



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué**

Dirección: Carrera 16 No. 3-10, Edificio Mereb Arana, Piso 3  
Correo electrónico institucional: j02cctomagangue@cendoj.ramajudicial.gov.co  
Código: 134303103002

Magangué - Bolívar, Marzo ocho (8) de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: Acción de Tutela – Primera instancia  
Accionante: ENEIDA ROSA POLO ESTRADA  
Accionados: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)  
UNIVERSIDAD LIBRE  
Radicado: 13-430-31-03-002-2023-00017-00.

Procede este Despacho a resolver, en primera instancia, la acción de tutela presentada por **ENEIDA ROSA POLO ESTRADA**, actuando en nombre propio, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (en adelante CNSC) y la UNIVERSIDAD LIBRE** por la presunta violación al derecho fundamental al debido proceso.

## I. ANTECEDENTES

### A. LA DEMANDA

#### 1. Pretensiones

- “1. Tutelar el derecho fundamental del suscrito accionante al debido proceso administrativo, frente a las accionadas.*
- 2. Conceder la medida provisional deprecada, y se ordene a la CNSC suspender las siguientes etapas del proceso de selección únicamente en la OPEC 184987 correspondiente al cargo de docente de área tecnología e informática en el ente territorial del departamento de Bolívar.*
- 3. Declarar la nulidad de la metodología de calificación aplicada a mi prueba eliminatoria denominada método con ajuste proporcional.*
- 4. Ordenar a las accionadas la aplicación de la metodología de puntuación directa para emitir la puntuación definitiva de mi prueba eliminatoria. Esto con los efectos o consecuencias que acarree (sic) frente a los otros aspirantes de la misma OPEC.*
- 5. Si el honorable juez observa que en la situación fáctica enunciada en la presente solicitud de amparo constitucional acontece la vulneración de un derecho fundamental que el suscrito accionante no invocó, entonces que haga uso de su facultad para fallar extra y ultra petita (Sentencia T-104/18)”.*

#### 2. Hechos relevantes.

Informa la accionante que con número de inscripción 478697403 participa en el concurso de mérito para Directivos Docentes y Docentes No. 2150 a 2237 de 2021; 2316 y 2406 de 2022, aspirando al cargo de docente del área de tecnología e informática ofrecido por la Secretaría de Educación de Bolívar.

Que el proceso de selección viene siendo adelantando por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), para lo cual contrató a la UNIVERSIDAD LIBRE.

Acción de Tutela - Primera Instancia  
 Accionante: ENEIDA ROSA POLO ESTRADA  
 Accionado: CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE  
 Radicado: 13-430-31-03-002-2023-00017-00

Que la UNILIBRE aplicó las pruebas de aptitudes y competencias básicas (eliminatória), así como la psicotécnica, obteniendo una calificación de 58.15 puntos, razón por la cual fue notificada que no continuaba en el concurso. En vista de eso interpuso reclamación contra la actuación administrativa de esa alma mater, quien después de estudiar la inconformidad de la aspirante se ratificó en la calificación no satisfactoria.

Resalta que la UNILIBRE omitió publicar de manera detallada los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatória, por eso cuestiona que al procesar su calificación esa Universidad haya utilizado el método de puntuación directa ajustada, a través de la cual le asignaron la puntuación de 58.15 puntos, cuando lo cierto es que obtuvo 63 aciertos sobre 98 preguntas, por lo tanto, estima necesario la aplicación del escenario de calificación de mayor favorabilidad para ella, tal como lo establece el numeral 4.2.1. del anexo No. 1 de la licitación pública CNSC – LP – 002 de 2022, esto es, la escala de centil, baremo normalizado o no normalizado y/o puntuación directa, y de esa manera seguramente su calificación sería 64.28.

## **B. LA DEFENSA.**

### **UNIVERSIDAD LIBRE.**

Esta accionada contestó vía correo electrónico institucional, el pasado 28 de febrero del año que discurre, solicitando que se declare improcedente la presente acción de tutela, por cuanto no ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo y los principios de publicidad, moralidad, buena fe, transparencia y coordinación incoados por la accionante.

Plantea que, el Acuerdo No. 2110 del 29 de octubre de 2021 y su anexo, son normas reguladoras del proceso de selección tanto para la CNSC, como para los aspirantes, así como para esa Universidad y como tal, impone reglas de obligatoria observancia para todos. Que en dicho acto administrativo está detallada la estructura del proceso; etapas; requisitos generales para participar en el proceso de selección; hasta la constitución de la lista de elegibles.

De manera concreta, se refiere a la publicación de resultados y reclamaciones de las pruebas escritas, precisando que al verificar la información evidencia que la accionante se inscribió para el empleo de docente de área tecnología e informática de la entidad territorial certificada en educación Departamento de Bolívar – Grupo B \_ No Rural, identificada con el código OPEC 184987, quien debía obtener un puntaje igual o superior a 60.00 puntos para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas. Como quiera que ello no sucedió, la actora presentó reclamación dentro del término previsto para ello, cuestionando el método de calificación utilizado por esa Universidad, sin embargo, la misma fue resuelta de fondo, ajustada a derecho y publicada en el aplicativo SIMO el pasado 2 de febrero del presente. En los siguientes términos:

*“En cuanto al método de calificación se explicó:*

*“Así mismo, para el proceso de calificación se le informa que el cálculo de la puntuación se hace teniendo en cuenta el desempeño del grupo de referencia (OPEC), que se refleja en los parámetros (proporción de referencia) que se usan. Eso quiere decir que las puntuaciones no*

Acción de Tutela - Primera Instancia  
 Accionante: ENEIDA ROSA POLO ESTRADA  
 Accionado: CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE  
 Radicado: 13-430-31-03-002-2023-00017-00

dependen de la sumatoria de los aciertos o del valor de cada uno de los ítems que componen la prueba en la calificación.

En relación con la calificación de la prueba eliminatoria, se informa que, para el cálculo de la puntuación se utilizó el método de calificación con ajuste proporcional. El método está basado en la proporción de referencia para cada grupo de aspirantes según la OPEC a la que se inscribieron.

Tenga en cuenta que la proporción de referencia en su OPEC es: 0.66320 y su proporción de aciertos es: 0.64285

Se debe tener presente que la proporción de aciertos está definida por  $Prop_{aciertos} = \frac{X_i}{n}$

De esta manera, el cálculo de las puntuaciones mediante el método con ajuste proporcional está definido formalmente por:

$$Pa_i = \begin{cases} \frac{X_i}{n} < Prop_{Ref} \rightarrow \frac{Min_{aprob}}{n * Prop_{Ref}} * X_i \\ \frac{X_i}{n} \geq Prop_{Ref} \rightarrow Min_{aprob} + \frac{100 - Min_{aprob}}{n * (1 - Prop_{Ref})} * [x_i - (n * Prop_{Ref})] \end{cases}$$

Donde:

$Pa_i$ : Calificación en la prueba del  $i$ -ésimo aspirante.

$Min_{aprob}$ : valor de la calificación mínima aprobatoria según los acuerdos de convocatoria.

$n$ : Total de ítems en la prueba.

Acción de Tutela - Primera Instancia  
 Accionante: ENEIDA ROSA POLO ESTRADA  
 Accionado: CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE  
 Radicado: 13-430-31-03-002-2023-00017-00

$Prop_{Ref}$ : Proporción de referencia

$X_i$ : Cantidad de aciertos del  $i$ -ésimo aspirante en la prueba.

Teniendo en cuenta lo anterior, para obtener su puntuación debe utilizar los siguientes valores correspondientes a la prueba presentada:

$X_i$ : Cantidad de aciertos obtenidos en la prueba	63
$n$ : Total de ítems en la prueba	98
$Min_{aprob}$ : Valor de la calificación mínima aprobatoria según acuerdos de convocatoria.	60
$Prop_{Ref}$ : Proporción de Referencia	0.66320

Por lo anterior, su puntuación en la prueba es **58.15**

En relación con la calificación de la prueba clasificatoria, se informa que, para el cálculo de la puntuación también se utilizó el método de calificación con ajuste proporcional.

Para el cálculo de la puntuación tenga en cuenta que la proporción de referencia en su OPEC es **0,50**, y su proporción de aciertos es **0.72727**

Se debe tener presente que la proporción de aciertos está definida por  $Prop_{aciertos} = \frac{X_i}{n}$

De esta manera, el cálculo de las puntuaciones mediante el método con ajuste proporcional está definido formalmente por:

$$Pa_i = \begin{cases} \frac{X_i}{n} < Prop_{Ref} \rightarrow \frac{M_i}{n - Prop_{Ref}} * X_i \\ \frac{X_i}{n} \geq Prop_{Ref} \rightarrow M_i + \frac{100 - M_i}{n * (1 - Prop_{Ref})} * [X_i - (n * Prop_{Ref})] \end{cases}$$

Donde:

$Pa_i$ : Puntaje con ajuste proporcional del  $i$ -ésimo aspirante.

$M_i$ : Calificación fraccionada clasificatoria

$n$ : Total de ítems en la prueba.

$Prop_{Ref}$ : Proporción de referencia

$X_i$ : Cantidad de aciertos del  $i$ -ésimo aspirante en la prueba.

Igualmente, la calificación fraccionada clasificatoria corresponde con 50 puntos en la escala de 0 a 100 que se utiliza para asignar la puntuación al aspirante.

Teniendo en cuenta lo anterior, para obtener su puntuación debe utilizar los siguientes valores correspondientes a la prueba presentada:

$X_i$ : Cantidad de aciertos obtenidos en la prueba	32
$n$ : Total de ítems en la prueba	44
$M_i$ : Calificación fraccionada clasificatoria	50
$Prop_{Ref}$ : Proporción de Referencia	0,50

Por lo anterior, su puntuación final con ajuste proporcional es **72.72**

Con el método utilizado se garantiza que se mantenga la posición dentro del grupo de referencia de acuerdo con el número de aciertos obtenidos por cada aspirante. Esta calificación es la que obtiene el aspirante y que puede ser obtenida por otros aspirantes que tengan el mismo desempeño.”

Acción de Tutela - Primera Instancia  
Accionante: ENEIDA ROSA POLO ESTRADA  
Accionado: CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE  
Radicado: 13-430-31-03-002-2023-00017-00

Luego de diversas consideraciones frente a los planteamientos expuestos por la accionante, el apoderado judicial de la UNILIBRE asegura que la presente acción de tutela es improcedente por existir otro mecanismo idóneo de defensa.

### **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.**

El señor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, en calidad de Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la CNSC, contestó el presente accionamiento -vía correo electrónico institucional- el pasado 1° de marzo de 2023, planteando que la acción de tutela es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad previsto en los artículos 86 inciso 3° de la Constitución Política, y 6° del Decreto 2591 de 1991, en el sentido que ésta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

De otro lado, asegura que no existe un perjuicio irremediable, toda vez que en la presente acción de tutela no se percibe un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren. En suma, considera que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama.

En términos generales la CNSC reitera en su informe lo expresa por la UNILIBRE.

Finalmente, solicita que este Juzgado declare la improcedencia de la presente acción de tutela, en razón a que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes. Asimismo, solicita que se desvincule a la CNSC de este trámite constitucional en el entendido que no han vulnerado ningún derecho fundamental de la interesada, y negar el amparo constitucional deprecado por la accionante frente a ese Comisión.

### **ASPIRANTES EN EL CONCURSO DE SELECCIÓN –OPEC 184987**

Los terceros interesados en las resultas de esta acción de tutela no se manifestaron en el sentido de coadyuvar ni a la accionante ni a las entidades accionadas, pese a ser vinculadas a este trámite constitucional a través de auto adiado 24 de febrero de 2022.

## **II. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.**

### **A. COMPETENCIA.**

De conformidad con lo reglado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, es competente para conocer de la presente acción, por lo que esta Judicatura asumió el conocimiento de la misma.

### **B. PROBLEMA JURÍDICO.**

Le corresponde al Despacho establecer si las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), y la UNIVERSIDAD LIBRE vulneraron o no el derecho fundamental al debido proceso de la accionante ENEIDA ROSA POLO ESTRADA.

### **C. TESIS.**

La tesis que defenderá esta agencia judicial es que la presente acción constitucional se torna improcedente al no reunir todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

### **D. MARCO JURIDICO.**

De conformidad con el artículo 86 de nuestra Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos especialmente previstos por la ley.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución y eventual protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

No hay que perder de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Por lo anterior la H. Corte Constitucional ha establecido una serie de requisitos generales para que la acción de tutela sea procedente, a saber:

- i. legitimación en la causa, por activa y por pasiva;
- ii. Subsidiariedad; e
- iii. Inmediatez.

Lo anterior implica que, para poder proceder al estudio de fondo de cualquier acción constitucional, será necesario realizar un examen de procedencia del cual dependerá si la acción constitucional es procedente o improcedente.

### **ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, ya que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

Acción de Tutela - Primera Instancia  
 Accionante: ENEIDA ROSA POLO ESTRADA  
 Accionado: CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE  
 Radicado: 13-430-31-03-002-2023-00017-00

En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T-030 de 2015, reiterada en la sentencia T- 260 del 2018 “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, **la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio** de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”. Negrita fuera de texto original.

En este sentido, la H. Corte Constitucional ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Se observa entonces, que para que proceda el presente mecanismo constitucional contra un acto administrativo debe constatarse como requisito *sine qua non*, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, a fin de determinar:

- i. *que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder;*
- ii. *que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio,*
- iii. *que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y*
- iv. *que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.<sup>2</sup>*

## E. CASO EN CONCRETO.

En el caso bajo estudio la accionante estima vulnerado su derecho fundamental al debido proceso por parte de la UNIVERSIDAD LIBRE, pues en su sentir omitió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante (GOA) los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria dentro del proceso de selección No. 2110 de 2021, para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su

Acción de Tutela - Primera Instancia  
 Accionante: ENEIDA ROSA POLO ESTRADA  
 Accionado: CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE  
 Radicado: 13-430-31-03-002-2023-00017-00

servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación Departamento de Bolívar, OPEC 184987, cargo docente del área de tecnología e informática, convocada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), pues de haberse implementado el método de calificación de mayor favorabilidad a sus intereses, es decir, el de calificación directa, hubiese continuado en el proceso de selección con un puntaje de 64.28.

Se precisa sin hacer mayores disquisiciones, que, en este asunto se cumplen a cabalidad los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, tales como la legitimación en la causa por activa en cabeza de la señora ENEIDA ROSA POLO ESTRADA, quien ejerce directamente la acción constitucional para la protección de su derecho fundamental al debido proceso pues estima que la CNSC y la UNILIBRE lo vienen vulnerando ya que no puede continuar en el proceso de selección a pesar que obtuvo una calificación satisfactoria.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se tiene que la CNSC y la UNILIBRE son las entidades que lideran el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021; y 2316 de 2022 para acceder a cargos de docentes y directivos docentes. Igualmente, se encuentra acreditado el requisito de inmediatez, toda vez que la accionante interpuso la acción en un lapso prudente y razonable ya que fue notificada de la respuesta a su reclamación contra los resultados de la prueba escrita el pasado 2 de febrero de 2023, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO) y la presente acción de amparo, la radicó el 24 de febrero del año que discurre, es decir, no ha transcurrido más de un mes desde la interposición de esta acción y el día que se materializó la última actuación administrativa por parte de las entidades accionadas.

No obstante, desde ya se anticipa que en este asunto no se satisface el requisito de subsidiariedad consagrado en el artículo 86 Superior, el cual prevé que dicho mecanismo de protección es procedente siempre y cuando:

- i. No exista un medio alternativo de defensa judicial; o*
- ii. Aunque exista, este no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o*
- iii. Sea necesario la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.*

A su vez el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, consagra las causales de improcedencia de la tutela, el cual reza que, la acción de tutela no procede:

*“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.*

Por tal razón, el juez de instancia debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución clara, definitiva y precisa a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, *“el otro medio de defensa judicial existente debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.*

Acción de Tutela - Primera Instancia  
 Accionante: ENEIDA ROSA POLO ESTRADA  
 Accionado: CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE  
 Radicado: 13-430-31-03-002-2023-00017-00

Siendo así las cosas la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha establecido que las acciones de tutela se pueden presentar como un **mecanismo principal**, esto es en los casos en los que no haya otro medio judicial para reclamar los derechos que el tutelante considera le han vulnerado; o como un **mecanismo transitorio**, en los casos en los que haya medio de defensa judicial ordinario idóneo pero el cual no sea el indicado por presentarse un perjuicio irremediable, que debe ser evitado o subsanado según sea el caso.

Pues bien, en el *sub examine* la accionante aduce la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por parte de la CNSC y la UNILIBRE, y considera que este mecanismo constitucional es procedente **como medio de defensa judicial principal y definitivo** contra un **acto administrativo de trámite** que la excluyó para la siguiente etapa del concurso de mérito.

Precisamente, en los concursos de méritos, por lo general, las decisiones que se dictan son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Contra ese tipo de actos no proceden los recursos ni las acciones contenciosas administrativas. Por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial expedito y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los concursantes.

La Corte Constitucional ha dicho que los actos administrativos de trámite o preparatorios son aquellos en los que no hay una expresión concreta de voluntad de la Administración, sino únicamente actuaciones que preceden a la formación de una decisión, esa Corporación ha determinado que, ese tipo de manifestaciones de la voluntad de la administración no son susceptibles de recursos en sede administrativa ni de acciones judiciales autónomas, pero cabe excepcionalmente la acción de tutela siempre que se acrediten ciertos requisitos<sup>1</sup>.

Contrario *sensu* los actos administrativos definitivos son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo de un asunto o que hacen imposible continuar con una actuación administrativa. En caso que la administración expida este tipo de actos el máximo Tribunal Constitucional ha expresado que en caso de acción de tutela deben ser sometidos a las reglas generales de procedencia, es decir, únicamente procede su estudio de fondo cuando el otro medio de defensa judicial ante el juez contencioso administrativo no sea idóneo ni eficaz, caso en el cual, de ser próspero el amparo, lo será como mecanismo definitivo, o, cuando, a pesar de la eficacia de dicho mecanismo, la persona no puede esperar a que el juez contencioso decida de fondo el asunto, sin que ello suponga la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la que la tutela será procedente como mecanismo transitorio.

De acuerdo con el artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación, por lo tanto, son aquellos susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

<sup>1</sup> Sentencia T-405 de fecha 27 de septiembre de 2018; M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Acción de Tutela - Primera Instancia  
 Accionante: ENEIDA ROSA POLO ESTRADA  
 Accionado: CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE  
 Radicado: 13-430-31-03-002-2023-00017-00

Al respecto, el Consejo de Estado ha determinado que: *“un acto administrativo será de carácter definitivo cuando contenga decisiones de la Administración, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o que imposibiliten la continuación de esa actuación<sup>2</sup>, por tanto, este tipo de actos comúnmente niegan o conceden un derecho reclamado ante la autoridad. De ahí que produzca efectos jurídicos vinculantes para el particular pues, crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica<sup>3</sup>. De otra parte, los actos preparatorios son los que se limitan a preparar la actuación de la Administración, mientras que, los actos de trámite impulsan tal actuación, como los actos expedidos durante el trámite de los concursos de méritos<sup>4</sup>, es decir, que “constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo<sup>5</sup> y solo por excepción son demandables, en los eventos en los que impidan que la actuación continúe<sup>6</sup>, pues en este caso se convertirían en actos definitivos. Finalmente, los actos de ejecución tienen por objeto dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las del acto o sentencia ejecutada, pues son expedidos para materializar esas decisiones. No obstante, el Consejo de Estado ha aceptado su estudio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en los casos en los que es acto exceda, parcial o totalmente, lo dispuesto en el acto administrativo o sentencia ejecutada, pues en ese evento crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica diferente, generando así un verdadero acto administrativo, el cual constituye un acto administrativo independiente”.*

En este asunto, la señora ENEIDA ROSA POLO ESTRADA, se inscribió como aspirante al cargo de docente de área tecnología e informática de la entidad territorial certificada en educación del Departamento de Bolívar, grupo B No Rural, identificada con el código OPEC 184987.

Luego de los trámites previos de rigor, fue citada a presentar la prueba escrita, la cual se realizó el 25 de septiembre de 2022, siendo publicado los resultados el 3 de noviembre de 2022, los cuales arrojaron para la prueba de carácter eliminatoria de aptitudes y competencias básicas: **58.15 puntos**, y para la prueba Psicotécnica: 72,72, razón por la cual la CNSC le notificó que no continúa en concurso para las siguientes etapas del proceso de selección.

En virtud de lo anterior, la hoy actora ENEIDA ROSA POLO ESTRADA, dentro del término de ley, presentó reclamación indicando lo siguiente:

*“(…) PRIMERO: En el marco de este proceso de selección, el día 27 de noviembre de 2022, de manera presencial me fue posible acceder al material de las pruebas escritas, (cuadernillo de preguntas, a mi hoja de respuestas y a las claves o respuestas correctas de la prueba de aptitudes y competencias básicas) del examen que presenté el día 25 de septiembre del año 2022., pude comparar y analizar mis respuestas frente a las respuestas correctas y observe que obtuve 55 respuestas correctas, 8 respuestas imputadas y 35 respuestas equivocadas, lo que me da como resultado entre las respuestas correctas y*

<sup>2</sup> Auto No. 22003 del 13 de octubre de 2016; Consejo de Estado – Sección Cuarta, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>3</sup> Auto No. 19673 del 16 de noviembre de 2016; Consejo de Estado-Sección Cuarta, C.P. Hugo F. Bastidas Bárcenas.

<sup>4</sup> Sentencia dentro de la acción de cumplimiento No. 05001-23-31-000-2016-00891-01; Consejo de Estado-Sección Quinta; C.P. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>5</sup> SU-617 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>6</sup> Sentencia dentro del proceso No. 25000-23-27-000-2011-00194-01; Consejo de Estado-Sección Cuarta; C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Acción de Tutela - Primera Instancia  
 Accionante: ENEIDA ROSA POLO ESTRADA  
 Accionado: CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE  
 Radicado: 13-430-31-03-002-2023-00017-00

*las imputadas 63 respuestas a mi favor y 35 respuestas en mi contra de aptitudes y competencias básicas, de acuerdo a esto y desconocimiento la metodología de calificación (solicitada en la reclamación) puedo afirmar que no he sido evaluada de acuerdo con los principios de objetividad, pertinencia, transparencia, participación y equidad. (...)*”.

Reclamación que fue resuelta de fondo y publicada a través del aplicativo SIMO el pasado 02 de febrero de la presente anualidad, en la que se le explicó a la accionante, entre otras cosas, el método de calificación; la fórmula aplicada para calcular las puntuaciones mediante el método con ajuste proporcional; y la posición, clave, respuesta y resultados discriminados uno por uno. Con base en lo cual, la CNSC y la UNILIBRE confirmaron los resultados obtenidos por la señora POLO ESTRADA, es decir, **NO CONTINÚA EN EL CONCURSO**, en otras palabras, las entidades demandadas con su determinación extinguieron una situación jurídica de la accionante.

En ese orden de ideas, este Juzgado debe concluir que la manifestación de la voluntad de la administración en el caso de marras es de aquellos denominados actos administrativos de trámite que han impedido a la accionante continuar con su participación en el pluricitado concurso de méritos, por lo tanto, lo decidido por la CNSC y UNILIBRE constituye un acto administrativo definitivo pues determinó la situación jurídica de ENEIDA ROSA POLO ESTRADA y consecuentemente, puede la ahora accionante, demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Es más, la accionante tampoco acreditó que su situación fáctica se enmarque dentro de las situaciones previstas por nuestro máximo Tribunal Constitucional para que admita la procedencia excepcional de la acción, esto es, *i) que la accionante no cuente con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprendan del caso y ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

Pues bien, como se ha dicho, la accionante cuenta con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, en la que podrá deprecar el medio de control de nulidad, así como el de nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales son los mecanismos idóneos para atacar el acto administrativo que en esta sede de amparo estima vulnera su derecho constitucional, y en cuanto a su eficacia, es menester indicar que el artículo 229 del CPACA prevé que en las citadas acciones se pueden solicitar medidas cautelares, inclusive, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso.

Frente al segundo tópico, esto es, el riesgo de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha señalado que deben concurrir los siguientes elementos: *(i) el perjuicio ha de ser **inminente**, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser **urgentes**; (iii) el perjuicio debe ser **grave**, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta **impostergable** para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.*

Y no solo eso, cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de *“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable,*

Acción de Tutela - Primera Instancia  
 Accionante: ENEIDA ROSA POLO ESTRADA  
 Accionado: CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE  
 Radicado: 13-430-31-03-002-2023-00017-00

*ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.*

Es claro que en este asunto la actora radica el presente asunto como mecanismo directo y definitivo, es decir, su voluntad no está encaminada a que se le ampare de manera transitoria para luego interponer las respectivas acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues tiene la certeza que en su caso está controvirtiendo un acto de trámite o de ejecución que vulnera su derecho fundamental, por lo tanto, esa decisión no es susceptible de discusión jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo, lo que impide efectuar el análisis de la existencia de un perjuicio irremediable.

No obstante, el Juzgado –en gracia de discusión- estudiará la configuración del perjuicio irremediable, máxime cuando la actora plantea que el mismo se ha configurado, bajo los siguientes argumentos:

*“INMINENTE: Está por ocurrir en el transcurso de los próximos meses las siguientes etapas del proceso de selección. Me podría ir muy bien en la Verificación de Requisitos Mínimos porque ostento título de Ingeniera de Sistemas, tengo 3 años de experiencia docente y 5 años de experiencia trabajando por la primera infancia en Colombia. Luego viene la etapa de la Verificación de Antecedentes, en la cual me podría ir muy bien también por mi experiencia docente. Finalmente, la etapa de las entrevistas, en la que tengo grandes expectativas de ser bien calificada por mi capacidad de expresarme en público. Sin embargo, es INMINENTE que mi potencial mérito en esas etapas no será considerado, dado que Unilibre no informó a través de la GOA que podría ser necesario rendir más del 60% en la prueba eliminatoria. Y en mi caso concreto, mi desempeño fue de 64.28 (...).*

*GRAVE: La omisión de la forma o metodología de calificación en la GOA, la calificación de la prueba eliminatoria con una metodología que no fue publicada detalladamente, y la imposibilidad de interponer recurso para defenderme de los resultados derivados de la metodología de calificación ocultada durante 5 meses (...9*

*URGENTE: Ante lo inminente y grave del perjuicio irremediable alegado, resulta imperativo contar con medida urgentes para superar el daño con dos perspectivas concurrentes (...) En este sentido, la medida apropiada para satisfacer ambas perspectivas es la nulidad de la calificación resultante de una metodología que no fue oportuna y detalladamente publicada en la GOA. (...) Si urgentemente se anula la metodología aplicada por Unilibre, y se aplica la puntuación directa y se reafirma que el desempeño requerido es de 60.00, entonces mi puntuación sería de 64.28, puesto que tengo 63 aciertos del total de los 98 items de la prueba. (...9*

*IMPOSTERGABLE: La nulidad de la calificación con metodología ajustada no debe ser postergada. La oportunidad es justo ahora, antes que termine la actual etapa del proceso de selección, más precisamente, antes de la publicación del acto administrativo definitivo, la lista de elegibles. (...).”*

En este punto se estudia lo que se denomina perjuicio irremediable. A propósito, la jurisprudencia constitucional ha dicho que el perjuicio irremediable no es susceptible de una definición legal o reglamentaria porque se trata de un “concepto abierto” que debe ser precisado por el juez en cada caso concreto y a su vez, permite al funcionario judicial “darle contenido y sentido a su tarea de protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad,

Acción de Tutela - Primera Instancia  
 Accionante: ENEIDA ROSA POLO ESTRADA  
 Accionado: CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE  
 Radicado: 13-430-31-03-002-2023-00017-00

*de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión” (Sentencia T-531 de 1993).*

Además, la doctrina también ha entendido que la prueba del perjuicio irremediable no es rigurosa ni se encuentra sometida a ritualidades específicas frente a casos especiales, dicho perjuicio puede presumirse. Lo que se exige es que en la demanda al menos se señalen los hechos concretos que permitan al juez constitucional deducir la ocurrencia de dicho perjuicio y se agrega, el accionante, además de expresar su ocurrencia deberá aportar prueba siquiera sumaria de la que se desprenda su configuración.

Es evidente que en el caso de marras, la accionante realiza planteamientos futuros de lo que le podría ocurrir de no invalidarse la calificación y la metodología aplicada para ello, sin embargo, no concreta la ocurrencia de dichos perjuicios, es decir, no concreta si en la actualidad se encuentra desempleada y el concurso de méritos se constituye como la vía más cercana para reengancharse laboralmente; tampoco señala que no tiene fuentes seguras e inmediatas de ingresos económicos; que sea cabeza de familia; que por su edad se le imposibilita a mediano y largo plazo acceder al mercado laboral; que ella es un sujeto de especial protección constitucional que lleve al juez de tutela a flexibilizar las anteriores reglas; o en definitiva, que su mínimo vital y el de su familia se están viendo gravemente comprometidos con la decisión de la CNSC y la UNILIBRE.

Es notorio que en el concurso de méritos no se ha conformado la lista de elegibles, por cuanto dicho proceso de selección se encuentra en la etapa de resolución de reclamaciones, por lo tanto, no se observa algún suceso a ocurrir que sea inminente que no le dé tiempo a la actora de acudir al mecanismo legal natural para resolver la controversia planteada.

Resulta de mayor peso argumentativo que, el operador judicial no puede en el término perentorio de diez (10) días dispuestos por el Legislador para resolver la acción de tutela y menos sin el conocimiento técnico necesario para abordar el tema de las fórmulas de calificación y la metodología empleada por la UNILIBRE, adentrarse en temas que escapan a la órbita de su competencia y dominio, por ejemplo: determinar si las respuestas marcadas por la actora son correctas o no; si el método más adecuado es el directo o el utilizado por la Universidad accionada, en fin despachar la nulidad de la actuación administrativa de las entidades accionadas sin contar con los elementos suficientes para llegar a esa conclusión, por lo tanto, se considera que ese debate probatorio se debe abordar en el escenario natural ante el juez de lo contencioso administrativo quien tendrá mayores elementos de juicio para brindar el máximo de justicia posible.

En conclusión, el instrumento de amparo no está llamado a prosperar, toda vez que la presente acción resulta abiertamente improcedente por existir un mecanismo idóneo y eficaz al cual la interesada puede acceder.

## I. DECISIÓN.

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Acción de Tutela - Primera Instancia  
Accionante: ENEIDA ROSA POLO ESTRADA  
Accionado: CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE  
Radicado: 13-430-31-03-002-2023-00017-00

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** por improcedente la acción de tutela presentada por **ENEIDA ROSA POLO ESTRADA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**, y la **UNIVERSIDAD LIBRE**.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito posible, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**TERCERO: ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**, y a la **UNIVERSIDAD LIBRE**, publicar la presente decisión en sus páginas web, para efectos de notificar a los terceros interesados.

**CUARTO:** En el evento de no ser impugnada esta providencia, se enviará al día siguiente el expediente electrónico a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**Richard Alberto Rodriguez Porto**

Juez(a)

Juzgado De Circuito - Civil Escritural 002 Magangue

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**b420af2ae51ca6c878b4baaff47232b1ea1e6349e0261448d7e3b9b68711d50f**

Documento firmado electrónicamente en 08-03-2023

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>**