



Referencia

Proceso	: Acción de Tutela
Accionante	: Laura Celeny Gutiérrez
Accionado	: Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros.
Asunto	: Confirma sentencia.
Radicado	: 05001 31 10 002 2023 00094 01
Ponente	: Dra. Luz Dary Sánchez Taborda.
Sentencia	: Aprobada por acta No. 086

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA QUINTA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, tres de mayo de dos mil veintitrés

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por el accionante, contra la sentencia proferida por el Juez Segundo de Familia de Oralidad de Medellín el 6 de marzo de 2023, dentro de la acción de tutela promovida por Laura Celeny Gutiérrez, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, a la que fueron vinculados los participantes del proceso de selección N° 2198 de 2021 “Directivos Docentes y Docentes de la entidad territorial certificada Municipio de Medellín, OPEC 184516, no rural”, como terceros interesados, que pudieran afectarse con las resultados de la acción de tutela¹.

ANTECEDENTES

Indicó la accionante que de conformidad con la nota del numeral 2.4 del anexo por el cual se establecieron las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección, la Universidad Libre debió publicar en la Guía de

¹ Véase auto admisorio de la acción de tutela en el archivo N° 2 del expediente digital.
Acción de Tutela.

Orientación al Aspirante (GOA) de manera detallada la forma de calificación de las pruebas escritas.

Que dicha institución, autorizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, publicó en la página 34 de la GOA la forma de calificación de las pruebas escritas, en la que utilizó 47 palabras para detallar la puntuación decimal truncada, e ilustró el asunto con un ejemplo concreto y sencillo, usó cinco (5) palabras para comunicar la metodología de calificación, vale decir, puntuación directa y puntuación directa ajustada, sin utilizar palabra alguna, simbología matemática o estadística para una ecuación o fórmula concreta, ni un ejemplo claro, es decir, fue nombrada pero no detallada.

Que cinco meses después de la publicación de la Guía de Orientación al Aspirante, la citada Universidad comunicó privadamente los detalles de la puntuación directa ajustada y los detalles omitidos en la "GOA" le fueron comunicados como respuesta a su reclamación, de la siguiente manera:

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.

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.

$Prop_{Ref}$: Proporción de referencia

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

Que “Unilibre” aplicó la calificación con ajuste proporcional a su prueba eliminatoria, en la que obtuvo como resultado la puntuación de 57,31 y se le informó que contra los detalles de calificación omitidos en la GOA no procede recurso alguno y declaró que no continuaba en el concurso para las siguientes etapas de selección.

Que la institución educativa como operadora del proceso de selección se extralimitó en la calificación de la prueba eliminatoria, porque si los escenarios o métodos para la evaluación de la misma no fueron publicados oportuna y detalladamente en la “GOA” como se anunció en el anexos de acuerdo de convocatoria, entonces el proceso de selección no cuenta con una regla de concurso legítima que de manera previa y expresa establezca límites al operador del concurso y al mismo tiempo informe qué tratamiento matemático o estadístico cabe esperar de manera fundada.

Que la Universidad Libre está actuando de manera ilegal porque toda actuación administrativa debe fundamentarse en una regla previa que la establezca, por lo que el método aplicado para determinar su puntuación en la prueba eliminatoria constituye una extralimitación, porque si la metodología no puede reglamentarse antes de ser aplicada y no procede recurso después de ser comunicada, no cumple con el debido proceso.

Con base en los anteriores fundamentos fácticos solicitó:

“(…) Tutelar el derecho fundamental del suscrito accionante al debido proceso administrativo frente a las accionadas (...)

(...) Conceder la medida provisional deprecada, y se ordene a la CNSC suspender las siguientes etapas del proceso de selección únicamente en la OPEC 184558 correspondiente al cargo de docente de primaria en el ente territorial secretarial de educación de Medellín (...)

(...) Declarar la nulidad de la metodología de calificación aplicada a mi prueba eliminatoria denominada método con ajuste proporcional (...)

(...) 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 frente a los otros aspirantes de la misma OPEC (...). (Archivo N° 1 C. 1).

TRÁMITE IMPARTIDO EN LA PRIMERA INSTANCIA

La solicitud de tutela fue admitida mediante auto del 22 de febrero de 2023, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y la “Universidad Libre”, ordenándose su notificación a los representantes legales, corriéndoles traslado por el término de veinticuatro (24) horas.

En el mismo proveído se ordenó vincular a la acción de tutela a *“todas las personas que se puedan ver afectadas con las decisiones a tomar en esta acción de tutela”*, ordenándole a la CNSC para que a través de su página publique la admisión de la acción a todos los participantes del proceso de selección N° 2198 de 2021 “Directivos docentes y docentes de la entidad territorial certificada Municipio de Medellín, OPEC 184516, no rural”. (Archivo N° 3 C. 1).

Notificadas las accionadas y vinculados de la presente acción², oportunamente ejercieron su derecho de defensa y contradicción así:

La CNSC a través del jefe de la oficina asesora jurídica indicó que no existe vulneración a derechos fundamentales de la accionante, pues sus actuaciones se encuentran ajustadas a derecho, de ahí que las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Para fundamentarlo, trajo a colación las causales de improcedencia de la acción de tutela, conforme al artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se falta al principio de la subsidiariedad, de conformidad con las cuales, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el escenario natural para la reclamación de la actora.

² La publicación de la notificación de la acción de tutela por parte de la CNSC se puede verificar en el link que remitió en el escrito de contestación a la acción de tutela.

Que en el presente caso la controversia gira en torno al inconformismo de la accionante respecto a la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en cuanto a los resultados y metodología de las pruebas escritas, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el acuerdo rector del concurso de méritos -acto administrativo de carácter general- respecto al cual la parte cuenta con mecanismo idóneo para controvertirlo, no siendo la vía de tutela la idónea para cuestionar su legalidad, tema frente al cual ha emitido pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, entre otras, en la sentencia del 21 de marzo de 2013, radicado 2013-00010.

Que también se faltó al principio de la inmediatez, porque la guía de orientación fue publicada desde el 26 de agosto de 2022 y es un requisito que el interesado actúe tan pronto tenga ocurrencia el hecho generador de la aparente vulneración de los derechos aducidos, habiendo transcurrido más de cinco (5) meses desde dicha publicación.

Que el método de calificación e incluso la fórmula le fue expuesto a la actora en la respuesta a su reclamación, mediante la cual la Universidad Libre le indicó:

“Respecto a su solicitud, también se le informa que se realizó una confrontación entre el string de respuestas generado a partir de la lectura óptica de su hoja de respuesta versus su hoja de respuestas física con el fin de verificar que exista total concordancia entre los dos, encontrando una coincidencia del 100 %.

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 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: 0.68360 y su proporción de aciertos es: 0.65306

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.

$Prop_{ref}$: 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	64
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	0.68360
---	----------------

Por lo anterior, su puntuación en la prueba es **57.31**

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 **0.75000**.

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:

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

Donde:

- Pa_i : Puntaje con ajuste proporcional del i -ésimo aspirante.
- M_i : Calificación fraccionada clasificatoria
- n : Total de Items 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

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	33
n: Total de items 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 **75.00**

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."

Que respecto a la afirmación de que no fue publicado y/o comunicado el método de calificación, la misma queda desvirtuada, porque en la Guía de Orientación al Aspirante para las pruebas escritas, en la sección ¿cómo se califican las pruebas? Ubicado en la página 34, se dijo que "se realizará por grupo de referencia (...) y que para efectos de procesar las respuestas durante la calificación, se aplicarán procedimientos matemáticos y estadísticos utilizados en pruebas con características similares como puntuación directa o puntuación

directa ajustada” y que el método escogido “por ajuste proporcional” era el que mejor se ajustaba a las condiciones del proceso de selección.

Con base en lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela o de manera subsidiaria, negarla por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la CNSC. (Archivo N° 5 C. 1).

La Universidad Libre adujo similares argumentos, respecto a la improcedencia del amparo, por contar la reclamante con otro mecanismo de defensa judicial (medio de control denominado acción de nulidad contra el acto administrativo que reglamenta el proceso de selección y por ende lo relacionado con pruebas escritas), amén que las actuaciones y decisiones frente a su caso, se ajustaron a las reglas del concurso y a ella como al resto de aspirantes se le dio a conocer en su oportunidad las condiciones generales para que participara y conociera lo establecido en los acuerdos de ese proceso de selección, que estuvo regido por los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia, con base en los cuales fue expedido el Acuerdo N° 2168 del 29 de octubre de 2021 *“por el cual se convoca y establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación MUNICIPIO DE MEDELLIN -Proceso de Selección N° 2211-Directivos Docentes y Docentes”*.

Que dicho acto administrativo señaló en su artículo 5°, como normas que rigen el concurso, la Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2001, el Decreto 1278 de 2002, el Decreto 760 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 del sector educación, adicionado por los decretos 925 de 2016 y 574 de 2022, la Resolución N° 3842 del 18 de marzo de 2022, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente, y demás normas que las

adicionen, modifiquen o sustituyan y que en el artículo 3° modificado por el Acuerdo 297 del 6 de mayo de 2022 consagró la estructura del proceso de selección (los cuales transcribió).

Que, frente a la inconformidad referida por la accionante en la solicitud de tutela, realizó la respectiva reclamación dentro del término legal, la cual fue respondida, en la que se le indicó el método de calificación, de la cual adosó el pantallazo (en idénticos términos que la CNSC), aclarando que para cada convocatoria se expide el correspondiente acuerdo y es ese el marco único normativo y específico de desarrollo y ejecución del proceso de selección y derivado del mismo los diferentes documentos orientadores de cada fase de la convocatoria, como ocurre con la Guía de Orientación al Aspirante.

Solicitó, por lo tanto, se declare improcedente la acción de tutela. (Archivo N° 6 C. 1).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia mediante sentencia del 6 de marzo de 2023, declaró improcedente la acción de tutela por ausencia del presupuesto de la subsidiariedad, toda vez que la controversia planteada por la accionante, debe ser resuelta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones pertinentes, instancias que no pueden ser reemplazadas por el Juez de Tutela. (Archivo digital N° 10 C.1).

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó la sentencia dando en primer lugar, una definición al derecho a la igualdad el cual, según su parecer, no fue tenido en cuenta por las accionadas porque *“se dieron diferentes fórmulas para calificar las diferentes OPEC”*.

Que el debido proceso por ella invocado fue por dos “fallos” de trámite o ejecución, la prueba escrita de carácter eliminatoria y la contestación a la reclamación, y que las accionadas dieron a conocer por primera vez la metodología de calificación a través de la última en la que declararon que no procede recurso alguno.

Que no pudo presentar recurso porque se trató “de un acto administrativo de trámite”, por lo que no es admisible la demanda contra el mismo ante la jurisdicción contencioso administrativo y siendo así, la tutela es procedente porque no existe mecanismo eficaz ni idóneo para defenderse frente a tales actos.

Que, de acuerdo con el fallo, el accionante nunca tiene oportunidad para pedir un amparo constitucional al debido proceso y que se vio avocada a impugnarlo porque se le dio un trato desigual, dándole ventaja a las accionadas.

Que si acude al Juez Contencioso Administrativo, podrá decir que el acto es de trámite e inadmitir la demanda, que *“nadie me puede garantizar el resultado de admisión o inadmisión de la demanda”*.

Que en la solicitud de tutela dijo claramente que Unilibre le ocultó la metodología de calificación hasta que contestó la reclamación, alegó que nunca hubo posibilidad de oposición y defensa y si ello es así, se debe amparar su derecho al debido proceso administrativo.

Que el acto definitivo de los procesos de selección es la lista de elegibles y es con ella que se crea el derecho, que todos los actos previos son de trámite o ejecución y solo dan simple expectativa a los participantes y que, de no ser así, entonces que se admita la procedencia de los recursos administrativos.

Con base en los anteriores hechos solicitó se revoque el fallo de primera instancia y se acceda a las pretensiones formuladas en el escrito contentivo de la acción de tutela. (Archivo N° 13).

CONSIDERACIONES

1.- Es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación formulada contra la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, en atención a que es su superior funcional.

La acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Carta Fundamental, ha sido concebida únicamente para la solución efectiva de situaciones de hecho creadas por actos u omisiones de autoridad pública o de particulares en casos específicos, que implican la trasgresión o la amenaza de un Derecho que la misma Constitución ha resaltado como fundamental y respecto de las cuales el orden jurídico no ha previsto mecanismo alguno para invocarse ante los jueces y así lograr su protección. De otra forma procede para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias que, por carencia de previsión normativa específica, colocan al ciudadano en clara indefensión frente a actos u omisiones de quien lesiona sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

El problema jurídico que concita la atención de la Sala, se circunscribe a establecer si le asistió la razón a la juez de primera instancia al declarar improcedente la acción de tutela de los derechos fundamentales cuya protección reclamó el accionante o si, como lo sostiene la impugnante debe revocarse la misma, porque como los actos atacados, son de trámite, frente a ellos no puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo para su reclamación.

Para resolver, pertinente resulta referirse a los siguientes aspectos:

2.- Respecto a la acción de tutela en materia de concursos de mérito, ha dicho la Corte Constitucional: *"...En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones*

contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado...”³

Así mismo, ha dicho la Corte Constitucional que el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: “(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo

³ Sentencia T 090 de 2013 Corte Constitucional.

Acción de Tutela.

Laura Celeny Gutiérrez

Vs. Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros.

Rad.:05001 31 10 002 2023 00094 01

*necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.*⁴

Si el accionante no demuestra que el perjuicio se enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso- administrativas para cuestionar la legalidad del acto que le genera inconformidad.

3.- En relación con la clasificación de los actos administrativos, especialmente en lo concerniente a los concursos de méritos, fue claro el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en la sentencia 2012-00680 del 5 de noviembre de 2020, Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas, al indicar que:

“(...) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, que produce efectos jurídicos. La teoría del acto administrativo decantó la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional. En tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Preparatorios, accesorios o de trámite que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso, son instrumentales y no encierran declaraciones de la voluntad ni crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración. ii) Definitivos que el artículo 43 del cpaca define como «...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación». La jurisprudencia advierte que son «...aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular...». Es decir, son los que

⁴ Sentencia T-132 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en las sentencias T-244 de 2010 y T-800A de 2011 (ambas MP Luis Ernesto Vargas Silva). Sobre los mismos requisitos se pueden consultar las sentencias T-629 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1266 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo).

resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido.

iii) Los actos administrativos de ejecución que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. Por regla general son los actos definitivos lo únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este.

*En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. **Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.***

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitivos de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa». (...)”.

4.- En el sub júdice, se duele la actora de que la Universidad Libre, como operadora del proceso de selección N° 2198 de 2021 “Directivos Docentes y Docentes de la entidad territorial certificada Municipio de Medellín, OPEC 184516” vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad entre otros, porque omitió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante, los métodos de calificación para la prueba eliminatoria y que al evaluar su examen de conocimientos aplicó la calificación “con ajuste proporcional” en la que obtuvo

como resultado la puntuación de 57,31 lo que no permitió continuar en el concurso para las siguientes etapas de selección, pretendiendo que se declare la nulidad de la metodología de la calificación y se ordene a las accionadas se aplique otro tipo de técnica que le favorezca.

Al dar contestación a la acción de tutela, las accionadas sostuvieron que, contrario a lo sostenido por la accionante, en el acto administrativo que reglamentó la convocatoria, sí se indicó cómo se calificarían las pruebas, concretamente en la página 34 del mismo, amén que dicha convocatoria se encuentra regida por la normatividad vigente para esa clase de concursos (la cual fue relacionada) y en la reclamación por ella efectuada se le realizó una explicación exhaustiva de la forma en que fue calificada su prueba.

El *a quo*, declaró improcedente la acción de tutela, por contar la accionante con otro mecanismo de defensa judicial para su reclamación, el cual fue impugnado por ésta, al considerar que dicho medio no se torna efectivo, porque por tratarse de actos administrativos de mero trámite, no puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al analizar lo sostenido por la accionante y lo argüido por las accionadas, resulta claro para la Sala que existe entre ellos una pugna en lo que respecta la forma como fue calificada la prueba de la participante en la tantas veces citada convocatoria, pues mientras la interesada sostiene que no se publicó en debida forma en la Guía de Orientación al Aspirante, las accionadas indican lo contrario, a lo que agregaron que, frente a la reclamación que elevó la señora en cuanto al resultado de la prueba de conocimientos, le explicaron la forma detallada y todos los ítems y factores tenidos en cuenta para su calificación y en ese orden de ideas, la autoridad llamada por Ley a conocer de los planteamientos de una y otra parte y las expectativas de la actora, es el Juez de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad, mecanismo de defensa por medio del cual se puede procurar la revocatoria del acto respecto al cual se alega la vulneración, teniendo incluso la posibilidad de *solicitar medidas cautelares* frente al mismo; petición regulada en el artículo 229 y siguientes de

la Ley 1437 de 2011⁵ y que en virtud del artículo 233 *ibídem* puede resolverse incluso desde la admisión de la demanda.

Y valga decirlo, no le asistió razón a la quejosa al sostener como fundamento de la impugnación el que los actos cuestionados no son susceptibles de ser demandados ante dicha jurisdicción, dado que, como se explicó en precedencia, la Máxima Autoridad en la materia, ha sido reiterativa en sostener que en tratándose de concursos de méritos, los actos que por motivo de calificación excluyen a un participante pueden ser demandados.

Así las cosas y siguiendo este hilo argumentativo, el Juez de tutela está relevado de considerar los planteamientos esgrimidos por la señora Gutiérrez y las demandadas, pues ello sería tanto como conocer el fondo del asunto, esto es, entrar a determinar si su prueba de conocimientos fue calificada de manera correcta y de acuerdo a los términos establecidos en el acto administrativo de la convocatoria, tantas veces citada, lo cual, como viene de explicarse, le corresponde a los jueces administrativos.

Al respecto, vale la pena tomar como base lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia al resolver un litigio con aristas similares al que ahora es objeto de estudio *“valga reiterar que, tratándose de concursos de méritos, si bien la tendencia de la Corte Constitucional ha tomado más fuerza frente a la viabilidad de la acción de amparo en ciertos casos, la misma se observa constante tratándose de procesos finiquitados en los cuales, habiéndose consolidado expectativas a favor de los aspirantes, las autoridades encargadas omiten los resultados y los derechos que se ven reflejados en las listas de elegibles; de manera particular, de ser designado en caso de ser el primero de la misma. Situación diferente acaece cuando lo que se pretende, a través de la acción de tutela, es cuestionar una etapa particular del proceso concursal, que es precisamente lo que hace la demandante en el asunto bajo estudio.*

(...) En el caso del memorialista, tan sólo le asistía una expectativa en la provisión del cargo al cual aspiraba y por ello no puede señalarse de entrada la violación de sus derechos, puesto que no se había configurado en su favor ninguna situación que le

⁵ Nuevo Código Contencioso Administrativo.

confiriera prerrogativa alguna en los términos expuestos en la anterior cita jurisprudencial...⁶

De singular importancia en el asunto resulta el hecho de que la accionante no acreditó al menos sumariamente, que se le esté irrogando un perjuicio irremediable, circunstancia que tornaría procedente de forma transitoria la solicitud de tutela de sus derechos fundamentales. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-343 de 2001, señaló:

“Una vez determinado que, en el caso sub-lite existe otro medio de defensa judicial, la sala debe determinar si se presenta un perjuicio irremediable frente al cual la acción de tutela podría actuar como mecanismo transitorio de protección.

Debemos precisar el concepto del perjuicio irremediable y determinar si se produce en el presente caso.

Esta Honorable Corporación en sentencia T-554/98 lo definió: “.... perjuicio irremediable es aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, el perjuicio irremediable es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. De otro lado, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos:

(1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo debe ser grave, esto es, que una vez que aquel que se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.”

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sala de Decisión de Tutelas No.1. M.P. Dr. Gustavo Malo Fernández. STP1269-2015. Radicación No. 77570

Con fundamento en lo anterior, no estima La Corte que los accionantes en el presente caso estén expuestos a sufrir un perjuicio irremediable, porque el quebrantamiento del derecho al debido proceso sobre el cual estructuran su acción, si realmente ocurrió, puede ser restablecido plenamente por el juez que controle la legalidad, que al encontrar probado que la franja de terreno en disputa no es de propiedad pública sino de propiedad privada, deberá declarar la nulidad del acto y ordenar la reparación integral de todos los daños patrimoniales que hubieren podido sufrir los demandantes.

Las consideraciones sobre la lentitud y morosidad de los procesos administrativos no pueden conducir a la configuración de un perjuicio irremediable por cuanto el proceso judicial, en cualquiera de sus manifestaciones, requiere de un cierto tiempo, entre otras razones, por la necesidad de preservar garantías constitucionales de las partes. La congestión judicial y demoras de los procesos es una realidad innegable, que aun cuando es necesario corregir en la medida de lo posible, imponen para las partes una carga que deben asumir, salvo en los casos en que excepcionalmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha identificado para la defensa de los derechos fundamentales. No puede el juez de tutela, sin vulnerar el derecho a la igualdad y sin que realmente concurra la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, alterar esa situación para conocer en sede de tutela, de manera anticipada y sumaria, lo que debe ser objeto de decisión por el juez ordinario.” (Las subrayas propias del texto).

Por esta deriva, la solicitud de tutela que se analiza desemboca en la hipótesis de improcedencia de que trata el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. De ahí que haya acertado el juez de primera instancia al declarar improcedente la acción de tutela, motivo por el cual, habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

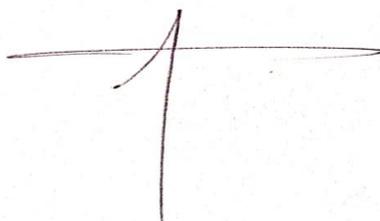
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional, **F A L L A: CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juez Segundo de Familia de Oralidad de Medellín el 6 de marzo de 2023, dentro de la acción de tutela promovida por Laura Celeny Gutiérrez, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre a la que fueron vinculados los

participantes del proceso de selección N° 2198 de 2021 “Directivos Docentes y Docentes de la entidad territorial certificada Municipio de Medellín, OPEC 184516, no rural”.

NOTIFIQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito posible y, posteriormente, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión para lo cual se atenderá lo indicado en el Acuerdo PCSJ20-11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE



LUZ DARY SANCHEZ TABORDA

Magistrada Ponente



GLORIA MONTOYA ECHEVERRI

Magistrada



EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCIA

Magistrado