



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **NURY DAYANA AMADOR GAMARRA**
Accionado: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD LIBRE**
Radicación: **150013333008202300140 00**

I. LA ACCIÓN

La señora **NURY DAYANA AMADOR GAMARRA** actuando en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA UNIVERSIDAD LIBRE** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso administrativo, por la metodología utilizada para el cálculo de la calificación de su prueba de Aptitudes y Competencias, en la cual obtuvo 63 aciertos luego del proceso de recalificación, y que trajo como consecuencia su inadmisión dentro del proceso de selección No 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria NO RURAL, OPEC 184653 (índ. 3 ED).

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS (índ. 3 ED)

Manifiesta la accionante que las preguntas 91, 93, 94, 95, 96 y 97 de la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas (DEF_XY_14) del Área de Inglés, le fueron recalificadas ante la respectiva reclamación que realizó, porque habían sido contestadas de manera correcta, conclusión a la que llega con base en la respuesta que se le suministró por la Universidad Libre.

Contestación en la que señala, se le indicó que con ocasión a las múltiples reclamaciones contra los resultados publicados el día 3 de noviembre de 2022, se evidenció la necesidad de realizar recalificación de las preguntas referidas, dado que su calificación se efectuó con la asignación de unas claves en una posición diferente, por lo que se dio la oportunidad de aperturar un nuevo término de reclamaciones, pero únicamente para los aspirantes cuyo resultado se ajustó con la recalificación.

Además que, el pasado 2 de febrero de 2023 se publicaron los resultados preliminares de las pruebas escritas, con ocasión a la recalificación realizada a los aspirantes pertenecientes a la denominación del cargo Docente de Área Idioma Extranjero Inglés de los contextos Rural y No Rural, en el marco del proceso de selección No 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria, frente a la cual la hoy accionante solicitó acceso a los ítems afectados de las pruebas, jornada que se llevó a cabo el día 19 de febrero de 2023, por lo que procedió a formular la respectiva solicitud de reclamación.

Petición en la que señala la Universidad, la hoy accionante solicitó se le explicara la fórmula matemática aplicada para obtener los resultados de la prueba escrita, el tipo de evaluación que se aplicó en la prueba y el eje temático de cada ítem, así como la calificación final de su examen, por cuanto su puntaje no estaría acorde con la calificación obtenida ya que son 62 preguntas de 98 y la puntuación que obtuvo en las preguntas 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97 y 98.

Respuesta a la anterior solicitud que, manifiesta es contradictoria en la medida que se puede evidenciar un error con relación al puntaje obtenido en la calificación de la prueba eliminatoria, con base en los argumentos que se ofrecieron en el mencionado documento, en donde se indica en relación con la prueba eliminatoria, que para el cálculo de la puntuación se utilizó el método de calificación con ajuste proporcional, obteniendo una puntuación en la prueba luego de aplicar la respectiva fórmula en la que se precisó que la

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **NURY DAYANA AMADOR GAMARRA**
Accionado: **CNSC Y UNIVERSIDAD LIBRE**
Radicación: **150013333008202300140 00**
Pág. No. 2

proporción de referencia en su OPEC es: 0.76530 y su proporción de aciertos es:0.64286, lo que arrojó un puntaje en la prueba de 50,40.

Por lo que considera que, si la proporción de referencia de la OPEC 184653 a la que concurso es de 0.50, no entiende porque **no es aprobatoria su prueba**, si su proporción de aciertos es de 0.70454, también porque la calificación fraccionada clasificatoria corresponde con 50 puntos en la escala de 0 a 100 que se utiliza para asignar la puntuación al aspirante, y como lo menciona el documento con la recalificación de su prueba el número de aciertos que obtuvo fueron 63 en una escala de 0 a 100.

En la mencionada respuesta, además se le adujo que, el proceso de recalificación consistió en asignar las claves correctas a las mencionadas preguntas y se recalculó la proporción de referencia, aclarando que, no se determinó un nuevo escenario de calificación, pues se ejecutó el método de ajuste proporcional, mismo usado en la primera calificación y para los empleos del proceso de selección, realizándose los respectivos ajustes en su prueba, por lo que la recalificación podía variar respecto de la calificación publicada con anterioridad, ya que esta contempla el ajuste realizado respecto a los 6 ítems mencionados, finalmente se le puso de presente que las preguntas 91, 93, 94, 95, 96 y 97 fueron asertivas.

III. PETICIONES (índ. 3 ED)

Según el libelo de la tutela, la accionante solicita que sean tutelados los derechos invocados y consecuentemente se ordene la revocatoria de la decisión que dispuso su inadmisión del concurso PEC 184653.

IV. TRÁMITE

1. PRESENTACIÓN Y ADMISIÓN

La acción de tutela fue presentada el día 11 de agosto de 2023 y repartida a este Despacho Judicial el día **catorce (14) de agosto de 2023** (índ. 3 ED), siendo recibida en este despacho judicial (índ. 3 ED) y admitida mediante providencia de la misma fecha, en la que además se decretó la práctica de algunas pruebas (índ. 4 ED), admisión de la tutela que fue notificada personalmente a las entidades accionadas el día 14 de agosto de 2023 (índ. 5 ED), concediéndoles el término de dos (2) días para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción y se pronunciaran acerca de los supuestos fácticos y jurídicos enunciados en el libelo tutelar.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC - (índ. 6 – 7 ED)

En su contestación afirma que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados de la accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negar la presente acción o que la misma se declare improcedente.

Agrega que este amparo se torna en improcedente comoquiera que, al ser el acuerdo rector del concurso de méritos un acto administrativo de contenido general, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales, que considera la parte accionante le están siendo conculcados, a través del medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que se configure la existencia de un perjuicio irremediable que en el presente asunto no ocurre, porque a la fecha, no cuenta con los derechos consolidados que alega, precisamente porque siempre ha contado con una simple expectativa de hacer parte y ocupar posición meritatoria dentro de la futura lista de elegibles.

Afirma que, en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los

participantes o aspirantes, y en el presente caso está consignada en el Acuerdo No 2116 del 29 de octubre de 2021, del que destaca sus artículos 3, modificado por el Acuerdo No. 239 del 05 de mayo de 2022, artículo 15 y el Anexo del Acuerdo del Proceso de Selección.

Luego de precisar las fechas en las cuales se publicaron los resultados de las pruebas, de las reclamaciones y del acceso a las pruebas, refiere que la accionante se inscribió para el empleo de Docente de Área Idioma Extranjero Inglés, de la entidad territorial certificada en educación Departamento de Cundinamarca, No rural, identificada con el código OPEC 184653, por lo tanto, para superar la prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 60.00 puntos.

Que, como consecuencia de la situación que se presentó en torno a la calificación de las preguntas 91, 93, 94, 95, 96 y 97 de la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas (DEF_XY_14), y de las preguntas 85, 86, 88, 91, 92 y 95 de la Prueba de Conocimientos Específicos y Pedagógicos, la accionante presentó reclamación contra la recalificación, dentro de los términos indicados previamente, la cual fue resuelta de fondo mediante respuesta publicada a través del aplicativo SIMO el pasado 09 de marzo de la presente anualidad.

Para responder al cuestionamiento de la accionante relacionado con que dada la cantidad de aciertos que obtuvo, su puntuación debió ser aprobatoria, por lo que luego de hacer referencia al proceso de recalificación de las 6 preguntas de las pruebas aplicadas a quienes aspiran a la denominación de cargo docente de área idioma extranjero inglés, señala que le informó a la hoy accionante que, se calculó nuevamente la cantidad de aciertos con base en el ajuste de las claves de las seis (6) preguntas de su prueba, seguido a ello la correspondiente proporción de aciertos que se calcula dividiendo la cantidad de aciertos sobre el número de preguntas que conforman la prueba eliminatoria. Mientras que, la proporción de referencia se determina nuevamente puesto que el desempeño obtenido por el grupo de aspirantes se modificó y, por lo tanto, es necesario obtener dicho valor para realizar la calificación.

Aclara que, la recalificación puede variar respecto de la calificación publicada con anterioridad, ya que esta contempla el ajuste realizado respecto a los seis (6) ítems mencionados, lo que implicó que algunos aspirantes mantuvieran su calificación, otros la disminuyeran y para otro grupo de aspirantes aumentaron; está modificación es un efecto inherente a los cálculos, dado el nuevo desempeño obtenido por el grupo de referencia.

Precisa que después del proceso de recalificación, la concursante obtuvo en las preguntas 91 y 93 error y en las preguntas 94, 95, 96 y 97 acierto, y un puntaje total de aciertos de 63 y una puntuación de calificación de 50,40.

En relación con la metodología utilizada para el cálculo de la calificación de la prueba, ilustra que con la recalificación se volvió a hacer el cálculo de la proporción de referencia y esta, al ser un parámetro seleccionado de acuerdo con el desempeño del grupo, varía con las modificaciones realizadas a la calificación de las 6 preguntas afectadas. Sobre este punto aclaramos que, tal como se expone en el Anexo 1. Especificaciones y requerimientos técnicos, documento que rige al Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, población mayoritaria, "*Para garantizar un número de aspirantes adecuado para la fase clasificatoria y obtener al final de la misma una lista de elegibles, se debe establecer un criterio de aprobación doble para las pruebas eliminatorias*", se definió una secuencia de tareas y/o acciones que permite determinar la proporción de referencia según los resultados de los aspirantes de la misma OPEC en las pruebas eliminatorias.

En ese sentido, para obtener la proporción de referencia, se realizó el ordenamiento de los aspirantes de acuerdo con la cantidad de aciertos, es decir, al aspirante con el mayor número de aciertos se le asignó el valor uno (1), al aspirante con el siguiente desempeño se le asignó el valor dos (2) y así sucesivamente con todos los aspirantes hasta asignar el

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **NURY DAYANA AMADOR GAMARRA**
Accionado: **CNSC Y UNIVERSIDAD LIBRE**
Radicación: **150013333008202300140 00**
Pág. No. 4

último número. Es decir que, dicha asignación se realizó de acuerdo con la distribución de los aciertos dentro del grupo de referencia en un ordenamiento de mayor a menor.

Posteriormente, se les asigna a los aspirantes un número dependiendo de la proporción de aciertos, así que, la numeración va a ser igual para aquellos con la misma proporción, esto se hace así para que aquellos aspirantes con la misma proporción de aciertos no tengan números diferentes, ya que la cantidad de preguntas contestadas correctamente en la prueba eliminatoria fue igual.

Por lo que concluye que, para realizar los cálculos de la calificación se usa la información relacionada con la cantidad de aciertos, el mínimo aprobatorio y la proporción de referencia que depende de la OPEC en que se encuentra el aspirante. Respecto a la cantidad de aciertos el valor obtenido se deriva de las respuestas dadas en la prueba, el valor del mínimo aprobatorio está estipulado por los acuerdos de la convocatoria y para la proporción de referencia que se debe calcular mediante los pasos ya expuestos y una vez establecido este valor, se procede con el cálculo de la calificación de las pruebas escritas que, corresponde al método de ajuste proporcional.

Que en presente caso la proporción de referencia de la señorita Amador Gamarra en su OPEC es: 0.76530 y su proporción de aciertos es: 0.64286, por lo que, su puntuación en la prueba eliminatoria es 50.40 y 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 se debe tener en cuenta que la proporción de referencia en su OPEC es 0,50 y su proporción de aciertos es 0.70454. Por lo anterior, la puntuación final con ajuste proporcional es 70.45.

Que, 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 puede ser obtenida por otros que tengan el mismo desempeño.

Razones por las cuales señala se explica porque su puntaje pese a haber incrementado en el proceso de recalificación, en comparación con la calificación inicial, se mantuvo en estado No Aprobado.

Pone de relieve que, desde su inscripción al concurso, la accionante era conocedora y estaba sujeta a los términos y condiciones dispuestos en el Acuerdo del Proceso de Selección 2116 de 2021, entre los cuales se establecía la facultad del operador contratado por la CNCS de adelantar las correcciones que sean pertinente frente a irregularidades en el proceso, en cualquier etapa del mismo, lo que incluye una recalificación en las pruebas, por lo que no puede hablarse de un cambio de reglas dentro del proceso al que se inscribió la accionante.

Reitera que, el método de calificación, así como la proporción de referencia aplicados, priman por la garantía del principio del mérito en aras de garantizar la selección de las personas mejor calificadas, por cuanto se recuerda que, con los Procesos de Selección se busca que la Administración vincule a las personas que tengan mejores competencias y periodos más cortos de aprendizaje y adaptación al cargo y puedan alcanzar mayores niveles de eficiencia.

Precisa para claridad de la accionante que la prueba de Aptitudes y Competencias Básicas es eliminatoria de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 2116 de 2021, estableciéndose como calificación mínima aprobatoria para docentes 60/100, en consecuencia, dado que el puntaje del aspirante en la prueba de Aptitudes y competencias básicas fue de 50.40 y el puntaje mínimo aprobatorio para el empleo al que se postuló es de 60.00, ésta no continúa en concurso.

Considera igualmente que la presente acción es improcedente por no reunir el requisito general de procedencia de la acción de tutela relacionado con la inmediatez, ya que los resultados definitivos para la prueba de idioma extranjero inglés fueron publicados el 09

de marzo; por lo tanto, existe falta de inmediatez en el presente trámite, pese a que las disposiciones que reglamentan la acción de tutela no fijan un término específico para su interposición, de conformidad con los principios y criterios que lo regentan, relacionados con la urgencia, celeridad y eficacia, es un requisito que el interesado actúe tan pronto tenga ocurrencia el hecho generador de la aparente vulneración de los derechos aducidos y en el presente caso han transcurrido 5 meses desde la realización de las pruebas escritas.

Insiste en que, no existe vulneración al derecho fundamental debido proceso, teniendo en cuenta que la aspirante ha podido ejercer en toda su plenitud los derechos consagrados para los participantes del concurso de méritos que nos atañe, tal y como lo manifiesta, fue recibida sin mayores inconvenientes su reclamación y/o complementación presentada en término y cuya respuesta pudo conocer el día 2 de febrero de 2023, fecha dispuesta por la CNSC para tal fin y el procedimiento adelantado por la Universidad Libre como operadora del proceso, se encuentra acorde con lo establecido en las reglas previamente aceptadas por los aspirantes en la inscripción.

Tampoco ha existido vulneración a la igualdad, cuando lo que pretende la tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Decreto que reglamenta el concurso de méritos para directivos docentes y docentes, al igual que el Acuerdo del Proceso de Selección y su Anexo y además las diferentes etapas del concurso se fundamentan de manera irrestricta en el mérito y en la aplicación de las disposiciones que desarrollan dichos derechos constitucionales, sin que exista vulneración a los mismos.

Finalmente pone de presente que, para la ejecución del proceso de selección mayoritario, la CNSC suscribió con la Universidad Libre de Colombia el contrato 328 de 2022, delegándole la responsabilidad del desarrollo de las etapas de verificación de requisitos mínimos, valoración de antecedentes, entrevista y el cumplimiento de las acciones judiciales durante toda la vigencia del contrato que comprende la ejecución del contrato y la parte postcontractual.

2.2 Universidad Libre (índ 8 ED).

En respuesta a la presente acción expuso idénticos argumentos a los señalados por la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto de la Convocatoria, sin embargo no hizo mención a la configuración de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela relacionados con la inmediatez y subsidiariedad, ni a la inexistencia del perjuicio irremediable, en lo demás se reitera, expuso los mismos argumentos.

3. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

Enriquecen el plenario:

- Cédula de ciudadanía de la señorita Nury Dayana Amador Gamarra (índ. 3 ED).
- Acuerdo No 239 de 5 de mayo de 2022, "Por el cual se modifica el Acuerdo No. 20212000021166 de 2021, modificado por el Acuerdo No 215 de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 2157 de 2021 correspondiente a la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA" (índ. 3 ED).
- Pantallazo correo electrónico en el que se evidencia que los días 29/11/2022 No de reclamación 553067888 y 20/02/2023 No de reclamación 560029597, se realizó por parte de la señorita Nury Dayana reclamaciones a pruebas de Aptitudes y Competencias Básicas, Docente de aula – No RURAL.
- Oficio de marzo de 2023, por medio del cual la CNSC y la Universidad Libre de Colombia dan respuesta a la reclamación que formuló la señorita Nury Dayana Amador Gamarra, contra los resultados preliminares de las Pruebas Escritas publicados el pasado dos (02) de febrero de 2023, con ocasión a la recalificación realizada a los aspirantes pertenecientes a la denominación del cargo Docente de Área Idioma Extranjero Inglés de los contextos Rural y No Rural, en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **NURY DAYANA AMADOR GAMARRA**
Accionado: **CNSC Y UNIVERSIDAD LIBRE**
Radicación: **150013333008202300140 00**
Pág. No. 6

Docentes y Docentes, Población Mayoritaria y en la que se le informa que ...” 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: 0.76530 y su proporción de aciertos es: 0,64286** (...) Por lo anterior, su puntuación en la prueba es 50,40. 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 0,70454 (...) Por lo anterior, su puntuación final con ajuste proporcional es 70,45 (...) Con los anteriores argumentos fácticos y legales, CONFIRMAMOS los resultados publicados el día 02 de febrero de 2023. Los cuales, para su prueba de Aptitudes y Competencias Básicas corresponden a: 50,40; y para su prueba Psicotécnica corresponden a: 70,45, en cumplimiento de lo establecido en la Ley y el Acuerdo que rige el presente Proceso de Selección...” (índ. 3 – 6 – 7 - 8 ED).

V. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico:

Consiste en determinar si las entidades accionadas, **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** – y la **UNIVERSIDAD LIBRE**, vulneran los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso administrativo de la señora **NURY DAYANA AMADOR GAMARRA**, por la metodología utilizada para el cálculo de la calificación de su prueba de Aptitudes y Competencias, en la cual obtuvo 63 aciertos y luego del proceso de recalificación, la proporción de referencia en su OPEC fue de 0,50 y su proporción de aciertos de 0,70454, lo que trajo como consecuencia su inadmisión dentro del proceso de selección No 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria NO RURAL, OPEC 184653 (índ. 3 ED).

Para resolver el problema jurídico, procederá el Despacho a analizar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, centrando la atención en los requisitos de la subsidiaridad e inmediatez.

2. De los requisitos generales de procedibilidad de la acción de amparo.

La acción de Tutela es un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta Política, para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos han sido vulnerados por las autoridades públicas, o los particulares, en este último caso, en los eventos determinados específicamente en el decreto 2591 de 1991, o bien se hallan ante una amenaza inminente, que, de no contenerla, ocasionaría para su titular, un perjuicio irremediable.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, puede indicarse que son requisitos de procedencia de la acción de tutela los siguientes: a) Afectación a un derecho fundamental, b) legitimación de las partes; c) inexistencia o agotamiento de los medios de defensa judicial (subsidiariedad); y d) La interposición de la acción en un término razonable (inmediatez)¹, razón por la cual el despacho se ocupara de verificar su cumplimiento.

¹ Corte Constitucional, sentencias T-127 del 11 de marzo de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-130 del 11 de marzo de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

2.1 Afectación a un derecho fundamental²

Respecto de este requisito, ha indicado el Máximo Tribunal Constitucional que el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

En ese orden, resulta claro que la pretensión principal inmersa en la acción de tutela debe estar orientada a la defensa de garantías fundamentales presuntamente afectadas por una acción u omisión del sujeto demandado.

En el presente asunto es evidente que se invoca como vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso administrativo, por la metodología utilizada para el cálculo de la calificación de su prueba de Aptitudes y Competencias, en la cual obtuvo 63 aciertos y luego del proceso de recalificación, la proporción de referencia en su OPEC fue de 0,50 y su proporción de aciertos de 0,70454, lo que trajo como consecuencia su inadmisión dentro del proceso de selección No 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria NO RURAL, OPEC 184653 (índ. 3 ED).

2.2 Legitimación de las partes³

La legitimidad por activa es un requisito de procedibilidad imprescindible a la hora de interponer una acción de tutela, de manera que las personas naturales están legitimadas por activa, de manera directa, o a través de sus representantes legales o por agentes oficiosos; mientras que las personas jurídicas están legitimadas por activa exclusivamente a través de su representante legal o apoderado judicial.

La Corte Constitucional en sentencia T-416 de 1997, señaló lo siguiente: "*La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.*"

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material".

Posteriormente en sentencia T-519 de 2001, en relación con la legitimación en la causa por pasiva se dispuso: "*... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño".*

En el presente caso en lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, se tiene que la **CNSC** fue quien estableció los reglamentos y lineamientos generales para el desarrollo del proceso de selección No 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria NO RURAL, OPEC 184653; por su parte la Universidad Libre es el operador logístico contratado para desarrollar tal proceso, y en tal sentido la encargada de resolver las reclamaciones de los aspirantes frente a los resultados de las pruebas.

² Corte Constitucional, sentencia C-590 del 08 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

³ Corte Constitucional, sentencia T-1001 del 30 de noviembre de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **NURY DAYANA AMADOR GAMARRA**
Accionado: **CNSC Y UNIVERSIDAD LIBRE**
Radicación: **150013333008202300140 00**
Pág. No. 8

Entidades estas de las que se endilga la vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la accionante, por lo que se encuentran legitimadas para concurrir a la presente acción en calidad de accionadas.

Frente a la legitimación en la **causa por activa**, se tiene que la titular de los derechos cuya protección se invoca, fue quien interpuso la acción de tutela, por lo que este presupuesto se encuentra igualmente satisfecho.

2.3 Inmediatez ⁴

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que, si bien no existe un término de caducidad para la presentación la acción de tutela, es decir, ésta puede ser interpuesta en cualquier tiempo; dada su naturaleza cautelar, la petición de amparo debe ser presentada en un plazo razonable dentro del cual se presume que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño palpable.

Lo anterior se sustenta en que si lo que se persigue con esta acción constitucional es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales frente a una vulneración o amenaza, es necesario que la petición sea presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos.

Reiterada ha sido la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en señalar que, la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional que garantiza la **protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o violados con ocasión de la actuación u omisión de una entidad pública** o de manera excepcional por un particular, si bien este instrumento **no tiene un término de caducidad para su interposición**, lo que sí es evidente, es que **su empleo ha de hacerse dentro de un término razonable que justifique y garantice la efectividad de la protección buscada por esta vía**, así se precisó en la Sentencia T-137 de 2012, que igualmente refiere que a pesar de la declaratoria de inexecutable del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, en el que se establecía un término de caducidad para ejercer la acción de tutela por considerar que se podía interponer en cualquier tiempo, lo cierto es que, en virtud del principio de inmediatez que gobierna el mecanismo de amparo judicial, la Alta Corporación ha señalado que la interposición de **la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable**, que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86 de la C.N., **y que justifique el ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial**.

En otros pronunciamientos la misma Corte, analizó la exigibilidad de la inmediatez, como requisito para el análisis de la tutela y sus eventuales consecuencias en caso de ausencia de esta, fue así como en providencia T-530 de 2009, la Corte Constitucional manifestó:

*"...4. **El principio de inmediatez. Reiteración de Jurisprudencia.***

*Adicional a lo anterior y de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, **el presupuesto de la inmediatez constituye otro de los requisitos de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno. Con este requisito se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.***

*Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política. En efecto, allí se define que uno de los ingredientes principales de la tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así pues, **es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.***

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-290 del 14 de abril de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **NURY DAYANA AMADOR GAMARRA**
Accionado: **CNSC Y UNIVERSIDAD LIBRE**
Radicación: **150013333008202300140 00**
Pág. No. 9

(...)

Adicionalmente, ha resaltado esta Corporación que el respeto por la seguridad jurídica y la efectividad de los derechos fundamentales de los asociados, no puede convertir la acción de tutela en un instrumento que desestabilice el orden institucional y que sea fuente de caos. **Mediante la introducción del principio de inmediatez, la Corte ha pretendido resolver la tensión existente entre orden y seguridad, entre protección efectiva de los derechos y estabilidad...**" (Resaltado por el Despacho)

En tal sentido, la jurisprudencia de dicha Corporación ha establecido los factores que deben tenerse en cuenta para determinar la **razonabilidad del tiempo en que debe presentarse la acción de tutela**. En sentencia T-356 de 2018 la Corte señaló lo siguiente:

"En efecto, bajo ciertas circunstancias y situaciones de excepcionalidad, el juez puede concluir que la solicitud de amparo invocada después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental resulta procedente. La jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto sucede, a saber: (i) cuando se advierten razones válidas para la inactividad, tales como la configuración de situaciones de caso fortuito o fuerza mayor; (ii) por la permanencia o prolongación en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante[8], y (iii) en los casos en los que la situación de debilidad manifiesta del peticionario torna desproporcionada la exigencia del plazo razonable." (Resaltado por el Despacho)

Sobre el particular, la misma Corporación en sentencia T- 055 de 2008, con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil, consideró:

"... para determinar si la tutela se interpuso o no dentro de un término razonable, el juez debe constatar si existen motivos válidos para la inactividad de los accionantes los cuales pueden referirse, por ejemplo a circunstancias como la existencia de sucesos de fuerza mayor o caso fortuito, o a la imposibilidad absoluta de la parte afectada de ejercer sus propios derechos - por ejemplo, por tratarse de una persona mentalmente discapacitada y en situación de indigencia - o por la ocurrencia de un hecho nuevo que incida en la inacción, los cuales podrían ser suficientes para entender justificada la interposición de la tutela fuera de un plazo razonable" (Resaltado por el Despacho).

En la Sentencia T-594 de 2008, se manifestó:

"La Sala observa que, si bien la falta de inmediatez no puede ser causal de improcedencia de la tutela, ésta sí es indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable cuando se analice la procedencia de la tutela frente a la existencia de otro mecanismo de protección judicial. En efecto, la permisión del paso del tiempo hace presumir que el actor de la tutela no se ha sentido abatido en grado tal que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o la vulneración misma y que, en esa medida, o bien no existe perjuicio, u otros medios existentes en el ordenamiento jurídico, los cuales toman un tiempo razonable pero mayor que la tutela, serán los idóneos para conocer del caso..." (Negillas del Despacho)

En la sentencia T-526 de 2005 se determinó:

"No basta con que haya transcurrido un tiempo considerable desde la amenaza o violación del derecho fundamental para descartar la procedencia del amparo constitucional, pues se hace necesario indagar si la demora en su ejercicio obedeció a una justa causa, evento en el cual tendría que aceptarse la acción de tutela." (Subrayas fuera de texto)

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **NURY DAYANA AMADOR GAMARRA**
Accionado: **CNSC Y UNIVERSIDAD LIBRE**
Radicación: **150013333008202300140 00**
Pág. No. 10

En la Sentencia T-123 de 2007 se anotó:

...*"además de que la actuación administrativa no haya finalizado, es necesario que el accionante cumpla el requisito de inmediatez, **de manera que la tutela sea presentada tan pronto se tenga conocimiento de la irregularidad en el acto intermedio o de trámite que afecta los derechos fundamentales del interesado.** Ello evita que la acción sea **utilizada para subsanar la negligencia del accionante** y que con ella se afecte indebidamente la seguridad jurídica y los derechos de los terceros con interés legítimo en la actuación administrativa".*
(Negrillas fuera de texto)

Más recientemente la Corte Constitucional en Sentencia **T-017 de 2021**, dijo:

...*"Para definir el plazo razonable, se considera el tiempo transcurrido entre el momento en el que se produjo la vulneración o amenaza a un derecho fundamental y la interposición de la acción. De manera que no se vea afectada la naturaleza propia de la acción de tutela como **mecanismo de protección inmediata y urgente[43] de derechos fundamentales.** De allí, que **le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez...**"*
(Negrillas fuera de texto)

Siguiendo los referentes jurisprudenciales antes transcritos, se tiene que si bien **la falta de inmediatez no puede ser causal de improcedencia de la tutela, si puede denotar la inexistencia de perjuicio irremediable** cuando se analice la procedencia de la tutela frente a la existencia de otro mecanismo de protección judicial, sumado al hecho que el perjuicio irremediable para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente, circunstancia que no se evidencia cuando el actor ha dejado pasar un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la protección de sus derechos.

Ahora bien, en cada caso deberán analizarse las circunstancias que dieron lugar a la posible inactividad del accionante, a efectos de determinar su potencial justificación de la que también deberá existir la respectiva prueba que le soporte, es decir indagar si se presentó una justa causa que impidiera el ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna.

Así lo precisó el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de fecha 27 de septiembre de 2022, Magistrado Ponente FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS⁵, se indicó:

(...) 29. *La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término oportuno y razonable respecto del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como **"un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados"**.*⁶

30. *Ahora bien, el juez constitucional **"debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable.** Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante"*⁷.

En sentencia **T-081 de 2022**, respecto a la inmediatez precisó:

(...)

⁵ TAB, Sala de Decisión No. 6, Exp. Acción de Tutela No: 150013333008 2022- 00267- 01

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-189 de 2012.

47. **Inmediatez:** Este tribunal ha expuesto que el propósito de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, como se infiere de lo previsto en el artículo 86 del Texto Superior. Esto significa que el amparo, por querer del Constituyente, corresponde a un medio de defensa judicial previsto para dar una respuesta oportuna, en aras de garantizar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza, lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un **plazo razonable y expedito, pues, de lo contrario, se desdibujaría el objeto constitucional para el cual fue previsto**^[31].

48. Además de lo anterior, es claro que **el requisito de inmediatez evita que el amparo se emplee como un medio que premie la desidia y la indiferencia en la defensa de los derechos**, al tiempo que impide que se convierta en un factor de inseguridad jurídica, sobre todo cuando se reclaman cuestiones de carácter litigioso o cuando de por medio se hallan derechos de terceros.

49. Si bien la Constitución y la ley no establecen un término de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de los derechos fundamentales, **la jurisprudencia ha señalado que le corresponde al juez de tutela –en cada caso concreto– verificar si el ejercicio de la acción se realizó en un intervalo prudente y razonable, luego de acaecidos los hechos que motivan su ejercicio**^[32], lo que implica valorar las **circunstancias personales del actor, su diligencia, sus posibilidades reales de defensa y el surgimiento de derechos de terceros**^[33]. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en la que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección.

50. Como parámetro general, en varias sentencias, esta corporación ha dicho que, ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo prudente y oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante^[34]. Por tal razón, a manera ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable^[35].

51. Ahora bien, para determinar la razonabilidad del tiempo, en procura de establecer si existe o no una tardanza injustificada e irrazonable, este tribunal ha trazado las siguientes subreglas^[36]: **(i)** que exista un motivo válido para la inactividad del actor; **(ii)** que el mismo no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia^[37]; y **(iii)** que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado. Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación vulneradora de los derechos fundamentales, de cualquier forma, **(iv)** su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación^[38].

2.4 Subsidiaridad⁸

La Corte Constitucional ha estudiado en varias ocasiones el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto a este medio de protección se puede acudir frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pero siempre que no exista otro medio de defensa que sea idóneo, o cuando existiendo no sea expedito u oportuno o sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, antes de pretenderse la defensa por vía de tutela, el interesado debe buscar la protección a través de otros medios judiciales que resulten eficaces y que estén disponibles, por cuanto la acción de tutela no tiene la virtud de poder desplazar mecanismos previstos en la normatividad vigente.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-571 del 04 de septiembre de 2015

Al respecto el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 23 de marzo de 2017⁹, para definir este principio acudió a la sentencia T- 417 de 9 de agosto de 2016, en la cual la Corte Constitucional señaló que éste aparece claramente definido en la norma, cuando establece que *"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, pudiéndose iniciar también cuando se origine en la acción u omisión de cualquier autoridad pública, sin embargo resalta que el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 declara su improcedencia cuando existan otros medios de defensa salvo que se advierta la falta de eficacia de estos, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el accionante.

En relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela **para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos**, la Corte Constitucional en sentencia T-081 de 2022, concluyó:

(...)

"57. Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

58. Lo anterior **no significa** que, **ante la existencia de un medio judicial** que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, **la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente**, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es idóneo para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es eficaz para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.

59. En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada^[42], la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, **por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.**

60. La posición anterior ha sido respaldada por el **Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.

61. Precisamente, **en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012^[43], la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar**

⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No 3, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Providencia del 23 de marzo de 2017, Acción de Tutela No 1500133330022017-00015-01, Accionante Inés Amaya Mojica y Accionando: ICBF.

la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.

62. Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante "CPACA"^[441]), se amplió la posibilidad de solicitar la **adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas^[451]. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014^[461], providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233^[471] y 236^[481] del CPACA, **el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso**, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

63. Por lo demás, **en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela**, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: "(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados".

64. De esta manera, si bien la regla general indica **la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial** y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiéndose que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos^[491]. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

65. **En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley^[501]; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles^[511]; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional^[521]; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.**

(...)

71. **En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite**

de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante..." (Negrillas del Despacho).

A lo anterior agrega el Despacho que, el artículo 182 A del CPACA, adicionado por la ley 2080 de 2021, art. 42, establece la posibilidad de dictar sentencia anticipada antes de la audiencia inicial o en cualquier estado del proceso, mecanismos que resultan idóneos y eficaces, cuando la persona acude a la jurisdicción de lo Contencioso en procura de la defensa de sus derechos, razón más para señalar el carácter de subsidiariedad de la tutela.

3. De lo probado y del caso concreto.

En el caso bajo estudio, la señora **Nury Dayana Amador Gamarra**, instauró acción de tutela con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, solicitando se ordene a las entidades accionadas la revocatoria del acto administrativo mediante el cual se dispuso su inadmisión del concurso OPEC 184653.

Pretensión que funda en que la metodología utilizada para el cálculo de la calificación de su prueba de Aptitudes y Competencias, en la cual obtuvo 63 aciertos y luego del proceso de recalificación, la proporción de referencia en su OPEC fue de 0,50 y su proporción de aciertos de 0,70454, lo que trajo como consecuencia su inadmisión dentro del proceso de selección No 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria NO RURAL, OPEC 184653 (índ. 3 ED).

De las pruebas allegadas al expediente se tiene que la señorita Nury Dayana Amador Gamarra, participó dentro del proceso de selección No 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria NO RURAL, OPEC 184653, en el que luego de la reclamación que presentó respecto de las preguntas 91, 93, 94, 95, 96 y 97 de la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas – Contexto No Rural, que fueron aplicadas al empleo denominado Docente de área Idioma Extranjero Inglés, se le recalificó con un total de 63 aciertos y una Puntuación de calificación de 50.40, y puntuación final con ajuste proporcional es 70,45.

Adicionalmente se tiene que el día **9 de marzo de 2023**¹⁰, se publicaron los resultados definitivos y las respuestas a reclamaciones de las Pruebas de Aptitudes y Competencias Básicas, las Pruebas de Conocimientos Específicos y Pedagógicos y Pruebas Psicotécnicas, para el cargo de Docente de Área Idioma Extranjero Inglés.

Así las cosas, en relación con el **requisito de inmediatez**, recuerda el Despacho que, si bien no existe realmente un término de caducidad para la presentación de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha considerado que, ello no significa que no deba interponerse en un plazo razonable desde el inicio de la amenaza o vulneración pues, de acuerdo con el mismo artículo constitucional, es un mecanismo para reclamar **"la protección inmediata"** de los derechos fundamentales.

¹⁰

<https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2150-a-2237-de-2021-directivos-docentes-y-docentes-avisos-informativos/3891-publicacion-de-resultados-definitivos-y-respuestas-a-reclamaciones-de-las-pruebas-de-aptitudes-y-competencias-basicas-las-prueba-de-conocimientos-especificos-y-pedagogicos-y-pruebas-psicotecnicas-para-el-cargo-de-docente-de-area-idioma-extranjero-ingles-proceso-de-seleccion-no-2150-a-2237-de-2021-2316-y-2406-de-2022-directivos-docentes-y-docentes>

Atendiendo lo anotado en precedencia, los hechos que originan el motivo de la presente acción, acaecieron el día **9 de marzo de 2023**, cuando se publicaron los resultados definitivos para la prueba de idioma extranjero inglés, y la señora Nury Dayana Amador formuló la respectiva acción **hasta el día 14 de agosto de 2023, es decir 5 meses después**, situación que, para el presente caso, **no comporta un intervalo prudente y razonable**, luego de acaecidos los hechos que motivan su ejercicio, por el tipo de actuación en la que se profirió la decisión de la cual se predica la supuesta vulneración de los derechos invocados, de manera tal que **la formulación de la tutela debió ser tan pronto se tuvo conocimiento de la irregularidad en el acto administrativo** que afectó los derechos fundamentales de la interesada, invocados en la demanda.

Ahora bien, se hace necesario precisar como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-356 de 2018, si se da alguno de los presupuestos que permitan concluir que **la solicitud de amparo invocada el 14 de agosto de 2023**, desde la vulneración de los derechos fundamentales señalados en la demanda, resulta procedente, veámos:

(i) Cuando se advierten razones válidas para la inactividad, tales como la configuración de situaciones de caso fortuito o fuerza mayor: Pues bien, revisadas las pruebas que obran en el expediente, no se acredita ninguna situación de fuerza mayor o caso fortuito, que haya impedido la formulación de la solicitud de manera inmediata a la situación que la hoy accionante considera como la causa de la vulneración de sus derechos, esto es, su inadmisión del concurso OPEC 184653, por el resultado de la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas – Contexto No Rural, que fueron aplicadas al empleo denominado Docente de área Idioma Extranjero Inglés.

(ii) La permanencia o prolongación en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la accionante: Presupuesto que tampoco se configura, dado que, la vulneración de los derechos fundamentales que presuntamente reclama la accionante, se verificó al expedirse el acto administrativo a través del cual se dispuso la inadmisión al proceso de selección OPEC 184653, por lo que tal vulneración o amenaza no permanece en el tiempo, o es continua o actual.

(iii) Que la situación de debilidad manifiesta de la accionante torna desproporcionada la exigencia del plazo razonable: Situación que tampoco se configura en el presente caso, dado que no se acredita ninguna situación de debilidad manifiesta de la hoy accionante que fuera determinante e impidiera la formulación de la acción de tutela en tiempo.

Así las cosas, advierte el Despacho que, entre el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos invocados (**marzo de 2023**) y la presentación de la acción de tutela (**14 de agosto de 2023**), ha transcurrido un tiempo que para el caso puntual es considerable, (**5 meses**), lo que desvirtúa sin lugar a dudas, un perjuicio irremediable que diera cabida a la acción de tutela como mecanismo transitorio. Esta inactividad de la accionante para acudir a la jurisdicción, permite suponer el **desinterés de su parte por recibir una protección eficaz y oportuna de sus derechos**, más aún cuando en el expediente no se evidencia causal alguna que justifique la demora en interponer la acción de tutela, lo que permite concluir que no **cumple el requisito de la inmediatez**, como presupuesto de procedibilidad de la acción de amparo.

Ahora bien, respecto del **requisito de la subsidiariedad**, el Despacho colige que la acción de tutela propuesta por la señora Nury Dayana Amador Gamarra **no acredita el requisito de subsidiariedad**, en la medida en que la demandante cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, para obtener la satisfacción de sus pretensiones ante el juez administrativo.

Precisamente, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial para resolver los asuntos que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en especial, cuando en este ya se dictó el acto administrativo de contenido particular y concreto, por medio del cual se dispuso la inadmisión de la hoy accionante del proceso de selección No 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población

Mayoritaria NO RURAL, OPEC 184653, que puede ser objeto de debate en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos de dicho acto.

Como se indicó por la Corte Constitucional, *...“en el caso de los concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas de procedencia excepcional de la acción de tutela, al advertir que, en tales eventos, pese a la existencia del citado medio de defensa judicial, éste no resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos invocados. Particularmente, se ha dicho que el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante...”*¹¹

Del análisis probatorio, se tiene que la señora Nury Dayana Amador Gamarra explica que, a su juicio, la CNSC y la Universidad Libre vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, por la metodología que se utilizó para el cálculo de la calificación de su prueba de Aptitudes y Competencias, dentro del proceso de selección No 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria NO RURAL, OPEC 184653, con el argumento de que al haber obtenido 63 aciertos sobre 100, dicho puntaje le daba para continuar en el proceso de selección.

Al respecto, advierte el Despacho que para el momento en que formuló la tutela, ya se había proferido la decisión de inadmitir a la hoy accionante del proceso de Selección OPEC 184653, precisamente por la recalificación obtenida (63 aciertos), por lo que en estricto sentido dicha decisión modificó de manera particular la situación de la señora Amador Gamarra dentro del mencionado proceso de selección. En este sentido, para tal época, la demandante ya contaba con un acto que era susceptible de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la medida en que aquella podía hacer uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para efectos de discutir la metodología utilizada para obtener el cálculo de la calificación de su prueba de Aptitudes y Competencias, por lo que la accionante sí tenía a su disposición un medio de defensa judicial idóneo a través del cual podía cuestionar la irregularidad que planteó a través de la presente acción de tutela.

Finalmente el Despacho, reitera la improcedencia de esta acción de tutela, por cuanto se logra evidenciar que no se configura ninguna de las subreglas que permiten la viabilidad excepcional del amparo, previamente señaladas, por cuanto a partir de los hechos que fueron acreditados, se advierte que **(i)** el empleo al que aspiró esto es, Docente de área Idioma Extranjero Inglés, no tienen un período fijo establecido por la Constitución o por la ley, por el contrario, se trata de un cargo que tienen vocación de permanencia dentro del servicio público; **(ii)** la accionante en virtud del puntaje obtenido en la prueba de Aptitudes y Competencias que se aplicó al empleo denominado Docente de área Idioma Extranjero Inglés, fue inadmitida del proceso de selección, precisamente porque no obtuvo el puntaje necesario para continuar en el proceso, acto administrativo que ha sido definido por el Consejo de Estado en providencia de fecha 5 de noviembre de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas¹², como definitorio al señalar lo siguiente:

*...” 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 definitorios 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***

¹¹ Sentencia 081 de 2022.

¹² TAB, CE - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A - Rad. No: 25000-23-41-000-2012-00680-01(3562-15).

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **NURY DAYANA AMADOR GAMARRA**
Accionado: **CNSC Y UNIVERSIDAD LIBRE**
Radicación: **150013333008202300140 00**
Pág. No. 17

participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa».²⁴ ...”(Resaltado por el Despacho)

(iii) Tampoco se expuso una razón de relevancia constitucional, puesto que el litigio se circunscribe a establecer si fue adecuada o no la metodología utilizada para calcular la calificación de la mencionada prueba; y, finalmente, (iv) no se demostró la existencia de alguna condición particular que ponga en evidencia que resulta desproporcionado para la accionante, acudir a la Justicia Administrativa, ya que se trata de una persona que tiene la condición de profesional, y que tampoco alegó encontrarse en alguna situación de vulnerabilidad.

Bajo el estudio del mencionado presupuesto de la subsidiaridad, **no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable**, que sea inminente o próximo a suceder, ni se aportó ningún elemento de convicción con miras a acreditarlo, que pudiera significar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa.

Por las razones expuestas, concluye el Despacho que en el presente caso no se cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, puntualmente la **inmediatez y subsidiariedad**, razón por la que se declarará improcedente el amparo constitucional incoado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora **NURY DAYANA AMADOR GAMARRA**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito, correo electrónico, a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto Ley No. 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a notificar la presente providencia a todos los participantes inscritos en el concurso del asunto, la cual deberá ser remitida a cada uno de los correos aportados para su notificación. Así mismo se deberá publicar esta providencia en la página web prevista para adelantar el concurso. De todo lo anterior deberá remitir las correspondientes constancias.

CUARTO: Si este fallo no fuera impugnado, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto Ley No. 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente en **Samai**)
GLORIA CARMENZA PÁEZ PALACIOS
JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA