

 JUSTICIA PENAL BUGA	OFICIO	
Código: GSP-FT-21	Versión: 1	Fecha de aprobación: 15/02/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA
SALA PENAL

Guadalajara de Buga, 18 de marzo de 2016
 Consecutivo: T-03281
 Radicación: 76111-22-04-002-2016-00206-00

Doctora

MARIA CLAUDIA VIVAS ROJAS o quien haga sus veces

Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial

Consejo Superior de la Judicatura

Calle 12 No. 7-65 [-info@cendoj.ramajudicial.gov.co-](mailto:info@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[-carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co-](mailto:carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá, D. C.

Referencia: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Accionante: **DIANA LORENA ARENAS RUSSI**

Accionados: Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de la Carrera Judicial, Universidad de Pamplona

Cordial Saludo:

Por este medio, para efectos de su notificación y para que conteste la demanda de tutela, me permito remitirle fotocopia de la decisión de fecha 18 de marzo del año en curso, proferida por la Magistrada Ponente, doctora MARTHA LILIANA BERTIN GALLEGO, en las diligencias de la referencia.

Igualmente, se le solicita comedidamente se ordene a quien **corresponda sea publicada la providencia en la página web de la carrera judicial** para las partes interesadas en las resueltas de la presente acción de tutela.

Anexo lo enunciado en 16 folios.

Atentamente,

FERNANDO AFANADOR VACA

Secretario Sala Penal

Elaborado: G.A.N.A.

¡Comprometidos con la calidad!
 Calle 7 No. 14-32, Oficina 207 - Telefax 092-2369573-2375537
 Correo electrónico: sspenbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co



 JUSTICIA PENAL BUGA	SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA	 ERES <small>E F I C A C I A</small> <small>R E S P O N S A B I L I D A D</small> <small>É T I C A</small> <small>S E P A R A C I O N E S</small>
Código: GSP-FT-48	Versión: 1	Fecha de aprobación: 22/05/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA PENAL PARA ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Magistrada Ponente
MARTHA LILIANA BERTIN GALLEGO

RADICACIÓN: 76111-22-04-002-2016-00206-00

ACCIONANTE: Diana Lorena Arenas Russi

ACCIONADO: Unidad de Administración de la Carrera Judicial y Universidad de Pamplona

CIUDAD Y FECHA: Guadalajara de Buga, dieciocho (18) marzo de dos mil dieciséis (2016)

Discutido y aprobado por Acta No.111

1. OBJETO DE LA DECISION

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora DIANA LORENA ARNEAS RUSSI en contra de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y la Universidad de Pamplona por la presunta vulneración a sus derechos a la igualdad, debido proceso, trabajo, a la participación y el acceso a los cargos públicos, principio de confianza legítima y legalidad.

2. ANTEDECENTES

Son relevantes para resolver los siguientes:

- 1.- Mediante acto administrativo PSAA13-9939 de 2013, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, reglamentó el proceso de selección y convocó al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial.

2.- De acuerdo con las reglas del concurso, la demandante se inscribió para el cargo de JUEZ CIVIL MUNICIPAL y presentó la prueba de conocimientos, obteniendo un puntaje de 753.44 de acuerdo con la Resolución CJRES15-20, misma contra la cual, dentro de la oportunidad otorgada, impetró el recurso de reposición.

3.-La Unidad Administrativa de Carrera Judicial, por medio de su directora, a través de la Resolución CJRES 15-22 resolvió todos los recursos interpuestos, confirmando la Resolución que había calificado las pruebas de conocimiento.

4.- Considera la demandante que las entidades accionadas, han vulnerado sus derechos fundamentales al Debido proceso, Confianza legítima y Legalidad sobre la Resolución CJRES15-252 del 24 de septiembre de 2015 pues eliminó de la prueba de conocimientos un conjunto de preguntas para cada especialidad, modificando las reglas del concurso, más específicamente, los ítems eliminados del componente común 11, 14, 16, 22, 42 y del específico 57 y 80 para un total de 7 preguntas descartadas, las cuales en caso de permitírsele su revisión y calificación respectiva podría llegar a obtener el puntaje requerido para pasar a la siguiente fase del Curso Concurso; además porque la eliminación de las preguntas sólo les fue comunicado cuando se resolvió el recurso de reposición lo cual reitera, afecta gravemente las reglas del concurso.

5.- Asegura la actora que contestó correctamente las 7 preguntas, por lo cual tiene derecho a continuar con en el concurso y por ende pasar a la siguiente fase, de ahí la importancia de que el Tribunal solicitara a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y a la Universidad de Pamplona los cuadernillos de preguntas y la hoja de respuestas para que constatará si las preguntas eliminadas fueron contestadas en forma correcta o incorrectas.

6.- Indicó además que debe garantizarse su derecho a la igualdad por cuanto mediante sentencia de tutela en un caso idéntico al suyo, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, amparó los derechos fundamentales debido proceso, trabajo, a la participación y el acceso a los cargos públicos, principio de confianza legítima y legalidad del ciudadano Carlos Enrique Pinzón Muñoz, en contra de la Unidad de

Administración de la Carrera Judicial y a la Universidad de Pamplona, ordenando a dichas entidades la revisión de las 7 preguntas excluidas en el concurso, de las cuales 2 de ellas fueron acertadas.

7.- Sumado a lo anterior, refirió que la Resolución CJRES15-20 por medio del cual se expidió el listado que contiene los resultados de la prueba de conocimientos carecía de motivación pues se omitió informar a los evaluados que en su calificación se había excluido para quienes optaron por el cargo de JUEZ CIVIL MUNICIPAL las 7 preguntas, lo cual en su criterio impidió ejercer su derecho a la defensa.

8.- En conclusión solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados al inicio de esta demanda de tutela y en consecuencia: (i) se ordene a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de la Carrera Judicial- y la Universidad de Pamplona que procedan a calificar las siete preguntas eliminadas de la prueba de conocimiento para el cargo de Juez Civil Municipal con el fin de determinar cuántas de ellas respondió en forma correcta y como consecuencia se sume ese puntaje al obtenido por ella de 753.44; (ii) en el evento de no efectuarse incremento alguno, o de indicarse por parte de las accionadas que con dicho incremento no superó el umbral de 800 puntos, se ordene la exhibición del cuadernillo de preguntas y respuestas para determinar cuál de ellas contestó bien; y (iii) que en virtud del derecho a la igualdad se protejan sus derechos fundamentales conforme con la decisión proferida por el Tribunal de Medellín.

Como pruebas aportó las siguientes: (i) fotocopia de su cédula de ciudadanía; (ii) xero copia de la Resolución CJRES15-20 del 12 de febrero de 2015 y Resolución CJRES15-252 del 24 de septiembre de 2015 y (iii) copia de la sentencia de tutela radicado No. 05001-22-05-000-2015-00819-01 del 9 de diciembre de 2015 y auto del 16 de febrero de 2016 proferido dentro del mismo asunto.

9.- Mediante auto del 9 de marzo de 2016, se admitió la demanda de tutela impetrada por la actora, se dispuso la vinculación de la Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y el Rector de la Universidad de Pamplona. Igualmente se ordenó que a través de la página de la Rama Judicial se comunicara la admisión de la

presente acción constitucional para quienes se consideren con interés en las resultas de la misma.

9.1.- La Universidad de Pamplona a través de su apoderado judicial, solicitó la negación de la acción de tutela por improcedente. Consideró el demandado que para efecto del control de legalidad de los actos administrativos Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, Resolución CJRES15-20 y CJRES15-252 del 24 de septiembre de 2015, la accionante cuenta con la vía contenciosa administrativa, ejerciendo la acción de nulidad, no obstante, tanto a la demandante como a todos los que aspiraban al cargo de JUEZ CIVIL MUNICIPAL se les calificó la prueba aplicada sobre un total de 93 y no obre 100 por tal razón es improcedente aumentar o disminuir el puntaje obtenido por la concursante.

Igualmente consideró necesario señalar, que mediante sentencia del 6 de noviembre de 2014 el Consejo de Estado, Sección Quinta, siendo Consejera ponente la doctora Susana Buitrago Valencia, en relación con los concursos de méritos, indicó que, en atención al nuevo Código Contencioso Administrativo la acción de tutela es improcedente, pues en caso de alegarse alguna irregularidad que tenga la suficiente entidad para afectar actos y actuaciones administrativas dentro de un concurso de méritos, estos deben ser ventilados ante el juez natural, por lo tanto la presente demanda de tutela a la luz de la subsidiariedad es improcedente, además porque la actora tampoco demostró sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo manifestó, que la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia en un asunto similar al expuesto al de la demandante (radicado 05-001-11-02-000-2016-00053-00), negó las pretensiones por improcedentes.

En conclusión reiteró su solicitud de negación de la demanda de tutela.

9.2.-Con ocasión de la publicación a través de la página web de la Rama Judicial se hicieron parte en el proceso las siguientes personas: Oscar Hernando Guevara, Gloria Patricia ruano Bolaños, Enver Iván Álvarez Rojas, Andrés Medina Pineda, Lucelly Adriana Morales Morales, Leonardo Rodríguez Arango, Mónica Jimena Reyes

Martínez, Guillermo Ramírez Espinosa, Manuel Andrés Obando Legarda, Consuelo Piedrahita Alzate, Laura Freidel Batancourt, Olga Lucía Becerra Dorado, Lady Carolina Gómez Tovar, "Yasmin (sic)" del Rosario Castilla Badel, Alejandro Elías Paternina Castillo, Robinson González Pérez, Tinker Rafael Lafont Mendoza, Joaquín Uparela Hernández, Martha Elizabeth Báez Figueroa, Ángela María Jojoa Velásquez, Lady Carolina Gómez Tovar, Karen Elizabeth Jurado Paredes, José Andrés Serrano Mendoza, Halisnsky Sánchez Meneses, Alexis Fernando Pulgarín Baena, Eduardo Enrique de Ávila Solano, Julieth Bibiana Gutiérrez Cruz, Alvaro Eduardo Ordoñez Guzmán, Fabio Hernán Bastidas, Deissy Daneyi Guancha Aza, José Noé Barrera Sáenz, Marta Elina Dejoy Tobar y Luis Gualacó Lozano.

Cada uno de los mencionados se opusieron a las pretensiones de la demanda por considerar que la tutela es improcedente por cuanto la actora tenía y dejó precluir el término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, misma sobre la cual cabe la medida provisional de suspensión de los efectos del acto administrativo. Sumado a ello, recalcaron al unísono que se les calificaron a todos los participantes sobre sobre la base de 48 preguntas del componente específico por lo cual sería imposible que se le permitiera a ella valorársele sobre 50.

Fundaron su petición en la sentencia SU 617 del 2013, a través de la cual se trató un tema similar al expuesto por la demandante.

9.2.- De otro lado la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura solicitó se negara la demanda de tutela por las siguientes razones:

- (i) La improcedencia de la acción de tutela. La Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial señaló que la demandante cuenta con otro mecanismo judicial eficaz y expedido a través de cual puede alegar las presuntas irregularidades referenciadas en la demanda de tutela. Sumado a ello, la actora no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, motivo por el cual debe ser desechada su pretensión.

- (ii) Facultad reglamentaria de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y otros aspectos tenidos en cuenta en la convocatoria No. 22. Señaló la funcionaria que en relación a los aspectos eminentemente técnicos tanto en la elaboración, como en el desarrollo y aplicación de las pruebas dentro de los concursos de mérito, estos hacen parte de la aplicación práctica en virtud de procedimientos estándar avalados mundialmente para este tipo de evaluaciones, y por lo tanto no se incluyen dentro del Acuerdo que reglamenta la Convocatoria, el cual posee una función diferente, que busca reglamentar la forma alcance y el contenido de los mismos, tal como lo dispuso la LEAJ. Agregó que los aspirantes como al accionante interpusieron recurso de reposición dentro del término previsto, en contra de la calificación asignada a las pruebas de conocimiento contenida en la Resolución CJRES15-20 del 12 de febrero de 2015, siendo resuelto mediante Resolución CJRES15-252 del 24 de septiembre de 2015, en el cual se comunicó lo referente a la eliminación de las preguntas.
- (iii) Respecto de la metodología aplicada para la calificación de las pruebas y valor asignado a cada pregunta de la prueba de conocimientos señaló lo siguiente:

“ **V. METODOLOGÍA APLICADA PARA LA CALIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS Y VALOR ASIGNADO A CADA PREGUNTA DE LA PRUEBA DE CONOCIMIENTOS.**

Se tiene que la misma se efectuó con referencia a la norma, es decir, que las ejecuciones de un concursante son puntuadas e interpretadas con respecto a los demás aspirantes que abordan la misma prueba. En este caso, se calculan ciertos estadísticos de la población para determinar la escala de resultados.

Con ello, se obtiene el número de respuestas correctas de cada persona que aborda las preguntas, para luego, proceder a calcular el promedio y la desviación estándar de todos los aspirantes. Con estos datos, se realiza el proceso de estandarización de puntajes y por último se transforma este resultado a una escala particular, como se describe a continuación:

Obtención de puntuaciones directas (PD) para cada Prueba:

Paso 1. Se obtiene la puntuación directa de cada aspirante para la prueba de Conocimientos a partir de la lectura óptica de la hoja de respuestas de cada prueba, que coteja las respuestas del aspirante contra la plantilla de claves de respuesta de cada prueba.

Paso 2. Por cada respuesta correcta se asigna un punto, de tal modo que la puntuación directa será la sumatoria de los aciertos de la prueba. Es decir, si una persona respondió correctamente a 40 preguntas, la puntuación directa es 40, si otra persona respondió correctamente las 100 preguntas, la puntuación directa es de 100.

Así las cosas, tal y como lo indicó la convocatoria, para la prueba de conocimientos se construyeron las respectivas escalas estándar que oscilaron entre 0 y 1.000 puntos y para aprobarlas se requería obtener un mínimo de 800 puntos³.

El puntaje estándar⁴ está en relación directa con el número de preguntas contestadas correctamente por el concursante (*puntuación directa o puntaje bruto*), pero además establece una comparación entre el desempeño de la persona con relación a su grupo de referencia (personas que aspiraron al mismo cargo en la misma especialidad). En estas condiciones, el puntaje estándar NO es el número de preguntas que contestó correctamente el concursante.

De la fórmula utilizada se extrae que la producción de puntajes estándar implica la división del grupo total de concursantes en varios subgrupos según el cargo de aspiración, el cálculo de los puntajes promedio y la desviación estándar para cada uno de los subgrupos. Una vez obtenidos los valores del puntaje promedio y de la desviación estándar para cada subgrupo, se procede a la obtención de los puntajes estándar para cada persona.

En este orden de ideas, se advierte que la calificación de la prueba de conocimientos se apoya en un componente técnico y otro matemático; el primero lo realiza la lectora óptica y el segundo, equivale a las fórmulas matemáticas ya referidas; de tal suerte que el margen de error es próximo a cero; como en efecto lo evidenció la revisión efectuada de forma manual a las hojas de respuesta de los recurrentes.

A partir de los puntajes estandarizados se generan los resultados individuales para cada tipo de cargo, los cuales fueron debidamente informados en la Resolución recurrida.

³ Acuerdo PSAA 13-9939 del 25 de junio de 2013, artículo 3°, numeral 5.1.

⁴ Para el cálculo del puntaje estándar, por cargo y especialidad de aspiración se aplicó la siguiente fórmula estadística:

$$Ps = \left(\frac{X - M}{d} \cdot de \right) + Me$$

Donde:

Ps = Puntaje estándar

X = Puntaje Bruto o No. de preguntas contestadas correctamente por el concursante

M = Puntaje bruto promedio obtenido por el grupo de concursantes para un mismo cargo y especialidad

d = Desviación estándar de la prueba total o promedio de las diferencias que existen entre los puntajes y el puntaje promedio de todo el grupo que presentó la prueba.

de = Desviación estándar esperada para la prueba.

Me = Promedio de los puntajes esperados.

Con fundamento en lo anterior, el valor asignado a cada pregunta, es relativo al desempeño de los aspirantes que se presentaron al mismo cargo, por lo tanto la calificación no se realizó con relación al criterio, sino a la norma y en consecuencia, este enfoque hace hincapié en que las mediciones son relativas y las puntuaciones de los individuos se deben interpretar comparándolas con las obtenidas por otros aspirantes al mismo cargo.

Cálculo del Puntaje Promedio

El puntaje promedio se calcula para cada subgrupo aplicando la siguiente fórmula:

$$M = \frac{\sum X}{N}$$

Donde:

- M = Puntaje promedio del subgrupo.
- $\sum X$ = Suma de todos los puntajes obtenidos por todas las personas que integran el subgrupo.
- N = Número de personas que integran el subgrupo.

El puntaje promedio (M) del subgrupo da información sobre el desempeño general del mismo, se espera que en una prueba de 100 preguntas el número promedio de respuestas correctas del grupo sea de 50 (Me). Cuando el promedio de un grupo está por debajo de este valor se dice que el desempeño del mismo es bajo y cuando está por encima de este se dice que el grupo tuvo un buen desempeño frente a la prueba.

Cálculo de la Desviación Estándar

La desviación estándar se obtiene también para cada subgrupo según la especialidad y cargo, utilizando la siguiente fórmula:

$$d = \sqrt{\frac{\sum(X-M)^2}{N}}$$

Donde:

- d = Desviación estándar del subgrupo.
- $(X-M)^2$ = La resta de cada puntaje y la media del grupo, elevada al cuadrado.
- $\sum(X-M)^2$ = La suma de los resultados obtenidos en el paso anterior.
- N = Número de personas que conforman el subgrupo.

Para calcular la desviación estándar se debe seguir, entonces, los siguientes pasos:

1. Se obtiene la diferencia de cada puntaje y la medida del subgrupo (X-M).
2. Cada una de esas diferencias se eleva al cuadrado $\{ (X-M)^2 \}$
3. Se suman todos los resultados del paso 2 $\{ \sum(X-M)^2 \}$

4. El resultado de esa suma se divide por el número de personas que conforman el grupo

$$\frac{\{ \sum(X-M)^2 \}}{N}$$

5. Al resultado de la división anterior se le saca raíz cuadrada

$$\left(\frac{\sqrt{\sum(X-M)^2}}{N} \right)$$

La desviación estándar indica en qué grado variaron los puntajes del subgrupo, es decir, si los puntajes de las personas de ese subgrupo fueron similares o muy diferentes. En una prueba de 100 preguntas se espera que la desviación estándar (de) sea de 10, si ésta tiene un valor superior se puede decir que los puntajes obtenidos por las personas del subgrupo fueron muy diferentes y si tiene un valor inferior a 10 se dirá que los puntajes obtenidos por las personas que conforman el subgrupo son más homogéneos.

La desviación estándar indica en qué grado variaron los puntajes del subgrupo, es decir, si los puntajes de las personas de ese subgrupo fueron similares o muy diferentes. En una prueba de 100 preguntas se espera que la desviación estándar (de) sea de 10, si ésta tiene un valor superior se puede decir que los puntajes obtenidos por las personas del subgrupo fueron muy diferentes y si tiene un valor inferior a 10 se dirá que los puntajes obtenidos por las personas que conforman el subgrupo son más homogéneos.

Una vez obtenidos los valores del puntaje promedio y de la desviación estándar para cada subgrupo, se procede a la obtención de los puntajes estándar para cada persona, utilizando la fórmula que se mencionó antes

$$PS = \frac{X - M}{d} * de + Me$$

Para obtener el puntaje estándar, entonces se llevan a cabo los siguientes pasos:

1. Se obtiene la diferencia del puntaje de la persona y el puntaje promedio de su subgrupo (X - M).

2. El resultado de la resta anterior se divide por la desviación estándar del subgrupo.

$$\frac{(X - M)}{d}$$

3. Se multiplica el resultado anterior por la desviación esperada (10)

$$\frac{(X - M)}{d} * 10$$

4. Al resultado del producto anterior se le suma la media esperada (50)

$$\frac{(X - M)}{d} * 10 + 50$$

Dado que la escala de calificación se encuentra en el rango de (0 y 1000 puntos) se utiliza (de) igual a 100 y un (Me) entre 600 y 800.

DIANA LORENA ARENAS RUSSI:

Cargo de Aspiración: Juez Civil Municipal
 Número de aspirantes que presentaron la prueba: 2462
 Promedio de la Prueba: 49,91389
 Respuesta contestadas correctamente por el concursante: 60
 Desviación Estándar: 9,75022

Media Esperada: 350

Cálculo del puntaje:

$$PS = \frac{X - M}{d} * de + Me$$

$$PS = \frac{(60 - 49,91389) * 100 + 650}{9,75022}$$

$$PS = \frac{(10,08611) * 100 + 650}{9,75022}$$

$$PS = 1,03444 * 100 + 650$$

$$PS = 103,445 + 650$$

$$PS = 753,44$$

En este orden de ideas, la accionante manifiesta que se presentó un error en su calificación, lo cual no corresponde a la realidad como se acaba de indicar, puesto que solo fueron 60 las preguntas que fueron respondidas correctamente por ella y que coincidan con la clave de respuesta, las cuales fueron tenidas en cuenta por el lector óptico al momento de otorgarle el puntaje en dicha prueba; las solas afirmaciones de lo que ella en su parecer le debió ser valorado, no son suficientes para modificar su calificación, como se ha aclarado a lo largo de este escrito.

Lo cual lleva a esta Unidad a la conclusión que los resultados son correctos y concordantes con la metodología definida para todos los aspirantes, en tal sentido se considera que no hubo error aritmético en la sumatoria de respuestas correctas, frente al resultado de las pruebas de conocimientos que fueron informadas y que técnicamente no es viable hacer corrección alguna al puntaje asignado a la accionante en la prueba de conocimientos. ”

Respecto al derecho a la igualdad deprecado con fundamento en la sentencia de tutela del señor Carlos Enrique Pinzón Muñoz, aseguraron que se acató el fallo de tutela pero con la salvedad que se efectuaba sin ningún soporte técnico, sin embargo contra la mentada decisión pesan varias solicitudes de nulidad ante la Corte Constitucional por vulneración al Debido proceso.

En conclusión consideró que no se vulneró derecho fundamental alguno.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.-Competencia.

Es competente este Tribunal para conocer de la presente acción de tutela, conforme lo previsto en el numeral 1º del artículo 1 del Decreto 1385 de 2000.

3.2.- Problema jurídico.

De acuerdo con la reclamación de la accionante corresponde a la Sala establecer si es procedente la acción de tutela como mecanismo principal para obtener la “corrección” en la calificación o “verificación” de respuestas dentro del concurso de méritos para

proveer el cargo de Juez Civil Municipal correctas realizada por la Unidad de Administración de Carrera Judicial y la Universidad de Pamplona.

3.3.- Subsidiariedad de la acción de tutela.-

El artículo 86 de la carta superior, consagra que la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, el cual debe ser utilizado sólo en caso de vulneración o amenaza de derechos fundamentales **siempre y cuando no exista otro medio idóneo para ello**, o cuando existiendo otros medios de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al existir dichos medios de defensa, primeramente los ciudadanos han de acudir a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional⁶; es por ello que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa judicial disponibles para el efecto⁷; pero cuando quien ha tenido la oportunidad de utilizar los mecanismo previstos de antemano por el ordenamiento jurídico, no los utiliza oportunamente, asume las consecuencias, y dicha omisión no podría ser reemplazada por vía de tutela.

Frente al tema la Corte Constitucional ha reiterado que:

“3.1. 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 acto¹. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

3.2. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos *subreglas* excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷ Corte Constitucional. Ver Sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre. Lynett; T-742 de 2002.

¹ Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-368 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-244 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-800A de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

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 irremediable², el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable³; 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.

(...).

Centrando nuestro estudio en la primera *subregla* antedicha, esto es, cuando la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, 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 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 administrativo que le genera inconformidad.

² Esta *subregla* de procedencia excepcional de la acción de tutela la contempla el artículo 86 de la Constitución Política.

³ Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable:

"A)... **inminente**: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

"B). Las **medidas** que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)

"C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

"D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)

"De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio".

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).

3.3. En este orden de ideas, podemos concluir que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección transitoria en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto.

Quiero ello decir que si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, toda vez que en atención al carácter subsidiario, residual y proteccionista de derechos fundamentales que la Constitución asignó a la tutela, no es posible pasar por alto u obviar los otros medios de defensa con que cuenta el interesado, máxime cuando se trata de acciones contenciosas administrativas en las cuales se puede solicitar como cautela la suspensión del acto cuestionado en procura de hallar idoneidad y eficacia suficiente para evitar la consumación de un posible daño”⁵.

En igual sentido, el Consejo de Estado en sentencia de tutela del 03 de junio de 2010, de manera categórica indicó que las inconformidades planteadas por los concursantes en el interior de un concurso de méritos deben ser debatidas en el escenario natural que el legislador ha provisto para ello, como lo es la referida acción de nulidad frente al acto administrativo que genera el agravio⁸.

3.4.-Caso concreto.-

En el presente caso se tiene que la accionante interpuso la acción de tutela contra la Unidad de Administración de Carrera Judicial en procura de la tutela de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por cuanto en atención al principio de igualdad deben las accionadas proceder a revisar, calificar y adicionar los puntos que se deriven de la mentada verificación para así completar los 800 puntos que requiere y continuar en el concurso de méritos para Funcionarios de la Rama Judicial.

⁵ Sentencia T-090-13

⁸ Sentencia del 3 de junio pasado proferida en sede de tutela por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Exp. 15001-23-31-000-2010-00120-01.

Conforme con la jurisprudencia, la acción de tutela resulta improcedente, pues la demandante tuvo la oportunidad procesal de impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, misma que dejó precluir, pues el término para interponerla son 4 meses luego de conocerse el acto administrativo que resuelve lo pretendido, en este caso el recurso de reposición se decidió el día 25 de septiembre de 2015, teniendo hasta el mes de enero del presente año la oportunidad para impetrarla, sin embargo no lo hizo.

Pretende entonces ahora la actora, a través de esta acción de tutela, de manera subsidiaria que el Juez determine dentro de un término por demás irrisorio, por existir un "perjuicio irremediable" el cual tampoco señaló, si la decisión de las accionadas consistente en excluir, cinco (5) preguntas del componente común y dos (2) del específico, son vulneradoras a sus derechos fundamentales, situación de la que se desprende su intención de que esta Corporación verifique o certifique si fueron o no acertadas sus respuestas. Dicha situación claramente dista de la procedencia excepcional de la acción constitucional, pues para ello como se itera la legislación cuenta con una jurisdicción especial, misma a la que la demandante por desconocidas razones renunció al dejar finiquitar el término para invocar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La actora además solicita que se aplique por derecho a la igualdad en este caso los efectos de la sentencia proferida por el Tribunal de Medellín dentro del trámite constitucional que se adelantó por el señor Carlos Enrique Pinzón.

Al respecto debe señalarle la Sala a la demandante que ha sido definido por la Corte Constitucional que quien pretenda hacer valer a través de la acción de tutela el trato igual, debe probar **el trato diferencial de las autoridades ante un situación idéntica a la expuesta como fundamento de la alegación**, y en este caso, no estamos ante una situación **semejante**, porque frente al señor CARLOS ERNIQUE PINZON, su puntaje es totalmente disímil al del mentado ciudadano, mientras él tenía probabilidad de obtener el puntaje requerido (recuérdese que obtuvo 798.08 puntos) el de la actora es de 753.44, es decir que su probabilidad se reduce en tanto que no existe certeza de

que con las 7 preguntas que se excluyeron pueda obtener más de los 40 puntos que requiere, esto, en el hipotético caso de aceptarse su pretensión.

Se respeta la postura asumida por la Sala Laboral del Tribunal de Antioquia, sin embargo la misma no se comparte, porque claramente una providencia de tal índole requiere de un soporte y estudio técnico que permita a partir de los cálculos obtenidos de la Desviación Estándar del subgrupo, La Media esperada, el promedio del grupo y del aspirante en cuestión determinar, cuál sería entre los más de 2.600 aspirantes al cargo de Juez civil Municipal, el valor que el sistema le arroje a cada una de las 7 preguntas excluidas y para ello seguramente se deberá reevaluar todas las pruebas realizadas.

Tampoco es cierto que se vulneren los derechos al debido proceso, trabajo y confianza legítimo, porque conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia SU-617 de 2013, es válido la eliminación de preguntas de un concurso cuando las mismas se tornen ambiguas, lo cual permite garantizar los principios de la función pública como lo son los de eficacia, igualdad de oportunidades, publicidad, mérito, objetividad imparcialidad, confianza, transparencia, validez entre otros. Veamos:

“Se constata que el procedimiento adelantado por el ICFES para la calificación de las pruebas, se ajustó a los términos de las normas reguladoras y no vulnera ningún derecho fundamental de los demandantes, en cuanto era deber de la entidad eliminar las preguntas que generaban duda para dar estricto cumplimiento a las normas reguladoras del concurso y a las reglas sobre la calificación de las pruebas. El ICFES obró amparado en el cumplimiento de los principios superiores dentro de los que se desarrolla la función pública, a los que se debe sujetar todo concurso, a saber, igualdad de oportunidades, mérito, publicidad, objetividad, imparcialidad, confiabilidad, transparencia, validez, eficacia y eficiencia”. (Destaca la Sala).

Sumado a lo anterior, observa con extrañeza la contrariedad de la actora, esto porque revisado el recurso de reposición precisamente atacó aquellas preguntas “mal formuladas” las cuales según su propio dicho **no debían ser tenidas en cuenta**, en tanto que “**ello indujo a errores de interpretación por parte de quienes realizamos el examen (sic)**”, es más invitó a la Unidad Administrativa para que “a través de profesionales distintos a los que diseñaron y que se encuentren adscritos a la misma,

analicen lo relativo a la mala redacción de la prueba y detecten de manera efectiva dichos yerros, para que de esa manera solo sean valoradas en el resultado obtenido por mí en la prueba obtenida las que carecían de inconvenientes de redacción”.

En conclusión la acción de tutela se torna improcedente conforme a los señalamientos ya expuestos.

Sin más consideraciones el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DEL BUGA, en Sala de Decisión Penal para Asuntos Constitucionales, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

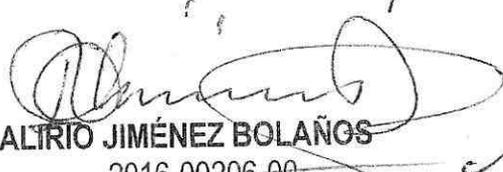
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora DIANA LORENA ARENAS RUSSI interpuesta en contra de la Unidad Administrativa de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad por las razones expuestas en esta decisión. Comuníquese lo aquí dispuesto a las Partes y a los interesados en las resultas de la presente tutela a través de la página web de la Rama Judicial.

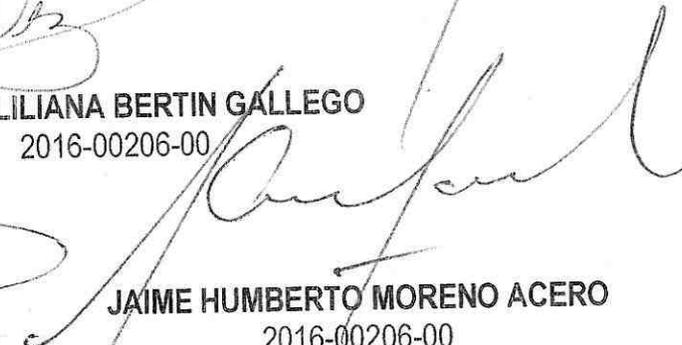
SEGUNDO. De no ser impugnada la presente decisión, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados


MARTHA LILIANA BERTIN GALLEGO
2016-00206-00


ALIRIO JIMÉNEZ BOLAÑOS
2016-00206-00


JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
2016-00206-00