

Medellín, abril 6 de 2016.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL
Ciudad.

ASUNTO: Acción de Tutela

MARIBEL HENAO FORONDA, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, en ejercicio del derecho consagrado en el Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, acudo a la jurisdicción constitucional para que me sean amparados los derechos al debido proceso e igualdad que estimo conculcados por la UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, representada por su directora, Dra. MARIA CLAUDIA VIVAS ROJAS, y por la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, representada por su rector, el Dr. ELIO DANIEL SERRANO VELASCO, o por quienes hagan sus veces, lo anterior con fundamento en lo que paso a exponer:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Mediante Acuerdo No. PSAA13-9939 de Junio 25 de 2013, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso público de méritos para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial.

SEGUNDO: En el tiempo estipulado, me inscribí al concurso para optar al cargo de Juez Civil Municipal, siendo admitido mediante documento anexo a la Resolución CJRES14-8 de Enero 27 de 2014, luego de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos.

TERCERO: La prueba de conocimientos y psicotécnica se realizó en Diciembre 7 de 2014.

CUARTO: Mediante la Resolución No. CJRES15-20 de febrero 12 de 2015, la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, expidió el listado que contiene los resultados de la prueba de conocimientos correspondiente al concurso de méritos, donde me fue asignado un puntaje de 732,93, no aprobatorio del examen, quedando excluido de las demás etapas del concurso, de conformidad con lo señalado en el acuerdo de convocatoria.

QUINTO: Contra dicho acto administrativo no ejercí recurso de reposición debido a que en la referida Resolución CJRES15-20 de febrero 12 de 2015, no se indicó que se habían excluido unas preguntas, lo cual sólo fue informado por las accionadas al resolver los recursos de reposición que otras personas formularon, lo que me imposibilitaba en ese momento conocer la afectación que aquí alego.

Además, a efectos de la subsidiariedad de la acción de tutela debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991, *“No será necesario interponer previamente la reposición y otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela”*.

SEXTO: Quienes dirigían el concurso retiraron unilateralmente, varias preguntas del examen luego de presentado, variando las reglas de juego (conculcación al principio de confianza legítima) con el argumento que no presentaron “buenos indicadores de desempeño”, “ausencia de posibilidad de respuesta”, “mala redacción “ o ambigüedad”, para obtener dizque una medición más confiable, que es lo que se lee en la Resolución CJRES 15-252, que resolvió genéricamente la reposición a la CJRES 15-20.

Esto es que por razones predicables de quienes elaboraron la prueba, quedé sin la posibilidad de responder a varias preguntas excluidas por quienes estaban encargados de elaborar el examen, causándose el consecuencial perjuicio, pues si se hubieran tenido en cuenta todas las preguntas del examen, muy posiblemente superaría el techo exigido que lo era de 800 puntos.

Con la no valoración de varias preguntas del examen, obedeciendo a una recomendación, sin respaldo normativo, se lacera el debido proceso, el principio de confianza legítima, el de igualdad, el de

defensa y a un trabajo por méritos, porque a nadie se informó por qué se suprimían varias preguntas que de haberlas tenido en cuenta otro hubiera sido mi suerte académica. Es un claro despropósito calificar un examen de 100 preguntas con un número inferior tenido en cuenta, sólo en el capricho, de quienes tuvieron a cargo la realización del examen, lo cual es un despropósito que desconoce la legalidad.

SÉPTIMO: El señor Carlos Enrique Pinzón Muñoz, **QUIEN SE ENCONTRABA EN POSICIÓN SUSTANCIAL IDÉNTICA A LA SUSCRITA**, respecto a la convocatoria No. 22, elevó acción de símil naturaleza a la presente, con soporte en los mismos supuestos fácticos, ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, Corporación que resolvió a su favor en sentencia del nueve de diciembre de 2015, impartiendo protección a su derecho fundamental al debido proceso, así:

"Y la segunda afectación más grave al debido proceso constitucional, ocurrió sin lugar a dudas con la resolución N° CJRES15-252 del 24 de Septiembre de 2015, mediante la cual se resolvió en forma general los recursos de reposición formulados por quienes obtuvieron resultado insatisfactorio en la prueba de conocimientos.

Pues de entrada, la Unidad de Administración de Carrera judicial advirtió la exclusión de 14 preguntas de la prueba de conocimientos, por motivaciones varios, de este grupo de preguntas, cinco (5) correspondían al componente común del examen destinado al cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo.

Y con aparente transparencia se les hizo saber a todos los recurrentes que la exclusión de las preguntas, se hizo previa a la calificación de la prueba de conocimientos, y por tanto, esas preguntas no tuvieron incidencia alguna en el resultado.

Lo anterior puede que sea cierto, pero no deja de ser una verdad a medias, pues quedo en el aire una posibilidad latente, para quienes habían resuelto acertadamente en forma total o parcial las cinco (5) preguntas excluidas del componente común para el cargo de Magistrado de tribunal Administrativo, y entre estas personas puede que este el doctor CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ, quien como se indicó con anterioridad le faltaron 2.92 puntos, para superar la prueba de conocimientos.

Estos 2.92 puntos pueden estar en las cinco (5) preguntas excluidas o retiradas por la Unidad de Administración de Carrera judicial por recomendación de la Universidad de Pamplona, y es allí donde tiene fundamento y razón de ser, la acción constitucional impetrada por el accionante, pues nos encontramos de frente con una posibilidad real, misma que debe ser tutelada a favor del demandante.

Frente al tema del DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MÉRITOS, ha expuesto la Corte Constitucional, entre otras, en Sentencia T-090 de 2013, que la Convocatoria es la ley del concurso, veamos:

*"El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). **Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de ellas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.**"*

La convocatoria 22 para proveer los cargos de funcionarios judiciales en todo el territorio nacional, se estableció mediante ACUERDO No.

PSAA13-9939 del 25 de Junio de 2013, en el cual en su artículo 3 estableció cuales serían los requisitos de la convocatoria, y en el numeral 5.1, relacionado con la fase I. Prueba de conocimientos y psicotécnica, se indicó lo siguiente:

"Prueba de conocimientos y psicotécnica. Los concursantes admitidos al concurso serán citados en la forma indicada en el numeral 6.1 de la presente convocatoria a presentar la (i) prueba de conocimientos y (ii) la prueba psicotécnica. La prueba de conocimientos se encuentra constituida por dos componentes uno general y otro específico relacionado con la especialidad seleccionada.

Para el proceso de calificación se construirán escalas estándar que oscilarán entre 1 y 1,000 puntos. Para aprobar la prueba de conocimientos se requerirá obtener un mínimo de 800 puntos. Sólo a quienes obtengan un puntaje igual o superior, se le calificará la prueba psicotécnica, y sólo quienes aprueben la prueba de conocimientos, podrán continuar en la Fase II del concurso, esto es, el Curso de Formación judicial."

De lo visto resulta claro que los concursantes se inscribieron a una convocatoria cuya prueba de conocimientos estaría compuesta de un grupo de preguntas comunes y específicas, que de responderse correctamente se llegaría a un máximo de 1.000 puntos, de los cuales 800 puntos serían suficientes para superar exitosamente esta etapa del concurso.

A lo que si no se inscribieron los aspirantes, fue a una prueba de conocimientos de -14 preguntas -, retiradas después de haberse presentado la prueba de conocimientos, y de las cuales no se dio mayor explicación al momento de ponerse en conocimiento el resultado de dicha prueba, sino que extrañamente se advirtió la situación al momento de resolverse los recursos de reposición.

Lo anterior, sumado al hermetismo con el que se calificó el examen y se resolvieron los recursos de reposición, generan serias dudas en esta colegiatura, pues la transparencia propia de un debido proceso, frente a los concursantes, especialmente aquellos que obtuvieron un puntaje insatisfactorio no se materializó de manera alguna, pues la respuesta tangencial y esquiva brindada en la resolución N° CJRES 15-252 del 24 de

Septiembre de 2015, no paso de ser un simple formalismo, que de contera agravió los derechos fundamentales del accionante.

Ahora, con relación al principio de confianza legítima, el Estado no puede súbitamente alterar las REGLAS DE JUEGO que regulan sus relaciones con los particulares, especialmente en los concursos de mérito para ocupar cargos públicos.

La entidad estatal que convoca a un concurso (abierto o cerrado), debe respetar las reglas que ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como ella misma. El desconocimiento de las normas que regulan el concurso implica el rompimiento de la confianza que se tiene respecto de la institución y atenta seriamente contra la buena fe de los participantes. Además, con dicha conducta las entidades infringen normas constitucionales y vulneran los derechos fundamentales de quienes de buena fe participaron en el concurso.

Y es que la eliminación de preguntas y sus respuestas, no era una de las reglas de juego al interior de la convocatoria N° 22, todo lo contrario, constituye en sí misma una decisión arbitraria de las accionadas.

En segundo lugar, debe tenerse presente que quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad de que se respetaran las reglas impuestas. Cuando éstas no son tenidas en cuenta, cabalmente, por la entidad que lo ha convocado o se cambian en el curso de su desarrollo se desconoce abiertamente el principio constitucional de la buena fe.

Por las razones dadas, se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso que le asiste al señor CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ, ordenándole a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA a verificar, cuál de las cinco (5) preguntas retiradas de la prueba de conocimientos, para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, había resuelto correctamente el accionante, conforme a las respuestas que originalmente se tenían como válidas al momento de presentación de la prueba escrita." (Subrayas y resalto intencionales)"

OCTAVO: En el mismo sentido y por iguales fundamentos, la señora Maria Andrea Taleb Quintero elevó acción de tutela ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia del 18 de marzo de 2016, autoridad judicial que amparó sus derechos constitucionales fundamentales en sentencia dictada el 15 de marzo de la corriente anualidad, de la siguiente manera:

*“Nótese pues que de esta forma fueron claramente establecidas las reglas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para el desempeño de las pruebas de conocimiento y psicotécnica del concurso de méritos aducido, sin haber estipulado en modo alguno la posibilidad de excluir, adicionar o modificar de manera unilateral las condiciones de evaluación de las mismas, razón por la cual considera esta Sala que evidentemente en el presente asunto las entidades accionadas han menoscabado los derechos fundamentales de la accionante, **acogiéndose a unas reglas y condiciones previamente pactadas, y las cuales en el transcurso del concurso de méritos fueron modificadas de manera unilateral por la administración, máxime que la misma fue ejecutada al momento de la calificación de la prueba y puesta en su conocimiento al momento de resolver los recursos de reposición interpuestos contra el acto administrativo que emitió los resultados de las pruebas, no habiéndose dado la oportunidad de pronunciarse de dicha decisión a los aspirantes, violentando de manera flagrante el derecho constitucional al debido proceso.***

*Debe recordarse que como lo ha dicho la Máxima Autoridad Constitucional, la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas para la realización del concurso, y a los participantes, conforme a ello, **las reglas establecidas deben ser acatadas en su integridad por todas las partes, pues su desconocimiento conlleva a la transgresión de principios fundamentales pilares del Estado Social de Derecho, como el mérito, la legalidad, la igualdad, el debido proceso y de contera el acceso a cargos públicos que en términos de Jhon Rawls es un bien básico primario que por demás escaso.***

Ahora, las entidades accionadas Unidad de Administración de Carrera Judicial- Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad de Pamplona, previamente informan sobre la confiabilidad

en la elaboración de las preguntas, y su debida corrección, por otro lado, sobre la información de que las preguntas son estructuradas y de respuesta única, sin embargo, al momento de calificarlas dan cuenta de errores ortográficos, de ambigüedad o de múltiple respuesta, en el diseño y elaboración de ciertas preguntas, decidiendo por esto, al momento de calificar la prueba excluirlas, cuando los aspirantes ya habían presentado la prueba, modificando el número de las mismas a evaluar y la forma como fueron convocadas.

Las accionadas pretenden justificar la protección del derecho de igualdad y debido proceso argumentando que por virtud del bajo desempeño de los aspirantes en la resolución de ciertas preguntas, excluyen las mismas para la generalidad de los mismos, **argumento que no comparte el Tribunal con fundamento en que no todos los aspirantes de la generalidad de los que presentaron la prueba, pudieron haber tenido la posibilidad de acertar de la misma manera las preguntas excluidas, esto conllevaría a concluir que no sería el mismo el nivel o intensidad del perjuicio de cada aspirante ya que depende del nivel de acierto en las preguntas excluidas, esto es se haya acertado todas, una, dos o ninguna, concluyéndose que algunos sino todos los aspirantes soportarían una carga que no están obligados a sobrellevar, cuando las mismas entidades reconocen que se detectaron inconsistencias en la etapa de diseño de las preguntas.**

Si bien es cierto, como lo aduce la Unidad de Carrera lo solicitado por la accionante no es un derecho subjetivo, sino una simple expectativa, es más cierto que de conformidad con la ratio decidendi de la sentencia de Unificación 339 de 2011 este tipo de irregularidades deben restablecerse en los concursos de méritos y no necesariamente el recurso judicial ordinario es el más idóneo.

De igual forma, **no puede la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura excusarse con el privilegio de una reserva de la que gozan las pruebas aplicadas en los concursos para proveer cargos de carrera judicial, establecida en el artículo 164 de la Ley 70 de 1996, pues dicha confidencialidad es predicable respecto de los documentos o soportes técnicos de las pruebas, pero no de la información y frente a la autoridad judicial, por ende el aspirante tiene derecho a**

informarse respecto de las preguntas excluidas, cuántas efectivamente acertó.

Para la Sala, con el actuar desproporcionado de las entidades accionadas se están viendo afectados los derechos fundamentales de la accionante que en legítimo ejercicio de los mismos, se acogieron a unas reglas preestablecidas por la administración, confiados en que la autoridad se acogería a las mismas disposiciones a las que ellos mismos se comprometieron a respetar, vulnerando la transparencia de la actividad administrativa, la buena fe y la confianza legítima.

Lo anterior, con fundamento en que el aspirante se inscribió y presentó su prueba de conocimientos bajo unas reglas de juego, efectivamente presentó un cuestionario con un número de preguntas preestablecido por los accionados, sin embargo, se las evalúa excluyéndose de dicho cuestionario un número de preguntas que potencialmente habría podido acertar. En este sentido, considera la Sala que la problemática no surge del accionante sino del actuar de las accionadas, como tampoco es un problema de diseño de la fórmula de evaluación de la prueba, sino de la modificación de las variables a tener en cuenta en la fórmula calificatoria, como sería preguntas presentadas y acertadas, que potencialmente amenazaron los derechos fundamentales del accionante y que el Juez debe ordenar restablecer o al menos verificar, y cuya exclusión general a todos los participantes, no salvaguarda la igualdad de los mismos en la medida de que cada caso particular del aspirante es individual, esto es la variable denominada número de preguntas acertadas.

Ahora, se argumenta la improcedibilidad de la acción de tutela en virtud de tener la accionante el recurso judicial ordinario y hasta la inmediatez por el tiempo transcurrido y la inactividad de la accionante, sin embargo, **el Tribunal haciendo uso del precedente contenido en la Sentencia de la Corte Constitucional de Unificación 339 de 2011, el cual es análogo por sus hechos en este aspecto, considera que en el presente asunto, si bien estamos frente a una mera expectativa, aun el concurso no ha culminado y menos se ha emitido la lista de elegibles, por ende, el recurso ordinario deviene inidóneo para resolver un asunto de este talante constitucional. Por otro lado, si bien mediante el acto administrativo que resuelve el recurso de reposición han transcurrido un poco más de 5 meses, es más cierto que con dicho acto se conoció la información que hoy sustenta la**

presente acción y solo mediante el conocimiento de la sentencia del Tribunal Superior de Medellín del 9 de diciembre de 2015 se da cuenta de la conciencia de daño de la accionante, por lo que permitiría inferir razonadamente que igualmente deviene en oportuna la presente acción.

Con fundamento en lo anterior, en el presente caso se justifica la intervención del Juez Constitucional en el margen de acción de las accionadas a fin de restablecer los derechos fundamentales de la accionante y las expectativas legítimas de la misma por considerar lo evidenciado un aspecto relevante que inclusive puede variar el resultado buscado en la decisión administrativa cuestionada.

Finalmente, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial anotado, y reiterando como lo ha dicho la H. Corte Constitucional que “las reglas de los concursos son invariables”, esta Sala accederá a las pretensiones de la demanda, por lo cual se tutelarán los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al acceso a cargos públicos de la accionante, y en virtud de ello se ordenará a la Universidad de Pamplona para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, certifique a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, cuál fue el contenido de las preguntas que fueron eliminadas de la prueba de conocimientos presentada por la actora, y cuáles de ellas, en el evento de ser así, fueron contestadas de manera correcta por la accionante.

Seguidamente, se ordenará a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, recalificar la prueba presentada por la accionante, decisión que deberá ser notificada con el resultado de la prueba psicotécnica.

NOVENO: Huelga acotar, conforme a las decisiones traídas a colación, y a la jurisprudencia constitucional, que las acciones de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa carecen en el presente caso de eficacia para amparar los derechos constitucionales transgredidos, dado que la conculcación se presenta al interior de un concurso público de méritos, y ante la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de aquellas, implica prolongación indebida de la vulneración en el tiempo.

Además, En el caso concreto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo, al considerar que las Resoluciones CJRES 15-20 y la CJRES 15-252, son actos de mero trámite, que no finen una actuación administrativa y por ello, carecen de los recursos en vía gubernativa y de la acción ordinaria en materia contenciosa, por lo que el camino jurídico idóneo, lo es la acción de tutela, para remediar los agravios sucedidos en los aludidos concursos como lo señala el Consejo de Estado en su providencia de enero 30 de 2014, dictada en su Sección Cuarta y dentro del radicado 08001-23- 33-00-2013-00355-01 (M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas).

Veamos:

“Ahora bien, para el caso de las tutelas interpuestas en el trámite de los concursos de méritos, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido que, por regla general, las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contenciosas administrativas y, por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección los derechos fundamentales de los concursantes.

Por consiguiente, la Sección Cuarta ha estudiado de fondo las tutelas en las que se discuten decisiones de mero trámite.”

Postura que ha sido reiterada por la misma corporación en su Sección Segunda, Subsección B, en la sentencia del 18 de septiembre de 2014 dentro del radicado 11001-03-25-000-2007-00130-00 (M.P. Gerardo Arenas Monsalve), así:

“Actos preparatorios en el concurso de méritos para la carrera notarial no son susceptibles de demanda porque no ponen fin a la actuación administrativa. En el concurso de mérito público y abierto para la carrera notarial convocado por el consejo superior de la carrera notarial se establece que solo son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo los actos que pongan fin a una actuación administrativa o las decisiones de trámite cuando hacen imposible continuar la actuación, es decir, los resultados de las distintas etapas dentro del concurso de méritos para elegir los cargos de notario en propiedad realizadas con anterioridad a la fase final o de conformación

de lista de elegibles, son actos de trámite o preparatorios, que impulsan o preparan la decisión final pero que no ponen fin a la actuación administrativa, razón por la cual no resultan demandables al tenor de lo dispuesto en los artículos 50 y 135 del c.a.a., específicamente, los acuerdos en los que se publican las listas de los aspirantes admitidos y no admitidos y la calificación sobre los méritos y antecedentes dentro de la fase de análisis de requisitos y antecedentes, así como las resoluciones que resuelven los recursos de reposición presentados, no ponen término al proceso de selección, sino que impulsan una de sus fases dentro de la actuación administrativa y, en consecuencia, no resultan demandables.”

Tesis recientemente confirmada por la misma corporación en el fallo emanado de su Sección Quinta de noviembre 5 de 2015, proferido dentro del radicado 050011233300020150168701 (C.P. Lucy Jeannette Bermúdez) y donde analizó, a la luz de la Sentencia T-388 de 1998 de la Corte Constitucional, la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones adoptadas en los concursos de méritos antes de la publicación de su lista de elegibles.”

DÉCIMO: En cumplimiento de la sentencia constitucional proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante la Resolución CJRES 16-39 del 22 de febrero de 2016, procedió a examinar nuevamente el examen del señor Pinzón Muñoz, otorgándole puntuación a las preguntas liminalmente excluidas, circunstancia que implica la posibilidad de ser efectivamente valoradas y calificadas, donde se le reconocieron el número de preguntas acertadas.

Empero, en relación con los demás concursantes no se procedió a la revisión, pese a encontrarnos sustancialmente en la misma posición irregular, incluso los que superaron la prueba, brindando un trato discriminatorio, pues lo certero es la viabilidad de valoración de los interrogantes excluidos, conducta que obedece a la observancia de las reglas liminalmente fijadas en el acto de convocatoria., situación con la que considero se me vulnera el derecho fundamental a la igualdad.

UNDECIMO: La eliminación de las preguntas de la prueba de conocimiento y su valoración posterior para algunos de los concursantes, genera condiciones de desigualdad frente a las demás

personas que nos encontramos sustancialmente en la misma situación irregular, originada en el indebido y reprochable actuar de las entidades accionadas, especialmente de quien dirige la convocatoria.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Como se reseñó en líneas precedentes, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela cuando se cuestionan actuaciones surtidas al interior de los concursos públicos de méritos, la jurisprudencia Constitucional ha adoptado reiteradamente una posición amplia atendiendo a la ausencia de eficacia de los mecanismos ordinarios.

Así, en las providencias que se referencian a continuación, se ha considerado la procedencia del amparo cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable y tampoco, para garantizar remedio integral de los derechos conculcados (S. T-S56/10, I 169/11, T-654/1 I, Ti 3o/12, T-267/12, T-604/13, T- 75/13, T-784/13, T-785/13, T-112A/14).

En este sentido, carecen de eficacia los medios legales, pues no brindan un remedio integral a la palpable vulneración de derechos de naturaleza superior, ya que los términos legales y probatorios en que se desarrollan no se compadecen con las garantías menoscabadas; siendo que las medidas cautelares que allí se pueden decretar tienen reglas diferentes de análisis a las que realiza un juez en control difuso de constitucionalidad.

Precisamente, sobre la idoneidad de las acciones de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, sostuvo el alto tribunal constitucional en sentencia de unificación SU-339 de 2011:

"Se ha establecido que las acciones ordinarias como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores, así mismo se ha señalado que estas acciones carecen, por la forma como están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la

violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad".

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS.

Las conductas desplegadas por las entidades accionadas desatienden el principio de legalidad fijado desde el acto de convocatoria, contenido del proceso debido que deben observar no solo los concursantes sino también la entidad administrativa convocante, en las respectivas etapas que lo conforman.

Al respecto, conforme ha acotado de antaño la jurisprudencia constitucional:

*"El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene **no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la***

administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación”.

Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior)¹.

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso², así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. **Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.**

¹ En sentencia T-514 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte señaló que “el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”.

² De acuerdo con la sentencia C-040 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz), reiterada en la sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: “(i) **La convocatoria:** Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento:** En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección:** a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles:** En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. (Negrillas del texto original).

Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló que (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) **se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa**³; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido”.

³ Frente a las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley No. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)”.

*Entonces, a manera de síntesis, la Sala concluye que **la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.***⁴ (Subrayas y resalto intencional).

Por tanto, cuando la Unidad Administrativa de Carrera Judicial tomó la decisión de excluir las preguntas del examen implementado para el cargo de Juez Civil Municipal al que opté, alteró las reglas y pautas dadas desde el acto de convocatoria, sin darlo a conocer previamente a los concursantes, vulnerando el derecho al debido proceso del que somos titulares, siendo que lo pertinente era proceder a evaluarlas y otorgarles el puntaje previamente fijado o, en su defecto, realizar nuevamente la prueba de conocimiento, previa modificación del acto contentivo de las condiciones en que se desarrollaría el concurso.

A su vez, se menoscaba el derecho a la igualdad material, por cuanto como se expresó en los antecedentes, a personas que se encuentran en similar posición respecto al concurso de méritos, les fueron estudiadas la totalidad de preguntas incluidas inicialmente en el concurso, conforme a los parámetros fijados en el acto de convocatoria.

PRETENSIONES:

Con soporte en lo anterior, depreco que se amparen mis derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad, petición y en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas que:

PRIMERO: Pido al Tribunal proteger mis derechos fundamentales – especialmente a la igualdad y al debido proceso, conforme a lo descrito. En consecuencia, solicito ordenar a la Sala Administrativa del

⁴ Sentencia T-090 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de la Carrera Judicial- y a la Universidad de Pamplona, proceder a sumar al resultado de mi prueba de conocimientos el puntaje total correspondiente a las preguntas irregularmente eliminadas para el cargo de Juez Civil Municipal, en virtud de la afirmación realizada en los hechos de esta tutela y de la presunción “iuris tantum” que la respalda. Resultado que deberá ser publicado por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, junto con el resultado de mi prueba psicotécnica.

Concretamente el encargado de la elaboración del examen dirá cuál fue el contenido de las preguntas que fueron eliminadas de la prueba de conocimiento presentado para Juez Civil Municipal y cuáles de ellas fueron contestadas de manera correcta y en que puntaje se debe acrecer el puntaje obtenido en la recalificación a que haya lugar.

Lo anterior, luego de encontrarme en similares circunstancias de hecho y de derecho a las analizadas en la sentencia del 9 de diciembre de 2015 y en la providencia de febrero 16 de 2016 (dictadas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dentro del radicado 2015-337 y/o 05001-22-05-000-2015-00819-01).

SEGUNDO: En el evento de que lo anterior implique la superación de los 800 puntos fijados como cuantificación mínima para la superación del examen, se me otorgue el estatus de aprobado y se me permita continuar con las demás etapas del concurso.

PRUEBAS

Como sustento de los supuestos facticos y para que sean valoradas al momento de proveer de mérito, adjunto las siguientes:

- Copia del aparte correspondiente al puntaje obtenido por el suscrito durante la prueba de conocimientos conforme a la Resolución CJRES 15 20.

Consulta Virtual

Los actos administrativos emanados de las accionadas, que son atacados en esta acción constitucional, pueden consultarse por el Tribunal en el siguiente enlace virtual:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-administracion-de-carrerajudicial/funcionarios-de-carrera-de-la-rama-judicial-conv.-no-22>

-Oficios

Líbrense comunicación con la admisión de esta tutela a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la Universidad de Pamplona, para que alleguen con su respectivo informe o contestación, los siguientes documentos:

1. Copia del cuadernillo de preguntas de la convocatoria 22 para el cargo de Juez Penal del Circuito,
2. Copia de las respuestas ofrecidas por el suscrito a tales preguntas,
3. Copia del formato continente de las repuestas correctas para efectuar el correspondiente cotejo de información y hacer los arreglos pertinentes.

-Sentencia de tutela proferida por la Sala Laboral del Tribunal de Medellín el nueve de diciembre de 2015.

-Sentencia de tutela proferida por la Sala Administrativa del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia del 18 de marzo de 2016.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que por los mismos supuestos fácticos y jurídicos que soportan la presente acción, no he interpuesto con antelación acción de símil naturaleza ante otra autoridad judicial.

NOTIFICACIONES

La Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en la ciudad de Bogotá D.C. calle 12 No. 7 - 65 Conmutador 381-72-00. Ext. 7474.

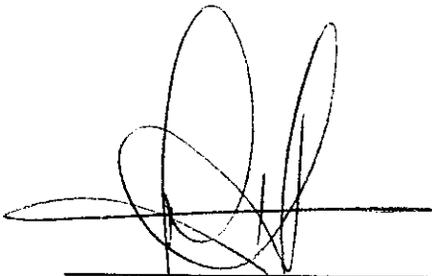
La Universidad de Pamplona en la Carrera 4 en la ciudad de Pamplona, Norte de Santander.

La accionante en la Circular 2 # 68-77 apartamento 303. Edificio Samarcanda de Medellín. Correo electrónico: marymarysita@gmail.com, número celular 317 676 79 52.

COMPETENCIA

Se solicita dar aplicación del Decreto 1834 de 2015, emanado del Ministerio de Justicia y del Derecho, en virtud del cual la presente acción de amparo constitucional debe ser conocida por el despacho del Dr. Marino Cárdenas Estrada, Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, por ser quien conoció por primer vez de una acción de similar naturaleza a la presente, fundada en los mismos supuestos fácticos, en este Distrito Judicial de Medellín, atendiendo además de la norma citada, la contenida en el artículo 37 del Decreto 2591 de 12991.

Respetuosamente,



MARIBEL HENAO FORONDA
C.C. 1.036.601.165



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa
Unidad de Administración de Carrera Judicial

**RESOLUCIÓN No. CJRES15-20
(Febrero 12 de 2015)**

"Por medio de la cual se expide el listado que contiene los resultados de la prueba de conocimientos correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial"

**LA DIRECTORA DE LA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL
DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

En ejercicio de la facultad conferida por el Acuerdo número 024 de 1997 y en virtud del artículo 164 de la Ley 270 de 1996, y

CONSIDERANDO QUE:

Mediante el Acuerdo No PSAA13-9939 de 2013, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocó a los interesados en vincularse a los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial, para que se inscribieran en el Concurso de Méritos destinado a la conformación de los correspondientes Registro Nacionales de Elegibles.

Por medio de las Resoluciones Nos. CJRES14-8 de enero 27 de 2014, CJRES14-23 de marzo 26 de 2014, CJRES14-38 de abril 11 de 2014, CJRES14-46 de abril 25 de 2014, CJRES14-50 de mayo 7 de 2014, CJRES14-84 de junio 10 de 2014, CJRES14-115 de agosto 29 de 2014, CJRES14-154 de octubre 14 de 2014 y CJRES14-199 de diciembre 5 de 2014, se decidió acerca de la admisión al concurso de las personas que se inscribieron de manera oportuna y quienes con posterioridad fueron citados y presentaron la prueba de conocimientos.

Por lo anterior, se publica a continuación, en orden numérico de cédula de ciudadanía, los resultados obtenidos por los aspirantes en la mencionada prueba.

En mérito de lo expuesto, la Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. Publicar en orden numérico de cédula de ciudadanía, los resultados finales obtenidos por los aspirantes en la prueba de conocimientos en desarrollo del concurso de méritos para la conformación del Registro Nacional de Elegibles para los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial, convocado mediante el Acuerdo No. PSAA13-9939 de 2013, así:



Hoja No. 2 Resolución CJRES15-20 de 2015 "Por medio de la cual se expide el listado que contiene los resultados de la prueba de conocimientos correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial"

VER LISTADO ANEXO

ARTÍCULO 2°. En los términos del numeral 5.1 del Acuerdo PSAA13-9939 de 2013, quienes, de conformidad con la relación de que trata el artículo primero de esta Resolución, obtengan un puntaje igual o superior a ochocientos (800) puntos, continuarán en la fase II del concurso y serán convocados al curso de Formación Judicial.

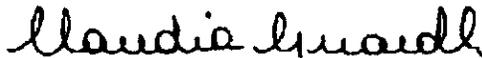
ARTÍCULO 3°. La presente Resolución se notificará mediante fijación durante cinco (5) días hábiles en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. De igual manera se informará a través de la página Web de la Rama Judicial, www.ramajudicial.gov.co.

ARTÍCULO 4°. Presentación de Publicaciones para Etapa Clasificatoria – De conformidad con el numeral 2.6. del Acuerdo PSAA13-9939 de 2013 "Los concursantes que hayan superado la Fase I – Prueba de Conocimientos, prevista en el numeral 5.1 de esta convocatoria, podrán remitir a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales y la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, oficina de correspondencia ubicada en la Calle 12 N° 7-65, dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación de los resultados de aquella, los ejemplares originales que pretendan hacer valer para ser considerados en el factor Publicaciones a que hace referencia el numeral 5.2 de esta convocatoria."

ARTÍCULO 5°. Contra el eliminatorio de las pruebas de conocimientos, podrá interponerse recurso de reposición dentro de los diez (10) días siguientes a la desfijación de esta Resolución, por escrito dirigido a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los doce (12) días del mes de febrero de 2015.



CLAUDIA M. GRANADOS R.
Directora

UACJ/CMGR/MCVR

ANEXO RESOLUCIÓN CJRES15-20
 CONVOCATORIA FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL - ACUERDO PSAA13-9939 DE 25 DE JUNIO DE 2013
 RESULTADOS DE LA PRUEBA DE CONOCIMIENTOS

Cédula	Código del Cargo	Cargo	Puntaje	Aprobó
1.032.391.975	220206	Juez Penal Municipal	816,19	Si Aprobó
1.032.392.778	220303	Juez Laboral Municipal de Pequeñas Causas	850,34	Si Aprobó
1.032.393.424	220103	Juez Civil Municipal	722,68	No Aprobó
1.032.393.425	220103	Juez Civil Municipal	743,19	No Aprobó
1.032.393.628	220103	Juez Civil Municipal	Ausente	No Aprobó
1.032.394.022	220103	Juez Civil Municipal	630,37	No Aprobó
1.032.396.270	220103	Juez Civil Municipal	620,11	No Aprobó
1.032.396.420	220505	Juez Promiscuo Municipal	Ausente	No Aprobó
1.032.397.522	220202	Juez Penal del Circuito	Ausente	No Aprobó
1.032.397.838	220103	Juez Civil Municipal	773,96	No Aprobó
1.032.398.703	220206	Juez Penal Municipal	Ausente	No Aprobó
1.032.399.883	220103	Juez Civil Municipal	784,21	No Aprobó
1.032.402.673	220103	Juez Civil Municipal	Ausente	No Aprobó
1.032.403.712	220206	Juez Penal Municipal	Ausente	No Aprobó
1.032.404.029	220103	Juez Civil Municipal	876,52	Si Aprobó
1.032.408.950	220206	Juez Penal Municipal	804,35	Si Aprobó
1.032.411.887	220103	Juez Civil Municipal	866,26	Si Aprobó
1.032.412.263	220206	Juez Penal Municipal	Ausente	No Aprobó
1.032.412.461	220303	Juez Laboral Municipal de Pequeñas Causas	649,79	No Aprobó
1.032.412.846	220303	Juez Laboral Municipal de Pequeñas Causas	Ausente	No Aprobó
1.032.413.864	220103	Juez Civil Municipal	743,19	No Aprobó
1.032.417.291	220206	Juez Penal Municipal	828,04	Si Aprobó
1.032.417.323	220505	Juez Promiscuo Municipal	762,81	No Aprobó
1.032.417.507	220206	Juez Penal Municipal	780,67	No Aprobó
1.032.423.401	220206	Juez Penal Municipal	685,94	No Aprobó
1.032.431.852	220103	Juez Civil Municipal	794,47	No Aprobó
1.033.678.797	220206	Juez Penal Municipal	Ausente	No Aprobó
1.033.683.821	220206	Juez Penal Municipal	721,46	No Aprobó
1.033.686.527	220206	Juez Penal Municipal	591,21	No Aprobó
1.033.693.966	220206	Juez Penal Municipal	638,57	No Aprobó
1.033.698.567	220206	Juez Penal Municipal	851,72	Si Aprobó
1.035.414.757	220303	Juez Laboral Municipal de Pequeñas Causas	Ausente	No Aprobó
1.035.830.169	220602	Juez Administrativo	798,64	No Aprobó
1.035.830.193	220206	Juez Penal Municipal	887,24	Si Aprobó
1.035.830.421	220206	Juez Penal Municipal	828,04	Si Aprobó
1.036.392.619	220505	Juez Promiscuo Municipal	640,02	No Aprobó
1.036.392.733	220505	Juez Promiscuo Municipal	807,45	Si Aprobó
1.036.393.032	220505	Juez Promiscuo Municipal	840,94	Si Aprobó
1.036.598.802	220505	Juez Promiscuo Municipal	Ausente	No Aprobó
1.036.599.239	220103	Juez Civil Municipal	825,24	Si Aprobó
1.036.601.166	220103	Juez Civil Municipal	732,93	No Aprobó
1.036.606.868	220103	Juez Civil Municipal	753,44	No Aprobó
1.036.607.372	220303	Juez Laboral Municipal de Pequeñas Causas	730,01	No Aprobó
1.036.610.787	220303	Juez Laboral Municipal de Pequeñas Causas	Ausente	No Aprobó
1.036.612.301	220505	Juez Promiscuo Municipal	Ausente	No Aprobó
1.036.616.663	220505	Juez Promiscuo Municipal	695,83	No Aprobó
1.036.618.618	220103	Juez Civil Municipal	866,26	Si Aprobó
1.036.621.147	220103	Juez Civil Municipal	763,70	No Aprobó
1.036.924.332	220505	Juez Promiscuo Municipal	628,86	No Aprobó
1.036.924.397	220303	Juez Laboral Municipal de Pequeñas Causas	669,85	No Aprobó
1.036.924.436	220505	Juez Promiscuo Municipal	718,16	No Aprobó
1.036.925.988	220206	Juez Penal Municipal	733,30	No Aprobó
1.036.926.385	220505	Juez Promiscuo Municipal	640,02	No Aprobó
1.037.570.577	220206	Juez Penal Municipal	804,35	Si Aprobó
1.037.571.166	220103	Juez Civil Municipal	681,65	No Aprobó
1.037.571.405	220302	Juez Laboral del Circuito	673,02	No Aprobó
1.037.573.893	220505	Juez Promiscuo Municipal	Ausente	No Aprobó
1.037.574.718	220505	Juez Promiscuo Municipal	Ausente	No Aprobó
1.037.575.362	220103	Juez Civil Municipal	671,40	No Aprobó
1.037.575.387	220103	Juez Civil Municipal	866,26	Si Aprobó
1.037.576.602	220505	Juez Promiscuo Municipal	651,19	No Aprobó
1.037.578.073	220103	Juez Civil Municipal	691,91	No Aprobó
1.037.578.710	220505	Juez Promiscuo Municipal	729,32	No Aprobó
1.037.579.551	220103	Juez Civil Municipal	763,70	No Aprobó
1.037.579.714	220505	Juez Promiscuo Municipal	662,35	No Aprobó
1.037.580.241	220505	Juez Promiscuo Municipal	729,32	No Aprobó
1.037.581.155	220505	Juez Promiscuo Municipal	773,97	No Aprobó

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

SALA LABORAL

SENTENCIA TUTELA

Rad. No. 337-2015

Accionante	CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ
Accionados	Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial y la Universidad de Pamplona
Radicado	05001-22-05-000-2014-00202-01.
Magistrado Ponente	Dr. Marino Cárdenas Estrada.

Medellín. Nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015)

Dentro del término previsto en el artículo 86 de la C. P., resuelve la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, la presente ACCION DE TUTELA que el señor CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ propone en contra de la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, esta última vinculada de oficio por pasiva en el presente trámite constitucional.

SUPUESTOS FÁCTICOS

Como hechos fundamentales que originan la acción propuesta, se expone en síntesis, que el señor CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ se inscribió en la Convocatoria N° 22, de la Rama Judicial, destinaba al desarrollo de un concurso de méritos para proveer cargos de funcionarios judiciales en todo el territorio nacional, presentándose en su caso particular, al cargo Magistrado de Tribunal Administrativo.

Aduce, haber cumplido oportunamente con la totalidad de los requisitos legales, surtiendo varias etapas del concurso méritos, obteniendo en la prueba de conocimientos un puntaje de 797,8 puntos (Resolución CJRES 15-20) no obstante, se requería para pasar a la siguiente etapa del concurso un puntaje mínimo de 800 puntos.

Que al estar en desacuerdo con el puntaje obtenido, presentó recurso de reposición contra el acto administrativo que calificó dicha prueba, sin embargo, todos los recursos fueron resueltos en forma general por la Unidad Administrativa de Carrera Judicial a través de la Resolución CJERS 15-252, vulnerando con ello sus derechos fundamentales.

Expone el accionante que la vulneración de sus derechos, consistió básicamente en el desconocimiento del eje temático por parte de las accionadas, toda vez que en el instructivo para la prueba de conocimientos para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, fijó un componente común y específico, garantizando con ello, los principios de legalidad y confianza legítima, no obstante, gran sorpresa se llevaron los concursantes al momento de presentar la prueba de conocimientos, al ser cuestionados con preguntas relacionadas con otras especialidades del derecho, que nada tenían que ver con el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo. Es por lo anterior, que afirma el accionante que estas preguntas atípicas que no debieron formularse en el cuadernillo de preguntas, afectan positivamente el resultado de su prueba de conocimientos, superando el umbral de los 800 puntos.

Que si bien es cierto, la Unidad Administrativa de Carrera Judicial, de manera tangencial se pronunció frente a ciertas preguntas cuestionadas, al resolver los recursos de reposición, esta respuesta debe considerarse evasiva, insuficiente y genérica, pues con ella se tratan de justificar, las irregularidades cometidas en la prueba de conocimientos, pues si lo que se pretendía era buscar en el aspirante la capacidad e idoneidad para desempeñar las funciones del cargo ofertado, las preguntas de la prueba de conocimientos debían estar enfocadas a la

13-11-15
Tribunal de lo Contencioso Administrativo - Sala IV
Lima, 11 de Noviembre de 2015

consecución de tal fin, pues de lo contrario estas preguntas serian violatorias del debido proceso, sorprendiendo desfavorablemente al aspirante, y de contera se convierten en preguntas extrañas, parcializadas e ilegítimas.

Informa el accionante, que en la Resolución N° CJRFS 15-252 del 24 de Septiembre de 2015, que resolvió en forma general los recursos de reposición formulados, se retiraron 5 preguntas del componente común, por aspectos subjetivos para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, por no haberse presentado buenos indicadores de desempeño, debido a razones como ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad, entre otras, de lo cual surgen varias dudas, en cuanto a los efectos que conlleva la eliminación de esas 5 preguntas, para quienes las habían respondido acertadamente, y para quienes no, ya sea en forma parcial o total.

Irregularidades que también se suscitaron, en la formula estadística utilizada para resolver o calificar el examen, así como las denuncias que públicamente se hicieron frente al posible fraude en la venta de preguntas de la prueba de conocimientos, resultando sumamente sospechoso, el bajo número de aspirantes que superaron dicha prueba, a sabiendas que al cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, se presentaron más de 1.000 personas y solo 34 obtuvieron un puntaje satisfactorio de 800 o más puntos.

En cuanto a la formula estadística o matemática aplicada, se indica en la presente acción, que se equivocaron las accionadas al momento de calificar la media, nota o puntaje final de cada participante, introduciendo parámetros subjetivos, que generalmente corresponden a unos valores históricos, o determinación de juicio de expertos, como son la desviación estándar esperada para la prueba (de), y el promedio de los puntajes esperados (me), pues de acuerdo al parámetro otorgado a esos datos, se obtiene la curva o media, el valor final otorgado a cada pregunta acertada, y el puntaje final de cada concursante.

En el presente caso no se indicaron previamente los criterios o razones que determinaban los valores otorgados a (de) y (me), como tampoco lo preciso la convocatoria, en consecuencia, si se hubieran calificado correctamente los valores otorgados a (de) y (me), el resultado de la prueba de conocimientos hubiera sido superior a 800 puntos.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Invoca el accionante, le sean protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad, trabajo, debido proceso, petición y legalidad.

PRETENSIONES

Solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y en consecuencia, se le ordene a la DIRECTORA DE LA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, que en el término de 48 horas, proteja de manera real y efectiva los derechos fundamentales vulnerados, procediendo a otorgarle los puntajes a los que tienen derecho, en el evento de tener una o varias respuestas correctas sobre las cinco (5) preguntas que por recomendación fueron eliminadas.

Igualmente solicita se le otorgue el puntaje reconocido a los demás concursantes que presentaron la prueba de conocimientos con respecto a las preguntas que el juez de tutela considere que no correspondían al componente común y específico. Que si dicho puntaje, sube el resultado final a 800 o más puntos, se les otorgue el respectivo puntaje y los efectos jurídicos pertinentes en igualdad de condiciones a todos los concursantes que superaron la prueba.

Que se ofrezca una respuesta efectiva a la petición especial sobre información de resultados del examen presentado con el fin de permitir el derecho de defensa y debido proceso administrativo, entregando los datos solicitados y

TUTELA
Radicado Único Nacional 03900-234500-2015-00140
Rad. Interno 337-2015

permitiendo el acceso real al contenido del examen, las respuestas, y valoraciones hechas en el caso concreto.

Que se indique expresamente cual fue la fórmula utilizada en la evaluación del examen, señalando los valores tomados como referencia para la formula y sus correspondientes definiciones y fundamentos. Y las demás órdenes que se consideren encaminadas a proteger de manera integral y efectiva los derechos constitucionales.

SUBSIDIARIAMENTE, y solo en el evento que la Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial o la Universidad de Pamplona, dificulten al tribunal la petición de allegar la prueba, consistente en los cuadernillos con las preguntas y respuestas, se permita el acceso a dichos documentos en los términos ordenados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-180 de 2015.

Respuesta de la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura:

Dicha entidad recorrió el traslado de la presente acción en oportunidad legal y adujo: Ser improcedente esta acción de tutela, al catalogarla como un mecanismo subsidiario que no puede sustituir los procedimientos ordinarios establecidos; al respecto manifestó que cualquier inconformidad que exista frente a los actos administrativos, en especial la resolución CJRES 15-252 del 24 de Septiembre de 2015, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados. Toda vez que no se demostró el perjuicio irremediable aducido en la presente acción constitucional.

Que si bien es cierto que por recomendación se excluyeron algunas preguntas del examen, aquellas que presentaban en su estructura, información errónea, que su contenido fuera confuso, y se encontraran mal elaboradas, esta

exclusión se hizo previa a la consolidación de la calificación del número total de preguntas con respuesta correcta y no con posterioridad como lo afirma el accionante, por lo tanto, no se tuvieron en cuenta al momento de calificar, tan es así que se hizo pública la relación de los ítems eliminados de los componentes común y específico que conformaban la prueba.

Además, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tiene facultad reglamentaria frente al concurso de méritos, por lo tanto, la convocatoria realizada con fundamento en el Acuerdo PSAA-13 9939 del 25 de Junio de 2013, es constitucional y legal, y en las etapas allí previstas, de manera alguna se vulneraron los derechos fundamentales del accionante.

En cuanto a la prueba ordenada en el auto admisorio, la Unidad de Administración de Carrera Judicial, manifiesta no tener información en cuanto a cuales fueron las preguntas excluidas de la prueba de conocimientos, y en cuáles de ellas atino positivamente el accionante, pues esta información le compete exclusivamente a la Universidad de Pamplona, a quien se le oficio en tal sentido, sin embargo, de lo que sí se puede dar certeza es que la exclusión de las preguntas se hizo previamente a emitir la calificación respectiva, lo que implica que el accionante y los demás aspirantes no se vieron agraviados en esta etapa del concurso.

Que no es posible consultar los cuadernillos de preguntas y respuestas, como tampoco la documental que constituye el soporte técnico de la prueba de conocimientos, toda vez que dicha prueba, goza de confidencialidad y tiene un carácter reservado, así lo ha preceptuado la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 del 5 de Febrero de 1996, sin que se pueda levantar esa reserva después de presentada la prueba de conocimientos, dado que esas preguntas hacen parte de un Banco de Preguntas, que puede ser utilizado en posteriores concursos, así lo prevé el artículo 19 de la Ley 1712 del 6 Marzo de 2014, motivos por los cuales no pueden ser entregados los documentos que requiere el accionante.

ESTADO
LIBRE Y SOBERANO DE CUBA
CALLE DE LA PATRIA No. 100, P.O. Box 100, Havana, Cuba
Tel. (52) 7 843 37 31

Informe rendido por la Universidad de Pamplona:

Dicha entidad no recorrió el traslado de la presente acción constitucional, a pesar de habersele notificado el auto admisorio mediante oficio Nro. E-22237 del 27 de Noviembre de 2015, según consta a folios 37 y 38 del plenario, y por ello se dará aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

La Constitución Política establece el derecho de toda persona a promover la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por el mismo o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. (Art. 86 C. N). Ahora bien, para que sea viable la tutela, es necesario demostrar la violación o amenaza de un derecho fundamental y que la parte accionada sea la verdaderamente obligada, esto es, que se presente una legitimación en la causa por pasiva.

Es importante destacar, que la acción de tutela como amparo de tipo constitucional, es eminentemente excepcional, tan solo procede frente a la amenaza, o la vulneración de derechos fundamentales individuales, recurriendo para ello a las autoridades jurisdiccionales.

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida

cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Estas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos *"(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor"*.

Subreglas que tienen plena aplicabilidad en el presente evento, dado que la acción contenciosa administrativa, no reviste la celeridad que se requiere para en caso de ser procedente lo peticionado por el accionante, este pueda pasar a la siguiente etapa del concurso de méritos, sin crear traumatismos en los demás concursantes, y alterar el cronograma de la convocatoria, es decir, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se convierte en ineficaz, dada la agilidad del concurso de méritos, si se compara con el trámite de una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Así las cosas, al ser la tutela la vía idónea, en este caso en particular se hace menester, determinar entonces, si la UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, la dignidad, el trabajo, el debido proceso, petición y legalidad del señor CARLOS ENRIQUE PINZÓN

11-111-15.
Resolución N° 15-252 del Consejo de la Judicatura, N° 15-00019-01
Rad. Interma 117-2015.

MUÑOZ, al no haber tomado en consideración las cinco (5) preguntas anuladas de la prueba de conocimientos dentro de la convocatoria Nro. 22 destinada al concurso de méritos para funcionarios judiciales en todo el territorio nacional, después de haberse practicado la prueba de conocimientos, es decir, que las reglas de juego se modificaron estando en trámite el concurso y no antes, como es de rigor, según se indicó en la resolución N° CJRES 15-252 del 24 de Septiembre de 2015, que resolvió en forma general los recursos de reposición interpuestos.

En consecuencia, deberá esta Sala determinar si tal omisión incidió negativamente en el puntaje que el mencionado ciudadano obtuvo en su postulación al cargo de "Magistrado de Tribunal Administrativo".

Sea lo primero advertir que dentro del material probatorio que se adjuntó, y las resoluciones que se encuentran en la página web de la rama judicial, en la dirección <https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-administracion-de-carrera-judicial/resultados-pruebas-de-conocimiento>, es de relevancia para la Sala lo siguiente:

Que mediante resolución N° CJRES15-20 del 12 de Febrero de 2015, se expidió el listado que contiene los resultados de la prueba de conocimientos correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial (fls.54 y 55), apreciándose el documento de identidad N° 12.997.527 correspondiente al doctor CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ, con un puntaje de 797.08 puntos.

Asimismo, obra a folios 18 al 32 del expediente, copia del recurso de reposición formulado por el accionante de fecha 27 de Febrero de 2015, dirigido a la Dra. CLAUDIA M. GRANADOS R., Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Y finalmente aparece copia en el plenario, de la resolución N° CJRES 15-252 del 24 de Septiembre de 2015, mediante la cual se resolvieron en forma general los recursos de reposición interpuestos por los concursantes contra el resultado insatisfactorio en la prueba de conocimientos.

En este acto administrativo, se admitió la exclusión de 14 preguntas de la prueba de conocimientos, por recomendación que hiciera la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, estos ítems se retiraron por no presentar buenos indicadores de desempeño (respondidos por el 10% de los aspirantes que abordaron la misma prueba, o con bajos índices de discriminación) debido a varias razones como ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad, entre otras.

Y para el caso que nos ocupa, es decir, para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, donde concursó el señor PINZÓN MUÑOZ, se excluyeron de la prueba N° 13 del componente común un total de 5 preguntas, en su orden 11, 14, 16, 22, y 42.

Análisis del derecho a la participación y al acceso a ocupar cargos públicos y desempeñar funciones públicas:

El Estado Social de Derecho protege los derechos humanos y el cumplimiento de los fines constitucionales delimitados en la Carta Política (artículo 2 CP). Así, todas las funciones que desarrolla el Estado deben garantizar las condiciones para que la libertad y la igualdad de los asociados sean reales y efectivas.

Bajo estos postulados, todo ciudadano participa en la vida política, económica, cultural y social del Estado y no puede encontrarse con limitantes que hagan nugatorio su derecho a la participación en la vida pública del país, como lo es la alternativa de entrar a ocupar un cargo de carácter público, en las condiciones físicas, intelectuales y morales que puede exhibir como persona.

El numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Nacional establece que todo ciudadano puede "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos".

La H. Corte Constitucional ha referido este derecho en amplia y variada jurisprudencia. En sentencia C-123 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expresó:

"El artículo 40 de la Constitución establece, en su numeral 7º, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como manifestación protegida del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, mientras que el artículo 123 superior señala que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios". Aunque el acceso a la función pública corresponde a un derecho constitucionalmente garantizado, distintas son las formas dispuestas para escoger a las personas que cumplirán funciones al servicio del Estado. Así, el artículo 125 de la Carta establece la carrera administrativa como regla general tratándose de los empleos en órganos y entidades estatales, pero a continuación exceptúa de ella los cargos "de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos determinados por la ley" e indica, en su segundo inciso, que "los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o por la ley, serán nombrados por concurso público". El concurso público adquiere especial relevancia tanto en el ingreso a los cargos de carrera, como en el ascenso en los mismos y su propósito es la determinación de los méritos y calidades de los aspirantes".

Derecho al Trabajo:

Es considerado en Colombia, no solo un derecho, sino también un valor y un principio. Se encuentra consagrado a lo largo de la parte dogmática y orgánica de la Carta Política. Constituye un fin del Estado Social de Derecho; se relaciona con el derecho al libre desarrollo de la personalidad; brinda la posibilidad de que se escoja profesión u oficio; constituye un valor contenido en el preámbulo constitucional y es la forma que en general permite al ciudadano alcanzar un desarrollo cabal tanto desde el punto de vista de distintos órdenes, como el espiritual, el familiar, el educativo, el social, el económico, entre otros.

Resulta oportuno citar las pautas que la Corte Constitucional ha reseñado en su constante jurisprudencia, en cuanto a las exigencias de requisitos y su razonabilidad cuando se trata de concursos públicos.

En sentencia T-1266 de 2008, repetida luego, en varias oportunidades, con ponencia del Dr. Mauricio González Cuervo, se expresó:

"Respecto al derecho a la igualdad y los criterios de selección de personal para el desempeño de cargos públicos, la Corte Constitucional precisó que: (i) las entidades públicas y privadas al igual que los cuerpos armados pueden exigir requisitos para desempeñar determinadas labores; (ii) los requerimientos que se establezcan para un proceso de selección no deben fijar en forma explícita o implícita discriminaciones o preferencias carentes de justificación, y deben ser proporcionales al fin que se busca alcanzar con ellos, en armonía con la naturaleza de la respectiva actividad; (iii) las exigencias para el acceso a un cargo público deben ser previamente conocidas por los aspirantes; (vi) la dignidad humana se ofende, cuando a una persona, apta para desempeñar un cargo, se la excluye con base en criterios ajenos a la aptitud y que no inciden en ella. En esa oportunidad la Corte concluyó que la exigencia de una determinada estatura era un requisito irrazonable y desproporcionado, respecto de la naturaleza de la función relacionada con la "especialidad de sistemas" en el cuerpo administrativo del Ejército" (subraya el tribunal).

De lo visto hasta el momento, es claro para esta judicatura que el accionante CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ, presentó la prueba de conocimientos para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, obteniendo un puntaje insatisfactorio de 797,08 puntos, faltándole 2,92 puntos para arribar al puntaje mínimo de 800, que se requería para superar esta etapa del concurso.

No obstante, la UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL, admite la exclusión de cinco (5) preguntas para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, según la recomendación que le hiciera la Universidad de Pamplona.

Recalcando la referida unidad, que las preguntas se excluyeron antes de procederse con la calificación de la prueba de conocimientos, lo que implica que

U. I. I. S.
Radiando Único Nacional: 05001-22-03-000 7015-06819-01
Rad. Interno: 537-2015

el accionante y los demás aspirantes no se vieron agraviados en esta etapa del concurso. Agregó también, que ellos como Unidad de Administración de Carrera Judicial, no tienen en su poder los cuadernillos de preguntas y respuestas, lo que les impide conocer con certeza cuáles de las preguntas excluidas, fueron resueltas correctamente por el demandante, pues dicha información le compete exclusivamente a la Universidad de Pamplona, quien como ya se indicó no dio respuesta a la presente acción constitucional.

En suma, una de las accionadas reconoce un error en el que incurrió en la formulación de las preguntas que resolvieron todos los concursantes, pero de modo alguno, se informa con exactitud cuáles de esas preguntas retiradas, alcanzaron a ser resueltas en forma positiva, en el caso particular e individual del señor PINZÓN MUÑOZ; lo anterior bajo el falaz argumento de la reserva y confidencialidad de la prueba.

Es en este panorama que se encuentra este juez constitucional, donde se privilegia una supuesta reserva y confidencialidad de una prueba de conocimientos, por encima del debido proceso constitucional, el cual debe imperar en todas las etapas del concurso de méritos.

DEBIDO PROCESO que se ve vulnerado flagrantemente al no tener la posibilidad real de conocer a ciencia cierta, cuáles fueron las preguntas que se resolvieron acertadamente y las que no, y es precisamente esa falta de información la que impidió el legítimo ejercicio del derecho de contradicción y defensa, pues las accionadas obligaron a todos los concursantes que obtuvieron un resultado insatisfactorio en la prueba de conocimientos, a presentar unos recursos de reposición genéricos, pues no hubo forma de concretar la inconformidad o ataque, con argumentos o motivaciones serios que sustentaren en debida forma las preguntas que se hubiesen perdido.

En efecto, los recursos presentados contra la resolución N° CJRES 15-20 del 12 de Febrero de 2015, no pasaron de ser un simple formalismo, pues el

hecho de no poder controvertir el examen, impidió la materialización del debido proceso.

Y la segunda afectación más grave al debido proceso constitucional, ocurrió sin lugar a dudas con la resolución N° CJRES15-252 del 24 de Septiembre de 2015, mediante la cual se resolvió en forma general los recursos de reposición formulados por quienes obtuvieron resultado insatisfactorio en la prueba de conocimientos.

Pues de entrada, la Unidad de Administración de Carrera Judicial advirtió la exclusión de 14 preguntas de la prueba de conocimientos, por motivaciones varias, de este grupo de preguntas, cinco (5) correspondían al componente común del examen destinado al cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo.

Y con aparente transparencia se les hizo saber a todos los recurrentes que la exclusión de las preguntas, se hizo previa a la calificación de la prueba de conocimientos, y por tanto, esas preguntas no tuvieron incidencia alguna en el resultado.

Lo anterior puede que sea cierto, pero no deja de ser una verdad a medias, pues quedo en el aire una posibilidad latente, para quienes habían resuelto acertadamente en forma total o parcial las cinco (5) preguntas excluidas del componente común para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, y entre estas personas puede que esté el doctor CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ, quien como se indicó con anterioridad le faltaron 2.92 puntos, para superar la prueba de conocimientos.

Estos 2.92 puntos pueden estar en las cinco (5) preguntas excluidas o retiradas por la Unidad de Administración de Carrera Judicial, por recomendación de la Universidad de Pamplona, y es allí donde tiene fundamento y razón de ser, la acción constitucional impetrada por el accionante, pues nos encontramos de

1.1.1.1.1.
del Poder Judicial Superior, el Poder Judicial Superior del Poder Judicial Superior
del Poder Judicial Superior del Poder Judicial Superior

frente con una posibilidad real, misma que debe ser tutelada a favor del demandante.

Frente al tema del DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MERITOS, ha expuesto la Corte Constitucional, entre otras, en Sentencia T-090 de 2013, que la Convocatoria es la ley del concurso, veamos:

"El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación."

La convocatoria 22 para proveer los cargos de funcionarios judiciales en todo el territorio nacional, se estableció mediante ACUERDO No. PSA/13-9939 del 25 de Junio de 2013, en el cual en su artículo 3 estableció cuales serían los requisitos de la convocatoria, y en el numeral 5.1, relacionado con la Fase 1. Prueba de conocimientos y psicotécnica, se indicó lo siguiente:

"Prueba de conocimientos y psicotécnica. Los concursantes admitidos al concurso serán citados en la forma indicada en el numeral 6.1 de la presente convocatoria a presentar la (i) prueba de conocimientos y (ii) la prueba psicotécnica. La prueba de conocimientos se encuentra constituida por dos componentes uno general y otro específico relacionado con la especialidad seleccionada. Para el proceso de calificación se construirán escalas estándar que oscilarán entre 1 y 1.000 puntos. Para aprobar la prueba de conocimientos se requerirá obtener un mínimo de 800 puntos. Sólo a quienes obtengan un puntaje igual o superior, se le calificará la prueba psicotécnica, y sólo quienes aprueben la prueba de conocimientos, podrán continuar en la Fase II del concurso, esto es, el Curso de Formación Judicial."

De lo visto resulta claro que los concursantes se inscribieron a una convocatoria cuya prueba de conocimientos estaría compuesta de un grupo de preguntas comunes y específicas, que de responderse correctamente se llegaría a un máximo de 1.000 puntos, de los cuales 800 puntos serían suficientes para superar exitosamente esta etapa del concurso.

A lo que si no se inscribieron los aspirantes, fue a una prueba de conocimientos de **-14 preguntas -**, retiradas después de haberse presentado la prueba de conocimientos, y de las cuales no se dio mayor explicación al momento de ponerse en conocimiento el resultado de dicha prueba, sino que extrañamente se advirtió la situación al momento de resolverse los recursos de reposición.

Lo anterior, sumado al hermetismo con el que se calificó el examen y se resolvieron los recursos de reposición, generan serias dudas en esta colegiatura, pues la transparencia propia de un debido proceso, frente a los concursantes, especialmente aquellos que obtuvieron un puntaje insatisfactorio, no se materializó de manera alguna, pues la respuesta tangencial y esquiva brindada en la resolución N° CJRES 15-252 del 24 de Septiembre de 2015, no paso de ser un simple formalismo, que de contera agravio los derechos fundamentales del accionante.

Ahora, con relación al principio de confianza legítima, el Estado no puede súbitamente alterar las REGLAS DE JUEGO que regulan sus relaciones con los particulares, especialmente en los concursos de mérito para ocupar cargos públicos.

La entidad estatal que convoca a un concurso (abierto o cerrado), debe respetar las reglas que ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como ella misma. El desconocimiento de las normas que regulan el concurso implica el rompimiento de la confianza que se tiene respecto de la institución y atenta seriamente contra la buena fe de los participantes. Además, con dicha conducta las entidades infringen normas constitucionales y vulneran los derechos fundamentales de quienes de buena fe participaron en el concurso.

Y es que la eliminación de preguntas y sus respuestas, no era una de las reglas de juego al interior de la convocatoria N° 22, todo lo contrario, constituye en sí misma una decisión arbitraria de las accionadas.

En segundo lugar, debe tenerse presente que quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad de que se respetarán las reglas impuestas. Cuando éstas no son tenidas en cuenta, cabalmente, por la entidad que lo ha convocado o se cambian en el curso de su desarrollo se desconoce abiertamente el principio constitucional de la buena fe.

Por las razones dadas, se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso que le asiste al señor CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ, ordenándole a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA a verificar, cuál de las cinco (5) preguntas retiradas de la prueba de conocimientos, para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, había resuelto correctamente el accionante, conforme a las respuestas que originalmente se tenían como válidas al momento de presentación de la prueba escrita.

Y en caso de obtener alguna respuesta correcta, el porcentaje o puntos que se obtengan, deberá sumarse al puntaje obtenido hasta el momento por el señor CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ, quien hasta ahora reporta un total de 797.08 puntos, el resultado de esta verificación deberá ser publicado y notificado por la Unidad de Administración de Carrera Judicial, quien deberá incluir al accionante en la siguiente etapa del concurso.

No obstante, se hace claridad que la orden que aquí se profiere, no beneficia a los demás concursantes de la convocatoria N° 22, que se encuentran en las mismas hipótesis fácticas del señor PINZÓN MUÑOZ, pues la providencias de tutela solo tienen efectos inter partes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 2591 de 1991, los fallos de tutela sólo producen efectos inter partes, como quiera que esta acción se instituyó como un mecanismo de defensa subjetivo de carácter personal y de contenido concreto, cuyo titular es la persona agraviada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien tiene el poder de iniciarla directamente o por medio de apoderado, además esta corporación mediante auto del 1° de Diciembre de 2015, ordenó la publicación del auto admisorio en la página web de la Rama Judicial con el fin de que se enterara de la misma a los terceros interesados que pudieran verse vinculados con alguna decisión, pese a lo anterior, nadie mostro algún interés.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre del pueblo de Colombia y por mandato de la Constitución Política Nacional,

RESUELVE:

Primero.- TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso, del accionante CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ identificado con cédula de ciudadanía N° 12.997.527 contra la UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE

21

CARRERA JUDICIAL de la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.

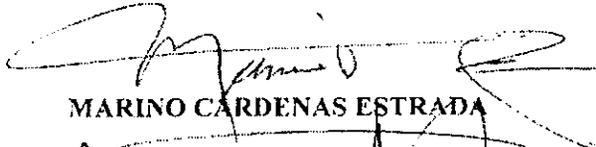
Segundo.- ORDENAR a la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**, a verificar, cuál o cuántas de las cinco (5) preguntas retiradas de la prueba de conocimientos, para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, tenía resueltas correctamente el accionante, conforme a las respuestas que originalmente se tenían como válidas al momento de presentación de la prueba escrita, para cumplir con lo anterior, se le concede un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia.

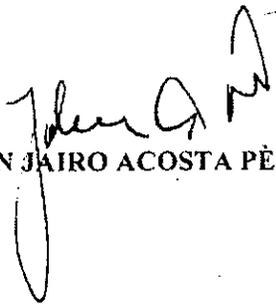
Tercero.- En caso de obtener alguna respuesta correcta, el porcentaje o puntaje que se obtenga, deberá sumarse al puntaje obtenido por el señor **CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ**, quien hasta el momento reporta un total de 797,08 puntos, el resultado de esta verificación deberá ser publicado y notificado por la **UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL**, quien deberá incluir al accionante en la siguiente etapa del concurso.

Cuarto.- Notifíquese en la forma indicada en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de no ser impugnada esta decisión, remítase para una eventual revisión a la Corte Constitucional.

Los Magistrados:


MARINO CARDENAS ESTRADA


JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Sentencia

PROCESO No. 76-001-23-33-005-2016-00285-00
ACCIONANTES: MARIA ANDREA TALEB QUINTERO
ACCIONADO: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA ADMINISTRATIVA- UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ACCIÓN: TUTELA EN PRIMERA INSTANCIA

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), quince (15) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

Se decide mediante la presente Sentencia, la acción de Tutela interpuesta en nombre propio por la señora MARÍA ANDREA TALEB QUINTERO en contra del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINISTRATIVA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.

ANTECEDENTES

La peticionaria narra los siguientes,

HECHOS

1. *Mediante el Acto Administrativo PSAA13-9939 de 2013, la RAMA JUDICIAL- 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. *Conforme las reglas del concurso me inscribí para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo y presenté la prueba de conocimientos obteniendo un puntaje de 786.00. de acuerdo con la Resolución CJRES15-20.*
3. *Dentro de la oportunidad otorgada, presenté recurso de REPOSICIÓN contra el acto administrativo CJRES15-20 que comunicó los resultados obtenidos en la prueba de conocimientos el cual anexo como parte integrante de esta solicitud de tutela.*
4. *La Unidad Administrativa de Carrera Judicial, por medio de su directora a través de la Resolución CJRES 15-252 resolvió todos los recursos interpuestos, confirmando la Resolución que había calificado*

las pruebas de conocimiento, vulnerando mis derechos fundamentales constitucionales, en la forma como se detallará en el acápite de VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

5. Con la decisión adoptada por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en la Resolución CJRES15.252 del 24 de septiembre de 2015, se vulneraron mis derechos fundamentales, tal como se expone seguidamente.

6. Finalmente constató que fueron eliminadas de la prueba de conocimiento para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo cinco preguntas, las que de haberlas acertado podría concluirse que superó la prueba de conocimientos."

PRETENSIONES

Solicita la accionante se ORDENE a LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL y a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA que procedan a calificar las cinco preguntas eliminadas de la prueba de conocimiento para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, con el fin de determinar cuántas de ellas respondió en forma correcta, y como consecuencia se SUME ese puntaje a los 786.00 puntos que me fueron otorgados, resultado que deberá ser publicado y notificado por la UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL, con el resultado de la prueba psicotécnica.

En el evento de no efectuarse incremento alguno, o que se indique por parte de las accionadas que con dicho incremento no superó el umbral de los 800 puntos, se ordene a aquellas la exhibición del cuadernillo de preguntas y respuestas correspondientes al examen presentado por la suscrita para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo.

De igual forma solicita la actora, que en virtud del derecho a la igualdad, según el cual situaciones tácticas iguales, merecen iguales soluciones, se protejan sus derechos fundamentales de igual manera como fueron protegidos los del ciudadano CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ dentro de la acción de tutela 05001-22-05-000-2015-00819-01, decidida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN - SALA LABORAL, con ponencia del doctor MARINO CÁRDENAS ESTRADA, en la cual se tutelaron sus derechos fundamentales al debido proceso, y se ordenó a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA que verificara cuál o cuántas de las 5 preguntas retiradas de la prueba de conocimiento para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo tenía resueltas correctamente, conforme las respuestas que originalmente se tenían como válidas al momento de la presentación de la prueba de conocimiento.

Así mismo, en virtud del derecho a la igualdad, que en el evento que la Universidad de Pamplona informe que ninguna de las preguntas eliminadas fue contestada o que ninguna fue correcta, se le ordene EXHIBA al JUEZ CONSTITUCIONAL y a la suscrita el cuadernillo de preguntas y respuestas, con la seguridades que considere, con el fin de determinar cuáles preguntas de las diez eliminadas,

fueron correctamente contestadas.

Lo anterior, porque en el caso del ciudadano CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ, la Universidad de Pamplona contestó que de las cinco preguntas eliminadas, para el caso de los magistrados de Tribunal Administrativo, ninguna había sido contestada y éste ciudadano, doctor PINZÓN MUÑOZ, logró constatar con sus propios ojos, porque se programó la exhibición del cuadernillo de preguntas y respuestas, que si había respondido estas cinco preguntas de las cuales dos fueron correctas, y por ello el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, ordenó a la Universidad de Pamplona calificar y sumar el valor correspondiente de estas dos preguntas al puntaje obtenido inicialmente por el tutelante.

DERECHOS INVOCADOS COMO VULNERADOS

Se manifestó en el libelo de tutela, que las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la participación y el acceso a los cargos públicos, así como los principios de confianza legítima y legalidad.

CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.

La Universidad de Pamplona procedió a contestar la presente acción de tutela, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando que la misma es improcedente, toda vez que lo pretendido es la inaplicación o nulidad de los actos administrativos Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013 *"Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial"*, Resolución CJRES15-20 por medio de la cual se publicaron los puntajes obtenidos en la prueba de conocimientos y la Resolución CJRES15-20, actos que son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante el ejercicio de la acción de nulidad, considerando que la accionante deberá ventilar su inconformidad frente al juez natural del asunto, pues la protección constitucional no puede ser utilizada como mecanismo paralelo de protección cuando la legislación tiene establecidas las vías adecuadas para salvaguardar sus derechos, acción que además le permite solicitar como medida provisional, la suspensión de los efectos.

Aunado a lo anterior, manifiesta que la accionante no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela.

Aduce que la Universidad de Pamplona previa licitación, firmó Contrato de Consultoría con el Consejo Superior de la Judicatura como operador logístico de la convocatoria de los concursos de la Rama Judicial, para el *"DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y APLICACIÓN DE PRUEBAS PSICOTÉCNICAS, DE CONOCIMIENTOS Y/O DE COMPETENCIAS PARA LOS CARGOS DE FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL"*, y así mismo el ente universitario suscribió contrato con la empresa ALPHA GESTIÓN S.A para la elaboración, aplicación y calificación de la respectiva prueba de conocimiento dentro de la convocatoria 22, razón por la cual considera que la Universidad desplegó todas las acciones administrativas necesarias para cumplir a cabalidad con el objeto contractual, sin ser compromiso de la misma efectuar actividades tendientes a resolver recursos o no, modificar puntajes ni demás acciones que no están contempladas dentro de su objeto contractual.

En virtud de todo lo anterior, solicita se despachen de manera desfavorable las pretensiones de la tutela, toda vez que las mismas no están llamadas a prosperar por falta de legitimación en la causa por pasiva y por la inexistencia de un daño irremediable a los derechos alegados como vulnerados, pues la accionante pretende revivir mediante la acción constitucional una decisión que ya quedó en firme.

UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

La Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura contestó la presente acción de tutela, considerando que la misma es improcedente, exponiendo los mismo argumentos expuestos por la Universidad de Pamplona en su escrito de contestación de la demanda, igualmente, arguyendo los mismos argumentos frente a la falta de prueba siquiera sumaria para la demostración de la existencia de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, considera que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que la reglamentación establecida dentro de la convocatoria, está dada dentro de la facultad que tiene la Sala Administrativa del Consejo Superior, para regular el contenido y alcance y demás aspectos de cada una de las etapas del concurso de méritos y no comporta vulneración del derecho al acceso a cargos públicos, pues se garantiza que todos participen en condiciones de igualdad.

Manifiesta que previa la consolidación y publicación de los resultados definitivos de la prueba de conocimientos, se agotó el procedimiento técnico de validación y calificación de las pruebas aplicadas, el cual inició con el proceso de lectura óptica a cargo de la empresa de seguridad Thomas Greg & Sons, bajo los protocolos de seguridad e integridad de los datos elaborados por la Universidad de Pamplona, que permitían determinar posibles fallas en este proceso, lo que originó el retiro de los ítems

que no registraron buenos indicadores de desempeño, y sólo hasta que se depuró totalmente la lectura y se tuvo la certeza de haber capturado las respuestas de cada aspirante, se procedió a la etapa siguiente.

Arguye, que como se ve reflejado en la Resolución CJRES15-252 del 24 de septiembre de 2015, fueron respondidos de manera precisa, todos los cuestionamientos realizados por la petente entre otros recurrentes y se informó a los concursantes que en el desarrollo previo a la consolidación de los resultados definitivos alcanzados en la prueba de conocimientos por los aspirantes que presentaron el exámen, se hizo pública la relación de los ítems eliminados de los componentes común y específico que conformaban la prueba, en cada cargo de aspiración, diferente es, que tal respuesta no fuera favorable a las pretensiones de la accionante.

Considera que no es posible tener como derechos vulnerados, meras expectativas de poder ingresar por el sistema de méritos a un cargo de funcionario en la Rama Judicial, siendo claro entonces, que no se le ha causado un agravio injustificado a la accionante, ni se desconocieron derechos que no ha adquirido a través del concurso de méritos, pues por el contrario, lo que reclama como vulneración de derechos fundamentales es la actuación que constitucional y legalmente corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, esto es, adelantar procedimientos reglados para la provisión de los cargos de la Rama Judicial que busca redundar en mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia, más aún cuando su participación en el proceso y su derecho a integrar el correspondiente registro le garantiza y desarrolla el derecho de acceso a cargos públicos, siempre que supere la prueba eliminatoria dentro del proceso de selección.

Manifiesta que en virtud de lo anterior, en aras de proteger el derecho a la igualdad de todos los participantes dentro del proceso de selección, no es viable acceder a una recalificación de la prueba de conocimientos como lo pretende la accionante.

Frente a las solicitudes relacionadas con la entrega de copia de los cuestionarios del examen y de las hojas de respuestas, así como de la documentación relacionada con la metodología o procedimiento utilizado para la calificación de la prueba de conocimientos y aptitudes, precisa que con el objeto de garantizar el derecho a la igualdad de los aspirantes a ocupar cargos de carrera de la Rama Judicial, el párrafo segundo del artículo 164 de la Ley 270 de 1996 establece: *"Las pruebas que se apliquen en los concursos para proveer cargos de carrera judicial, así como toda la documentación que constituya el soporte técnico de aquellas, tiene carácter reservado"*.

Por lo expuesto, es que debe respetarse el carácter reservado de las pruebas que se aplican

continuamente en la Rama Judicial, máxime cuando dicha reserva conlleva a la efectividad del derecho de igualdad material y transparencia para los futuros aspirantes a ocupar cargos en la misma, contrario sensu, el no acatar los lineamientos consagrados tanto en la Ley como en la convocatoria pública, conllevaría a infringir el principio constitucional de confianza legítima. Por lo tanto, indica que dado el carácter de reservado de las pruebas y sus estadísticas, en las convocatorias que realiza el Consejo Superior de la Judicatura, no es posible realizar entrega en detalle de los procedimientos ni de los elementos, o bien la copia de la prueba.

Argumenta que para la accionante se presentó un error en su calificación, lo cual no corresponde a la realidad, puesto que solo fueron 66 las preguntas que fueron respondidas correctamente por ella, y que coinciden con la clave de respuesta, las cuales no 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, lo cual conlleva a la entidad a concluir que los resultados son correctos y concordantes con la metodología definida para todos los aspirantes, en tal sentido 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.

TRÁMITE PROCESAL

La presente tutela fue admitida mediante Auto del 08 de marzo de 2016, como se observa a fis. 89 y 90 del C. Ppal, y se le concedió el término de dos (02) días a las entidades accionadas para que contestaran la presente acción.

CONSIDERACIONES

ASPECTOS GENERALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción tiene un carácter subsidiario o residual, pues como lo expresa el inciso 3o. del citado artículo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si en el *sub judice* se encuentran vulnerados, por parte del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINISTRATIVA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo, a la participación y el acceso a cargos públicos, así como los principios de confianza legítima y legalidad de la accionante señora Maria Andrea Taleb Quintero, al no tenerse en cuenta para efecto de su calificación, las preguntas que fueron eliminadas de la prueba de conocimientos dentro del concurso de méritos establecido en la Convocatoria No. 22 para funcionarios judiciales en todo el territorio nacional.

Por otra parte, si la acción de tutela es el mecanismo adecuado a efecto de resolver el caso concreto, esto es, el análisis de la acción de tutela como mecanismo principal o subsidiario de protección de los derechos fundamentales.

Finalmente, si es dable en el caso concreto la intervención del Juez Constitucional en el margen de acción de la UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.

A fin de llegar a una decisión adecuada se procede a analizar los siguientes aspectos:

Considera la Sala que es importante en primer lugar abordar la regulación constitucional de los derechos fundamentales involucrados:

DERECHO A LA IGUALDAD

El artículo 113 de la Constitución Política dispone:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Por su parte, el artículo 29 ibidem sobre el debido proceso expone:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser

juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN Y ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS

El artículo 40 de la Constitución Política, sobre el acceso a los cargos públicos dispone:

"Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
- 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.**

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública." (Subrayado y negritas del Despacho)

Ahora bien, visto lo anterior se hace necesario abordar el tema de la protección de los derechos en los concursos de méritos, para lo cual se desarrolla el siguiente apartado:

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REGLAMENTAN UN CONCURSO DE MÉRITOS.

Sobre el tema, el Alto Tribunal Constitucional dispuso en la sentencia T-045 de 2011 lo siguiente:

"3.1. El numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Lo anterior se debe a que dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir el contenido de un acto administrativo, debe acudir a las acciones que para tales fines existe en la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran; o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional; y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable."

3.2. En el caso concreto, la Sala considera que la tutela procede para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez (i) que el proceso de selección para ocupar el cargo de dragoneante del INPEC se encuentra en desarrollo, es decir, se necesita una acción de protección inmediata; y (ii) no existe otro mecanismo más eficaz que la acción de tutela para evitar la vulneración de sus derechos en juego, primero, porque el peticionario ya agotó los recursos de reclamación ante la entidad accionada, y segundo, porque como bien lo ha

reconocido la jurisprudencia constitucional, la vía contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en concursos de méritos.

Igualmente, en un caso similar, el Alto Tribunal Constitucional en la Sentencia de Unificación 339 de 2011 manifestó:

Tal como reza el artículo 86 constitucional, la acción de tutela tiene un carácter residual dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente constatar la eficacia de este último para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio ponderado del mecanismo ordinario previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, examinar detenidamente la situación del solicitante.

Desde fecha temprana la Corte Constitucional ha intentado precisar cuales son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial “[...] tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. Dentro de la misma tónica en la sentencia T-006 de 1992 se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la “acción legal alternativa” de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados. En esa oportunidad la Corte acudió al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos[7] para precisar las características que debía reunir el otro medio de defensa judicial para desplazar a la acción de tutela, y concluyó que éste debía ser sencillo, rápido y efectivo[8], de conformidad a lo previsto en dicho instrumento internacional.

Criterios que han sido reiterados en numerosos fallos posteriores. En definitiva de la interpretación sistemática del artículo 86 de las Carta y del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha entendido esta Corporación[9], que han de existir instrumentos realmente efectivos e idóneos para la protección de los derechos; cuando ello ocurre la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige[10]. Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no cuente con suficiente aptitud para salvaguardar los derechos en juego, caso en el cual resulta desplazado por la acción de tutela[11].

Para lo que interesa a la presente causa, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en tratándose de actos administrativos, antes de acudir al mecanismo de protección constitucional se deben agotar las vías ordinarias, salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar[12].

Si bien el proceso de selección del Director Ejecutivo de administración judicial no se adelanta por medio de un concurso de méritos, a juicio de esta sala de revisión son aplicables los precedentes sentados en estos casos sobre la procedibilidad de la acción de tutela porque en definitiva se trata de la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad en el acceso a cargos y funciones públicas.

En estos casos se ha establecido que las acciones ordinarias como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores, así mismo se ha señalado que estas acciones carecen, por la forma como están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante[13], razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el respectivo cargo público.

Las anteriores consideraciones son plenamente aplicables en esta oportunidad pues las acciones contencioso administrativas no resultan idóneas y eficaces para proteger los derechos fundamentales del actor. En primer lugar, por no ser lo suficientemente rápidas y efectivas para garantizar la reparación de las supuestas vulneraciones fundamentales alegadas por el actor con ocasión de la elaboración de la terna para la elección del Director Ejecutivo de administración judicial y en segundo lugar al no proporcionar un remedio idóneo para subsanar el supuesto desconocimiento de la normativa que rige el procedimiento de provisión de dicho cargo. (Subrayado del Despacho).

Es claro hasta este momento, que si bien es cierto que los actos administrativos expedidos dentro de un concurso de méritos son demandables ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través de los medios de control de Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del Derecho, no obstante, los mismos muchas veces no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales que con la expedición de los mismos hayan resultados menoscabados, máxime en casos en que aun las meras expectativas aún no se han consolidado, razón por la cual es procedente la acción de tutela en estos casos, teniendo en cuenta que a través de la misma es posible brindar una solución integral e inmediata que conlleve a la cesación de la vulneración deprecada, inclusive analizando el principio de inmediatez.

SOBRE EL SISTEMA DE CARRERA.

El artículo 125 de la Constitución Política dispone:

“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”

JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO CONCRETO SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN UN CONCURSO DE MÉRITOS.

Al respecto, sobre el concurso de méritos para la provisión de cargos públicos, y la obligatoriedad de las reglas establecidas dentro del mismo, la H. Corte Constitucional mediante Sentencia de Unificación 446 de 2011, ha dispuesto:

“3.1. El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública [20]. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso

público. En los términos de este artículo: "Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público." [21]

3.2. La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales, del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que "la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución" [22], en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

3.3. Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004 [23]. La sentencia C-040 de 1995 [24] reiterada en la SU-913 de 2009 [25], explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

1. Convocatoria. ... es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (subrayas fuera de texto)

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.
La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

"Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente (subrayas fuera de texto).

3.4. Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, "la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una transgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así

como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada [26]

Es por ello que en la sentencia C-1040 de 2007[27], reiterada en la C-878 de 2008[28], se sostuvo:

"[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009[29] se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos "cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos".

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos." [30]

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular."

La carrera administrativa o judicial es considerada como pilar del Estado Social de Derecho, la cual tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición del Estado, cuyo incumplimiento implica el desconocimiento de los fines del Estado, del derecho a la igualdad, el acceso a cargos públicos y el debido proceso. A través de las diversas etapas del concurso público, se busca observar y garantizar los derechos y principios fundamentales que lo inspiran.

Indica la Corte, que la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, en donde la misma impone las reglas que son obligatorias para todos, administración y administrados-

concurantes, y frente a lo cual, los participantes en ejercicio de los principios de la buena fe y confianza legítima, esperan que dichas normas sean cumplidas estrictamente.

Para el Alto Tribunal Constitucional, el desconocimiento de las reglas y condiciones establecidas, es una transgresión de los principios constitucionales establecidos, así como del respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. De igual forma, expone que el derecho al acceso a cargos públicos se ve vulnerado en el transcurso de un concurso abierto, cuando se modifican las condiciones de acceso y evaluación.

Finalmente, es claro que las reglas del concurso son invariables, y es por ello que las entidades no podrán variarlas en ninguna fase del proceso, pues con ello se afectarían principios constitucionales y derechos fundamentales de los participantes.

CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo No. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013 *"Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial"*.

Que en virtud de lo anterior, la señora María Andrea Taleb Quintero identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.597.223 se inscribió al concurso de méritos para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, y habiendo presentado la prueba de conocimientos obtuvo un puntaje de 786.00, razón por la cual no aprobó el examen, de conformidad con lo establecido en la Resolución No. CJRES15-20 del 12 de febrero de 2015 *"Por medio de la cual se expide el listado que contiene los resultados de la prueba de conocimientos correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial"*:

Cédula	Código del Cargo	Cargo	Puntaje	Aprobó
34.597.223	220601	Magistrado de Tribunal Administrativo	786.00	No Aprobó

Que presentó recurso de reposición contra el acto administrativo anterior, el cual fue resuelto junto con los demás recursos interpuestos por los aspirantes, mediante la Resolución No. CJRES15-252 del 24 de septiembre de 2015, confirmando en su totalidad la decisión adoptada.

Sin embargo, dentro de la Resolución No. CJRES15-252 del 24 de septiembre de 2015, se dio a conocer a los aspirantes que algunos de los ítems (preguntas), no presentaron buenos indicadores de desempeño, pues las mismas fueron respondidas por menos del 10% de los concursantes, debido a varias razones como la ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad, razón por la cual la técnica psicométrica recomendaba eliminarlas con el objeto de obtener una calificación más confiable y válida:

"e. Presunta elaboración de preguntas sin posibilidades de respuesta, ambiguas, mal redactadas o con errores ortográficos.

Frente al cuestionamiento, es preciso mencionar que un grupo técnico de especialistas elaboraron el banco de preguntas, dirigido a evaluar las habilidades cognitivas que debe tener todo juez en la escala jerárquica jurisdiccional. Así mismo, en las etapas de diseño, construcción y validación de la prueba, se ajustaron posibles errores de ortografía o redacción y se incluyó un instrumento de medición estadística de cada una de las preguntas, de tal suerte, que solamente aquellas que obtuvieron índices iguales o por encima de un estándar definido, conformaron la prueba final, lo que permitió establecer que la medición fue confiable y válida.

No obstante lo anterior, de conformidad con la información suministrada por la Universidad de Pamplona, una vez aplicadas las pruebas se estableció que algunos ítems no presentaron buenos indicadores de desempeño (respondidos por menos del 10% de los aspirantes que abordaron la misma prueba o con bajos índices de discriminación) debido a varias razones como ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad, entre otras; por lo anterior y en virtud a que la técnica psicométrica recomienda excluirlos de la calificación con el objeto de tener una medición más confiable y válida, se relacionan a continuación la cantidad de ítems retirados de la calificación en cada una de las 14 pruebas aplicadas discriminando los componentes general y específico:

(...)

Para lo anterior, la Universidad de Pamplona informó que "...usó el indicador de ajuste próximo que hace referencia a la relación entre el valor de dificultad del ítem y la dificultad del ítem, de tal forma que los ítems que fueron escogidos por menos del 10% de los evaluados, por ser demasiado difíciles de responder, no permiten diferenciar adecuadamente si las personas tienen los conocimientos necesarios o si se trata de ítems que no fueron comprendidos, por problemas de conceptualización o redacción. Por otra parte, se considera que un ítem no discrimina cuando fue respondido por aspirantes que no tuvieron un buen desempeño en la prueba en general; esto indica que el ítem no está permitiendo seleccionar aquellos aspirantes con los conocimientos esperados para el cargo, en relación con aquellos que no los tienen."

En razón de lo anterior, para el caso de la accionante fueron eliminados cinco (5) ítems (preguntas) de la prueba de conocimientos presentada, decisión que quedó en firme teniendo en cuenta que contra dicha Resolución no procedía recurso alguno.

Al respecto, se tiene que el artículo 3° numeral 5° del Acuerdo No. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, mediante el cual se hizo la convocatoria al concurso de méritos para la provisión de los cargos de los funcionarios de la Rama Judicial, dispuso sobre las Pruebas de Conocimientos y Psicotécnica contenida en la Fase I de la Etapa de Selección del Concurso, lo siguiente:

"5. ETAPAS DEL CONCURSO El concurso de méritos comprende dos (2) etapas: de Selección y Clasificación.

5.1 Etapa de Selección Comprende la Fase I - Prueba de Conocimientos y Psicotécnica, y la Fase II - Curso de Formación Judicial, las cuales ostentan carácter eliminatorio. (Artículos 164 - 4 y 168 LEAJ).

Fase I. - Prueba de conocimientos y psicotécnica

Los concursantes admitidos al concurso serán citados en la forma indicada en el numeral 6.1 de la presente convocatoria a presentar la (i) prueba de conocimientos y (ii) la prueba psicotécnica. La prueba de conocimientos se encuentra constituida por dos componentes uno general y otro específico relacionado con la especialidad seleccionada.

Para el proceso de calificación se construirán escalas estándar que oscilarán entre 1 y 1.000 puntos. Para aprobar la prueba de conocimientos se requerirá obtener un mínimo de 800 puntos. Sólo a quienes obtengan un puntaje igual o superior, se le calificará la prueba psicotécnica, y sólo quienes aprueben la prueba de conocimientos, podrán continuar en la Fase II del concurso, esto es, el Curso de Formación Judicial.

Posteriormente, los concursantes que obtengan 800 puntos o más en la prueba de conocimientos, se les aplicará una nueva escala de calificación entre 300 y 500 puntos: de tal suerte que quien(es) obtenga (n) la máxima nota en la prueba se le (s) asignarán 500 puntos y a quien (es) registren la (s) nota (s) más baja (s) se le asignarán 300 puntos distribuyendo proporcionalmente los demás puntajes obtenidos por los demás aspirantes.

El diseño, administración y aplicación de las pruebas, serán los determinados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La prueba se llevará a cabo en el lugar escogido al momento de la inscripción, no obstante los aspirantes podrán solicitar el cambio de sede para la presentación de la misma solamente dentro del término de fijación del acto que establece los admitidos e inadmitidos. Una vez vencido el término de publicación de la resolución de admitidos e inadmitidos no se autorizarán cambios de sede para la presentación de la prueba."

Nótese pues que de esta forma fueron claramente establecidas las reglas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para el desempeño de las pruebas de conocimiento y psicotécnica del concurso de méritos aducido, sin haber estipulado en modo alguno la posibilidad de excluir, adicionar o modificar de manera unilateral las condiciones de evaluación de las mismas, razón por la cual considera esta Sala que evidentemente en el presente asunto las entidades accionadas han menoscabado los derechos fundamentales de la accionante, acogiéndose a unas reglas y condiciones previamente pactadas, y las cuales en el transcurso del concurso de méritos fueron modificadas de manera unilateral por la administración, máxime que la misma fue ejecutada al momento de la calificación de la prueba y puesta en su conocimiento al momento de resolver los recursos de reposición interpuestos contra el acto administrativo que emitió los resultados de las pruebas, no habiéndose dado la oportunidad de pronunciarse de dicha decisión a los aspirantes, violentado de manera flagrante el derecho constitucional al debido proceso.

Debe recordarse que como lo ha dicho la Máxima Autoridad Constitucional, la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas para la realización del concurso, y a los participantes, conforme a ello, las reglas establecidas deben ser acatadas en su integridad por todas las partes, pues su desconocimiento conlleva a la transgresión de principios fundamentales pilares del Estado Social de Derecho, como el mérito, la legalidad, la igualdad, el debido proceso y de contera el acceso a cargos públicos que en términos de Jhon Rawls es un bien básico primario que por demás escaso.

Ahora, las entidades accionadas Unidad de Administración de Carrera Judicial- Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad de Pamplona, previamente informan sobre la confiabilidad en la elaboración de las preguntas, y su debida corrección, por otro lado, sobre la

información de que las preguntas son estructuradas y de respuesta única, sin embargo, al momento de calificarlas dan cuenta de errores ortográficos, de ambigüedad o de múltiple respuesta, en el diseño y elaboración de ciertas preguntas, decidiendo por esto, al momento de calificar la prueba excluirlas, cuando los aspirantes ya habían presentado la prueba, modificando el número de las mismas a evaluar y la forma como fueron convocadas.

Las accionadas pretenden justificar la protección del derecho de igualdad y debido proceso argumentando que por virtud del bajo desempeño de los aspirantes en la resolución de ciertas preguntas, excluyen las mismas para la generalidad de los mismos, argumento que no comparte el Tribunal con fundamento en que no todos los aspirantes de la generalidad de los que presentaron la prueba, pudieron haber tenido la posibilidad de acertar de la misma manera las preguntas excluidas, esto conllevaría a concluir que no sería el mismo el nivel o intensidad del perjuicio de cada aspirante ya que depende del nivel de acierto en las preguntas excluidas, esto es se haya acertado todas, una, dos o ninguna, concluyéndose que algunos sino todos los aspirantes soportarían una carga que no están obligados a sobrellevar, cuando las mismas entidades reconocen que se detectaron inconsistencias en la etapa de diseño de las preguntas.

Si bien es cierto, como lo aduce la Unidad de Carrera lo solicitado por la accionante no es un derecho subjetivo, sino una simple expectativa, es más cierto que de conformidad con la ratio decidendi de la sentencia de Unificación 339 de 2011 este tipo de irregularidades deben restablecerse en los concursos de méritos y no necesariamente el recurso judicial ordinario es el más idóneo.

De igual forma, no puede la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura excusarse con el privilegio de una reserva de la que gozan las pruebas aplicadas en los concursos para proveer cargos de carrera judicial, establecida en el artículo 164 de la Ley 70 de 1996, pues dicha confidencialidad es predicable respecto de los documentos o soportes técnicos de las pruebas, pero no de la información y frente a la autoridad judicial, por ende el aspirante tiene derecho a informarse respecto de las preguntas excluidas, cuántas efectivamente acertó.

Para la Sala, con el actuar desproporcionado de las entidades accionadas se están viendo afectados los derechos fundamentales de la accionante que en legítimo ejercicio de los mismos, se acogieron a unas reglas preestablecidas por la administración, confiados en que la autoridad se acogería a las mismas disposiciones a las que ellos mismos se comprometieron a respetar, vulnerando la transparencia de la actividad administrativa, la buena fe y la confianza legítima.

Lo anterior, con fundamento en que el aspirante se inscribió y presentó su prueba de conocimientos bajo unas reglas de juego, efectivamente presentó un cuestionario con un número de preguntas preestablecido por los accionados, sin embargo, se las evalúa excluyéndose de dicho cuestionario un número de preguntas que potencialmente habría podido acertar. En este sentido, considera la Sala que la problemática no surge del accionante sino del actuar de las accionadas, como tampoco es un problema de diseño de la fórmula de evaluación de la prueba, sino de la modificación de las variables a tener en cuenta en la fórmula calificatoria, como sería preguntas presentadas y acertadas, que potencialmente amenazaron los derechos fundamentales del accionante y que el Juez debe ordenar restablecer o al menos verificar, y cuya exclusión general a todos los participantes, no salvaguarda la igualdad de los mismos en la medida de que cada caso particular del aspirante es individual, esto es la variable denominada número de preguntas acertadas.

Ahora, se argumenta la improcedibilidad de la acción de tutela en virtud de tener la accionante el recurso judicial ordinario y hasta la inmediatez por el tiempo transcurrido y la inactividad de la accionante, sin embargo, el Tribunal haciendo uso del precedente contenido en la Sentencia de la Corte Constitucional de Unificación 339 de 2011, el cual es análogo por sus hechos en este aspecto, considera que en el presente asunto, si bien estamos frente a una mera expectativa, aun el concurso no ha culminado y menos se ha emitido la lista de elegibles, por ende, el recurso ordinario deviene inidóneo para resolver un asunto de este talante constitucional. Por otro lado, si bien mediante el acto administrativo que resuelve el recurso de reposición han transcurrido un poco más de 5 meses, es más cierto que con dicho acto se conoció la información que hoy sustenta la presente acción y solo mediante el conocimiento de la sentencia del Tribunal Superior de Medellín del 9 de diciembre de 2015 se da cuenta de la conciencia de daño de la accionante, por lo que permitiría inferir razonadamente que igualmente deviene oportuna la presente acción.

Con fundamento en lo anterior, en el presente caso se justifica la intervención del Juez Constitucional en el margen de acción de las accionadas a fin de restablecer los derechos fundamentales de la accionante y las expectativas legítimas de la misma por considerar lo evidenciado un aspecto relevante que inclusive puede variar el resultado buscado en la decisión administrativa cuestionada.

Finalmente, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial anotado, y reiterando como lo ha dicho la H. Corte Constitucional que *"las reglas de los concursos son invariables"*, esta Sala accederá a las pretensiones de la demanda, por lo cual se tutelarán los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al acceso a cargos públicos de la accionante, y en virtud de ello se ordenará a la Universidad de Pamplona para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, certifique a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior

de la Judicatura, cuál fue el contenido de las preguntas que fueron eliminadas de la prueba de conocimientos presentada por la actora, y cuáles de ellas, en el evento de ser así, fueron contestadas de manera correcta por la accionante.

Seguidamente, se ordenará a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, recalificar la prueba presentada por la accionante, decisión que deberá ser notificada con el resultado de la prueba psicotécnica.

FALLA

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al acceso a cargos públicos de la señora Maria Andrea Taleb Quintero, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Universidad de Pamplona para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, certifique a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, cuál fue el contenido de las preguntas que fueron eliminadas de la prueba de conocimientos presentada por la actora, y cuáles de ellas, en el evento de ser así, fueron contestadas de manera correcta por la accionante.

TERCERO.- ORDENAR a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, recalificar la prueba presentada por la accionante, decisión que deberá ser notificada con el resultado de la prueba psicotécnica.

CUARTO.- La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación (Art. 31 Decreto 2591 de 1991). Si esta providencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria remitase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Notifíquese a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Esta decisión fue discutida y aprobada en Sala, según consta en Acta de la fecha.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: DR. JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
DEMANDANTE: MARIBEL HENAO FORONDA
DEMANDADO: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-
 UNIDAD DE ADMINISTRACION DE LA CARRERA JUDICIAL Y
 UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
RADICADO: 05-001-23-33-000-2016-00893-00.
INSTANCIA: PRIMERA.

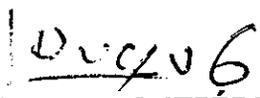
TEMA: Admite Tutela.

SE ADMITE la presente demanda que en ejercicio de la **ACCIÓN DE TUTELA**, propone el señor **MARIBEL HENAO FORONDA**; en contra del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- UNIDAD DE ADMINISTRACION DE LA CARRERA JUDICIAL Y LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**.

NOTIFÍQUESE a los Representante legal de la entidad demandada conforme al artículo 5º del Decreto 306 de 1992, por el medio más eficaz pertinente, **con la advertencia de que dentro del término de dos (2) días pueden contestar la demanda y solicitar las pruebas que pretendan hacer valer.**

Publíquese esta decisión en la página Web de la Rama Judicial para que el conocimiento de los demás inscritos en la convocatoria 22, a fin de que puedan intervenir en el presente trámite, si a bien lo tienen.

NOTIFÍQUESE


JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
MAGISTRADO