

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

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. 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 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**

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

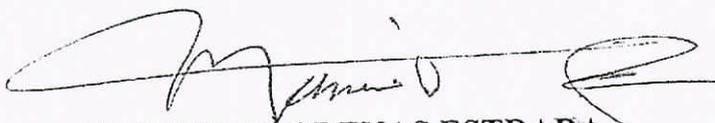
Segundo.- ORDENAR a la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**, a verificar, cuál o cuántas de las cinco (5) preguntas retiradas de la prueba de conocimientos, para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, tenía resueltas correctamente el accionante, conforme a las respuestas que originalmente se tenían 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.

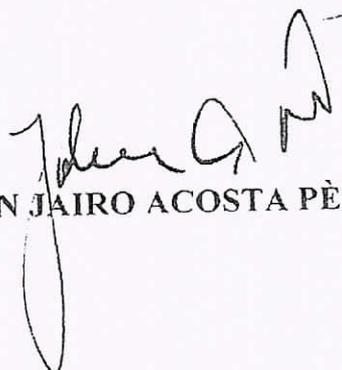
Tercero.- En caso de obtener alguna respuesta correcta, el porcentaje o puntaje que se obtenga, deberá sumarse al puntaje obtenido por el señor **CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ**, quien hasta el momento reporta un total de 797,08 puntos, el resultado de esta verificación deberá ser publicado y notificado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

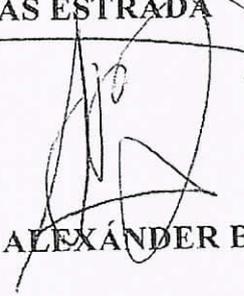
Cuarto.- Notifíquese en la forma indicada en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

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 sí 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 examen, 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 parágrafo 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 fls. 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 María 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 ibídem 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 negrillas 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.¹⁹¹ 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:¹⁹² (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 vulneran¹⁹³ o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional¹⁹⁴ y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.¹⁹⁵

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 contenciosas 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 iusfundamentales 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 períodos 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 delimitan 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 trasgresión 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 (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; 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-concursantes, 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"*:

| Cedula | Código del Cargo | Cargo | Puntaje | Aprobo |
|------------|------------------|---------------------------------------|---------|-----------|
| 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 excluirlas 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:¹

(...)

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

¹ Ver cuadro en el siguiente enlace: www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/3963932/C22-CJRES15-252.pdf/82e814f9-d5b9-4f1e-9a2e-c6130b49fe38.

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 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.

FALLA

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al acceso a cargos públicos de la señora María 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 remítase 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.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado

FERNANDO GUZMÁN GARCÍA
Magistrado

