

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, primero (01) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se **ADMITE** la presente acción de tutela instaurada por EDGAR MAURICIO GOMEZ CHAAR contra CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.

Igualmente se **ORDENA VINCULAR** a los inscritos en la Convocatoria N° 22, ordenada mediante el acto administrativo N° PSAA13-9939 de 2013, toda vez que de los hechos de la acción de tutela se observa que podrían verse involucrados o afectados con el fallo de tutela, a fin de garantizar el debido proceso y derecho de contradicción en el presente trámite constitucional.

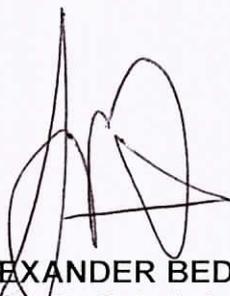
Así mismo, toda vez que el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez constitucional para requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto, se **ORDENA REQUERIR** a **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL** y a la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**, para que:

- A. Informen cuales fueron las siete (7) preguntas eliminadas del formulario de preguntas y respuestas, dentro de la prueba de conocimientos prevista para convocatoria N° 22, ordenada mediante el acto administrativo N° PSAA13-9939 de 2013, para el cargo de juez Promiscuo Municipal.
- B. Certifique, respecto al señor EDGAR MAURICIO GOMEZ CHAAR, identificado con C.C. 1.128.405.303, en cuales de esas preguntas y respuestas que fueron retiradas, obtuvo respuestas correctas y en cuáles no.

En consecuencia, notifíquese este auto a las partes por el medio más expedito y córrasele a las accionadas el traslado, para que manifieste lo que estime oportuno, en el término de dos (02) días siguientes a la notificación de esta providencia, y alleguen las pruebas que estimen convenientes de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Se **ORDENA** a las entidades accionadas para que publiquen el presente auto admisorio en la página web principal de la RAMA JUDICIAL con el fin de que los vinculados si a bien lo tienen, puedan pronunciarse en lo relacionado a la presente acción, en el término de dos (02) días contados a partir de la fecha de la publicación en la página web.

Notifíquese y Cúmplase,



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ
Magistrado Sala Laboral

Trocolado

Medellín, marzo 31 de 2016.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL

Ciudad.

ASUNTO: Acción de Tutela

EDGAR MAURICIO GÓMEZ CHAAR, identificado 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, con soporte en lo siguiente:

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 Promiscuo 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 796,29, no aprobatorio del examen, quedando excluido de las demás etapas del concurso de conformidad con lo señalado en el acuerdo de convocatoria. Acto administrativo que censuré en tiempo mediante recurso de reposición.

QUINTO: El recurso horizontal fue resuelto conjuntamente con el que interpusieron las demás personas que se vieron afectadas, mediante la Resolución CJRES-15252 del 24 de septiembre de la pasada anualidad, confirmando en su integridad el acto censurado, pese a las inconsistencias de índole técnico y sustantivo con que contó cada una de las pruebas, como expresamente quedó consignado allí.

SEXTO: En efecto, en el acto administrativo referido, se informó a los concursantes recurrentes que optamos al Cargo de Juez Promiscuo Municipal, que se habían excluido siete preguntas de la prueba de conocimientos (5 de ellas del componente general y 2 del específico), al no presentar buenos indicadores de desempeño, por ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad en la pregunta.

SÉPTIMO: Con la anterior situación se vulneró el derecho al debido proceso de quienes nos inscribimos en la convocatoria No. 22 para

optar a un puesto de carrera administrativa en la rama judicial, pues la entidad encargada, sustrayéndose del cumplimiento de las reglas y pautas fijadas por ella en el acto de convocatoria, mediante decisión unilateral, sin aviso previo, las inobservó y mutó indiscriminadamente, atentando contra el principio de legalidad previamente establecido, siendo que tampoco se indicaron los móviles por los cuales las preguntas especificadas se tornaban imprecisas, ambiguas o de bajo desempeño como para determinar la idoneidad del personal.

OCTAVO: En la resolución que resolvió los recursos de reposición, no hubo pronunciamiento respecto a la totalidad de cuestionamientos que planteé en el ataque horizontal, Allí, expresamente, informe que una de las preguntas, específicamente la No. 80 del componente de conocimientos, referida a la acción oblicua o subrogatoria de la que es titular el acreedor respecto a su deudor poseedor, en virtud de la cual puede iniciar proceso de pertenencia en su nombre para que se le otorgue la propiedad del bien y así poder contar luego con los medios económicos para satisfacer su acreencia¹, carecía de respuesta válida dentro de las opciones brindadas, pues la del literal C que contenía el enunciado más cercano al significado de la acción, hacía referencia errada a la misma parte contractual, reiterando por activa y por pasiva la palabra deudor al decir que es la "*acción que tiene el deudor respecto de su deudor*", lo cual es jurídicamente incorrecto, motivo por el que hice la respectiva anotación en el cuadernillo de preguntas, para que se excluyera la pregunta y no se tuviera en cuenta a la hora de efectuarse la calificación. Sin embargo, en el acto administrativo que resolvió dicho cuestionamiento ninguna acotación se hizo en tal sentido, tornándose por ende insuficiente y vacío, calificativos que lo alejan de la precisión y concreción que

¹ Art. 1911 del Código Civil.

exige la Constitución Política de 1991 en cuanto a la forma en que se debe pronunciar la administración.

NOVENO: El señor Carlos Enrique Pinzón Muñoz, quien se encontraba en posición sustancial idéntica al suscrito respecto a la convocatoria No. 22, elevó acción de símil naturaleza a la presente, con soporte en los mismos supuestos facticos, 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 presen todo la prueba de conocimientos, y de las cítales 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 u 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)"

DÉCIMO: En el mismo sentido y por iguales fundamentos, la señora María 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, 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.

UNDÉCIMO: 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.

DUODÉCIMO: 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.

Ergo, en relación con los demás concursantes no se procedió a la revisión, pese a encontrarnos sustancialmente en la misma posición irregular, 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.

TRIGECIMO: 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, cuyo génesis es el actuar reprochable 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, T-169/11, T-654/11, T-30/12, 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 compatibilizan 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)².

² 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"*.

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 concurso³, 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.**

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**

³ 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". (Negritas del texto original).

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 administrativa⁴; 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".

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**.⁵ (Subrayas y resalto intencional).

Por tanto, cuando la Unidad Administrativa de Carrera Judicial tomó la decisión de excluir las 7 preguntas del examen implementado para el cargo de Juez Promiscuo Municipal al que opté, alteró las reglas y pautas dadas desde el acto de

⁴ 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; (...)".

⁵ Sentencia T-090 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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: Procedan a valorar las siete preguntas del examen de conocimiento presentado por el suscrito para optar al cargo de Juez Promiscuo Municipal, las cuales fueron excluidas irregularmente, para en su lugar proceder a valorarlas y otorgar la calificación respectiva, de conformidad con las respuestas dadas correctamente.

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.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: Se ordene a la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que proceda a resolver de manera completa, clara y de fondo el recurso de reposición que elevé el 27 de febrero de 2015, contra la Resolución No. CJRES15-20 de Febrero 12 de 2015, en lo relativo al cuestionamiento efectuado respecto a la pregunta No. 80 de la prueba de conocimientos.

PRUEBAS

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

- Recurso de reposición elevado contra la Resolución No. CJRES15-20 de Febrero 12 de 2015.
- 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.
- Pantallazo parcial del anexo de la Resolución CJRES15-20, para que se verifique la calificación dada al examen presentado por el suscrito.

Los demás documentos que se relacionan en la acción, pueden ser consultados en la página de la Rama Judicial, en el link de Carrera Judicial Convocatoria 22.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que por los hechos facticos y jurídicos que soportan la presente 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.

El accionante en la carrera 93B No. 38B 38 de Medellín. Teléfono 310-572-66-76.

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 facticos.

Atentamente,



Edgar Mauricio Gómez Chaar

CC. No. 1.128.405.303 de Medellín.

T.P. 227.670 del C.S. de la J.