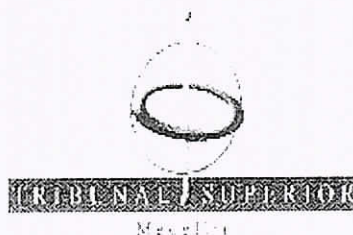


Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil dieciséis (2016)

ACCIONANTE	: YESID FERNEY ROJAS DUQUE
ACCIONADO	: UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA Y OTROS
TIPO DE PROCESO	: TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO NACIONAL	: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
RADICADO INTERNO	: T 092-16
DECISIÓN	: TUTELA DERECHOS

ANTECEDENTES

El accionante, promovió acción de tutela contra la UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA Y OTROS, con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO E IGUALDAD, y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada para que determine de las 09 preguntas excluidas de la prueba de conocimientos cuantas fueron contestadas correctamente por éste y adicionarlas al puntaje inicial de 792.51 para el cargo de juez penal municipal, y que en caso de que supere el puntaje de 800 se ordene expedir un nuevo acto administrativo para el caso en particular indicando que superó la prueba de conocimientos.

La presente acción fue conocida por este magistrado Hugo Alexander Bedoya Díaz, en calidad de ponente luego que el Dr, Francisco Arango Torres se declarara impedido para conocer de la misma mediante auto de abril 11 de 2016, (fls 48), impedimento éste que fue aceptado por la sala mediante auto de la misma fecha, (fls 49).

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

Ahora, como fundamentos de sus pretensiones, el accionante expuso los siguientes **HECHOS**:

Que mediante acuerdo Nro PSSA13-9939 de junio 25 de 2013 La Unidad De Administración De Carrera Judicial De La Sala Administrativa Del Consejo Superior De La Judicatura convocó a concurso público de méritos para la provisión de caros de jueces y magistrados de todos el país, y que éste fue admitido dentro de la referida convocatoria. Que mediante Resolución CJRES15-20 de febrero 12 de 2015 la entidad accionada emitió listado que contiene los resultados de la prueba de conocimientos y psicotécnica. Que el puntaje asignado a este fue de 792.51 para el cargo de juez penal municipal. Que contra la anterior resolución interpuso el recurso de reposición aduciendo la presencia de múltiples fallas. Que en virtud de lo anterior la entidad accionada emitió Resolución Nro CJRES-15252 del 24 de septiembre de 2015 resolviendo los recursos interpuestos. Que en dicha resolución se reconoció haber excluido nueve preguntas correspondientes al cargo de juez penal municipal. Precisa además que en la referida convocatoria no se estableció la posibilidad de excluir preguntas en atención al porcentaje de concursantes que las respondieran de manera acertada y que la misma tampoco facultó a ninguna de las accionadas para la exclusión de preguntas, adicionando además que se desconocen los criterios bajo los cuales fueron excluidas dichas preguntas resultando favorecidos los que respondieron mal las 09 preguntas frente a los que no por lo que se debió hacer una base para la calificación sobre 100 y no sobre 91.

Relata además el accionante que no conoce cuál de esas preguntas excluidas contestó de forma correcta por lo que se le ha vulnerado el debido proceso. Cita además el fallo de tutela de diciembre de 2015 emitido por la sala laboral del Tribunal Superior de Medellín.

Aportó el accionante como prueba copia de la Resolución CJRES15-252, (fls 03 A 17), copia de la resolución Nro CJRES15-20, (fls 20 A 22), copia de respuesta dada a derecho de petición, (fls 23 y 24), copia de la sentencia de tutela emitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, (fls 25 a 32).

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

Admitida la presente acción mediante auto del 07 de abril de 2016 y notificada en legal forma (fls 45 a 47), las accionadas dieron respuesta a la presente acción como se describe a continuación.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

A través de apoderado judicial la accionada da respuesta a la presente acción, (fls 70 a 74) y tras oponerse a todas las pretensiones elevadas, asegura que la acción de tutela debe rechazarse por improcedente en los términos del Decreto 2591 de 1991 ya que, de un lado, existía otro mecanismo judicial eficaz y expedito, toda vez que la acción tenía por objeto la inaplicación o anulación de sendos actos administrativos, Acuerdo PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013, resolución CJRES15-20 y la Resolución CJRES15-252 de 24 de septiembre de 2015, susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante ejercicio de la acción de nulidad, escenario donde se debían ventilar las irregularidades aducidas por el actor, reiterando que la protección constitucional no podía ser utilizada como mecanismo paralelo cuando la legislación establecía una vía adecuada para salvaguardar sus derechos, en la que por demás podía solicitar como medida provisional la suspensión de sus efectos.

Asegura que no se han violado derecho fundamental alguno y que de insistirse en restarle efectos a actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial, en virtud de la delegación conferida por dicha Sala, debe acudir a la acción correspondiente, al no ser la tutela el escenario para introducir modificaciones contrarias a la ley.

De otro lado, refiere que la acción de tutela es de carácter inminentemente subsidiario, dependiendo su procedencia de la demostración de un perjuicio irremediable, requisito que a su juicio no fue acreditado por el accionante.

También afirma que desplegó todas las acciones administrativas necesarias para cumplir a cabalidad con el objeto del contrato suscrito con el Consejo Superior de la Judicatura, previa licitación para la realización del referido concurso, y que en su rol de contratista abordó labores para con la Rama Judicial prestando apoyo técnico, excediendo su competencia actividades como resolver recursos y modificar puntajes.

Aclara que conforme lo dispuesto por el párrafo primero del art. 164 de la Ley 270 de 1996 la Sala Administrativa de la entidad accionada, se encontraba facultada para determinar todos los aspectos concernientes a la reglamentación general, contenido y procedimientos de cada una de las etapas que conformaban el concurso, así como señalar los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas.

Así mismo menciona o refiere acciones de tutela instauradas con fundamento en hecho similares por Claudia Rocio Torres Barajas, radicado 05-001-11-02-000-2016-00053-00, Carlos Augusto Duarte Albarracin radicado 2016-006619-00, y Maggy Manesa Cobo Dorado, Radicado 2016-00028-00 las cuales fueron negadas por improcedentes

Precisa además que para el caso del señor Pinzón Muñoz el magistrado de conocimiento no tomo en cuenta sus consideraciones habida cuenta de que no fue notificada de la acción de tutela y solo se dio cuenta de la misma con el trámite del incidente de desacato por lo que no se le dio la oportunidad de pronunciarse frente a una presunta elaboración de preguntas sin posibilidades de respuesta, ambiguas, mal redactadas o con errores ortográficos, precisó 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, manifestando además que dicho fallo de tutela junto con las solicitudes de nulidad fueron enviadas a la Corte Constitucional.

Que así mismo, en las etapas de diseño, construcción y validación de la prueba, se ajustaron posibles errores de ortografía y redacción y se incluyó

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

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

Que en consecuencia decidió por técnicas del procedimiento de calificación, que se eliminarían las preguntas, por considerar que no hacían ningún aporte a los criterios evaluativos, situación previamente analizada por el equipo encargado del diseño y construcción de las pruebas, teniendo en cuenta los conocimientos, habilidades y características requeridas por los aspirantes en este proceso de selección. Reitera que cada uno de superaron al menos dos validaciones de jueces expertos, analizados psicométricamente de manera que los ítems que presentaron indicadores inferiores al standard adoptado (alta dificultad del ítem y índices de discriminación negativos o cercanos a cero, es decir, que no eran respondidos por prácticamente ninguna persona), fueron eliminados de la calificación.

Igualmente señala que la exclusión se efectuó porque así lo recomiendan los estándares internacionales sobre la construcción y procedimientos de calificación de pruebas de esta índole, y que a los concursantes se les evaluó sobre el número de preguntas restantes y no sobre 100 pues la eliminación se dio porque dichas preguntas no aportaban al examen lo que se pretendía medir, determinándose que no hay respuestas acertadas para las preguntas eliminadas, resultando improcedente aumentar o disminuir el puntaje obtenido por el accionante.

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

Finalmente se opuso a la prosperidad de las peticiones formuladas por lo que solicita se declara la improcedencia de la acción de tutela por la falta de legitimación en la causa por pasiva y por la inexistencia de un perjuicio irremediable.

**SALA ADMINISTRATIVA CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA –
UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL**

En similares términos que la Universidad de Pamplona, (fls 59 a 68), adujo que la acción de tutela debía rechazarse por improcedente en los términos del Decreto 2591 de 1991 toda vez que según dicha entidad existe otro mecanismo judicial eficaz y expedito, cuyo objeto era la inaplicación o anulación de sendos actos administrativos de carácter general, personal y abstracto, es decir, Acuerdo PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013, Resolución CJRES15-20 y la Resolución CJRES15-252, susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante ejercicio de la acción de nulidad, escenario donde se debían ventilar las irregularidades aducidas por el actor, reiterando que la protección constitucional no podía ser utilizada como mecanismo paralelo cuando la legislación establecía una vía adecuada para salvaguardar sus derechos, en la que por demás podía solicitar como medida provisional la suspensión de sus efectos.

Resalta que el Consejo de Estado en relación con los concursos de méritos y en atención a lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, había señalado reiteradamente que la acción de tutela era improcedente y que la presunta irregularidad con vocación suficiente para afectar actuaciones administrativas dentro de un concurso de méritos, era susceptible de ser atacada y enjuiciada ante la jurisdicción de la contencioso administrativo.

También señala que no se había demostrado siquiera sumariamente el perjuicio irremediable, de ahí que su procedencia dependiera de la demostración de su existencia, requisito no acreditado por el actor.

Luego relaciona el marco constitucional, legal y reglamentario que fundamentaba la expedición del acuerdo controvertido por el accionante, normativa donde se le confería la facultad de delimitar lo referido a los procesos de selección convocados por la entidad, en éste caso para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, aclarando que dentro del acuerdo que reglamentaba la convocatoria, no se habían incluido determinados procedimientos estándar para la evaluación pues los mismos eran avalados mundialmente. Recalca que en auto proferido el 12 de mayo de 2014, se negó la medida cautelar de suspensión provisional del aparte demandado de la convocatoria aquí cuestionada citando alguno de sus apartes.

En lo atinente a la prueba de conocimientos precisó que los aspirantes, al igual que el actor, a través de los recursos interpuestos refirieron diferentes inconformidades que enlista en 10 literales, pese a que el banco de preguntas utilizado fue elaborado por un grupo técnico de especialistas, por lo que solamente aquellas que obtuvieron índices iguales o por encima del estándar definido, conformaron la prueba final, de ahí que la mediación fuera confiable y válida.

En cuanto a la estructura, elaboración y eliminación de ítems de la prueba de conocimiento, señaló que la denominación y nivel elegido por el aspirante, debía propender al perfil específico que requería el cargo, fundamentado en razones del servicio más que en el interés particular del aspirante. Reitera que no existe transgresión a los derechos invocados pues se encontraba facultada para regular el contenido y alcance de cada etapa del concurso, garantizando que todos participaran en condiciones de igualdad. Que para tales efectos contrató con la Universidad de Pamplona el diseño, construcción y aplicación de la prueba, la que sometió a su consideración unos ejes temáticos que fueron aprobados, prueba que se conformaba con preguntas cerradas o estructuradas con diferentes opciones de respuesta. Relata cómo diseñaron las mismas para luego señalar que suministró a cada participante el instructivo para la presentación de la prueba, herramienta que brindaba información sobre diversos aspectos importantes que enlista, evento en el cual se advirtió que existía un componente común y otro

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

específico y que la prueba podría versar sobre aspectos no incluidos en la guía, toda vez que se requería un conocimiento general del aspirante en todas las áreas del derecho, entre otras razones, por las funciones constitucionales que eventualmente tendría que asumir.

También refiere que en la resolución comunicó de manera detallada la técnica psicométrica para obtener una medición más confiable y válida de los resultados de la prueba, evento en el cual el ente universitario, de conformidad con la información suministrada por la firma Alpha Gestión, informó las razones del porqué algunos ítems no presentaron buenos indicadores de desempeño siendo lo recomendable su exclusión de la calificación.

En éste punto resalta que agotó el procedimiento técnico de validación y calificación de las pruebas aplicadas, que inició con el proceso de lectura o captura de las respuestas dadas por cada participante a cargo de una empresa de seguridad, que originó el retiro de diversos ítems y sólo hasta que se depuró totalmente la lectura, procedió a la etapa siguiente.

De otro lado, considera que respondió de manera precisa todos los cuestionamientos realizados por los petentes en los recursos, publicando la relación de los ítems eliminados de los componentes común y específico, añadiendo que además no era posible considerar como derechos vulnerados meras expectativas de poder ingresar por el sistema de méritos a un cargo de funcionario en la Rama Judicial, donde se cuestionaba la actuación que constitucional y legalmente le correspondía a la Sala Administrativa, competente para adelantar procedimientos reglados para la provisión de los cargos.

En cuanto a la facultad de eliminar preguntas del examen de conocimientos en desarrollo del concurso de méritos, adujo que era válida su actuación cuando las mismas resultaban ambiguas, garantizando con ellos los principios del mérito, objetividad, publicidad, imparcialidad, confianza legítima e igualdad de oportunidades entre otros propios de la función pública. Cita apartes de la sentencia SU-617 de 2013. Que sólo tras la eliminación de las

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

preguntas efectuó la calificación definitiva de cada uno de los concursantes por lo que no era viable acceder a una recalificación.

Respecto a la solicitud de entrega de la documentación pretendida por el actor, recuerda que conforme el art. 164 de la Ley 270 de 1996, 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 aquella, tiene el carácter de reservado, aclarando que según lo preceptuado por la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996 y la Ley de transparencia y derecho de acceso a información pública, Ley 1712 de 2014, no era dable levantar dicha reserva una vez aplicada la prueba de conocimientos, ya que los cuestionarios hacían parte de un Banco de Preguntas que podían ser utilizados en posteriores concursos, y que lo contrario implicaría una transgresión al principio constitucional de confianza legítima según la sentencia T-267 de 2012 y T-180 de 2015, última que atinente a la imposibilidad de la reproducción física de dicha documentación.

Luego efectúa sendas consideraciones y pormenoriza las formulas empleadas o metodología aplicada para la calificación de las pruebas y el valor asignado a cada pregunta, donde precisa entre otras, que el puntaje estándar no es el número de preguntas que contestó correctamente el concursante, que dicha calificación se apoya en un componente técnico y otro temático donde el margen de error era próximo a cero, y donde además expone que las solas afirmaciones de lo que al parecer el accionante debió ser valorado no son suficientes para modificar su calificación.

Frente al caso del señor Carlos Enrique Pinzón Muñoz indicó que la modificación del puntaje por éste obtenido se efectuó en acatamiento de una orden del juez de tutela, que sin ningún soporte técnico dispuso tal modificación, debiéndose analizar las circunstancias particulares de cada caso, oponiéndose a que en los mismos términos se resolviera la situación del aquí accionante.

Resalta que la participación del actor dentro del proceso de selección culminó al no haber aprobado el puntaje mínimo requerido (800) de acuerdo

con la norma obligatoria y reguladora del proceso de selección, de obligatorio cumplimiento para los participantes y la administración, donde cada convocatoria era independiente y en tal medida los aspirantes debían, en igualdad en condiciones, sujetarse a las reglas previamente establecidas, conocidas de manera general, garantía de imparcialidad para todos, reiterando que la convocatoria cuestionada no violentaba los derechos fundamentales del accionante. Por todo lo anteriormente expuesto solicita se declare la improcedencia de la presente acción.

Ahora, como en el auto mediante el cual se admitió la acción de tutela se dispuso la vinculación de las demás personas inscritas en la convocatoria Nro 22 ordenada mediante el acto administrativo Nro PSAA13-9939, que pudieran verse afectadas con las resultas de la presente acción, algunas de estas personas presentaron su intervención como se describe a continuación.

Por su parte Laura Freidel Betancourt, Álvaro Eduardo Ordoñez Guzmán, Andrés Medina Pineda, Gloria Patricia Ruano Bolaños, Mónica Jimena Reyes Martínez, Diego Guerrero Osejo, Yasmin Del Rosario Castilla, Karen Elizabeth Jurado Paredes, quienes según sus argumentaciones superaron la fase de la prueba de conocimientos para la referida convocatoria, todos presentan escrito de intervención, en los términos de artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, y quienes son concordantes en señalar que para el caso específico no existe vulneración a los derechos fundamentales deprecados por el actor con la actuación desplegada por las accionadas al encontrarse ajustadas a derecho y que además la acción de tutela es improcedente para modificar las reglas del concurso de méritos referido ante la existencia de medios de defensa para la salvaguarda de los derechos pretendidos. De igual forma muchos de ellos concuerdan en señalar que no existe vulneración del derecho a la igualdad toda vez que las condiciones del accionante y del señor PINZON MUÑOZ no son iguales y que lo pretendido por el accionante quebranta la igualdad y objetividad del concurso de méritos toda vez que mientras al resto de concursantes fue calificado luego de excluir cinco ítems del componente común y otros del específico éste pretende que le califiquen sobre 100 preguntas sobre reglas distintas que no se aplicaron a

los demás participantes del concurso. De igual forma algunos de los intervinientes solicitan se aplique lo dispuesto en la sentencia SU 617 de año 2013 al presente caso, y que no es posible para el caso bajo estudio aplicar la presunción de veracidad y citando algunas sentencias sobre la improcedencia de la tutela en estos casos.

Conforme a lo anterior todos los intervinientes concuerdan en solicitar se declare la improcedencia de la acción de tutela, solicitando se les reconozca el interés legítimo para intervenir conforme al artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Conoce esta Corporación en virtud del Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y del Art. 1°, inc.1° del Decreto 1382 de 2000.

La Constitución Política establece la acción de tutela para proteger los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, según se desprende del contenido de su artículo 86 y del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, es por ello que siempre que la ley tenga establecido un procedimiento para la protección de los derechos, no puede prosperar la acción de tutela, pues ello equivaldría a desplazar dichos procedimientos por otro más corto y perentorio como el de la presente acción, lo que atentaría contra el debido proceso a que deben estar sometidas las acciones para su normal desenvolvimiento, en aras a demostrar los fundamentos fácticos de las disposiciones que consagran los derechos perseguidos salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el ámbito de protección de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha dicho:

“En efecto, como se desprende de la reiteradísima jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela tiene por objeto exclusivo la

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales cuando aparezcan violados o amenazados por acción u omisión de la autoridad pública o aun de particulares, en los casos previstos por la Constitución y la ley". (T- 336 del 7 de julio de 1998; M.P. Dr. José Gregorio Hernández G.).

El accionante instaura acción de tutela contra la UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTROS, con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO y a la IGUALDAD, ordenando a la entidad accionada para que determine de las 09 preguntas excluidas de la prueba de conocimientos cuantas fueron contestadas correctamente por éste y adicionarlas al puntaje inicial de 792.51 para el cargo de juez penal municipal, y que en caso de que supere el puntaje de 800 se ordene expedir un nuevo acto administrativo para el caso en particular indicando que superó la prueba de conocimientos

Por lo anterior, el problema jurídico en esta instancia a través de la acción interpuesta radica en determinar si con ocasión de la publicación de los resultados de las pruebas de conocimientos correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial realizado a través de la Resolución CJRES15-20, y la Resolución CJRES 15-252 mediante la cual se resolvieron los recursos contra la anterior resolución, se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, al eliminar para el caso que nos ocupa, 09 preguntas.

Para dilucidar el caso, considera la Sala pertinente abordar los siguientes temas:, (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos de trámite en concursos (ii) el tratamiento que se le ha dado en la jurisprudencia con respecto al respecto del derecho fundamental al debido proceso en estos casos, (iii) cuáles son las normas en las que se fundan los derechos fundamentales conculcados por el actor, (iv) y con base en esto, analizar la posible afectación a los derechos de los cuales se predica su vulneración.

- 1. Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos de trámite proferidos en un concurso de méritos.**

En primer término debe precisar la sala que siempre que la ley tenga establecido un procedimiento para la protección de los derechos, no puede prosperar la acción de tutela, dado su carácter residual y subsidiario; excepto que se haya interpuesto la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como lo ha establecido la Corte Constitucional para que proceda la acción frente al perjuicio irremediable deben darse las siguientes características. En primer lugar, debe ser inminente o próximo a suceder, acreditado ello con suficientes elementos fácticos y tomando en cuenta, además, el origen del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, material y/o moralmente, susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas desde la doble perspectiva de dar respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y armonizar con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Conforme a lo anterior, el perjuicio irremediable exigido se refiere entonces al *“grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”*, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.

Ahora, concretamente precisa la sala que cuando se trata de discusiones que se susciten contra actos administrativos, en principio, no es viable el amparo constitucional, pues este solo procede para casos excepcionales, pues tal y como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, 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.

Conforme a lo anterior, en los mismos términos expuestos por la Corte Constitucional, contra los actos de trámite la acción de tutela solo procede de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa **y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario**, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución, (debido proceso).

A pesar de lo anterior, y teniendo en cuenta que para acto administrativos de trámite también procede la acción de tutela en casos excepciones, mucho más para los definitivos, como lo es en esta ocasión la Resolución CJRES15-20 mediante la cual se publicaron los resultados de las pruebas de conocimientos correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial, en el entendido de que dicho acto es de mero trámite para aquellos que lo aprobaron, y es definitivo para quienes según dicha calificación no lo hicieron, pues para estos últimos si se decide o resuelve su situación jurídica y particular al quedar excluidos del concurso referido, procediendo entonces contra ellos, los recursos de ley, y hasta la misma acción de tutela **cuando ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario**.

Partiendo de lo expuesto considera esta sala que la acción constitucional para la salvaguarda de los derechos fundamentales conculcados es procedente, dado que la acción contenciosa administrativa, no denota la celeridad que se requiere para esta clase de asuntos, y no permite que en caso tal de demostrarse la vulneración del derecho por parte de la entidad accionada, que éste pueda pasar a la siguiente etapa del concurso de méritos, sin crear traumatismos en los demás concursantes, y alterar el cronograma de la convocatoria, es decir, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se convierte en ineficaz, dada la agilidad del concurso de méritos, si se compara con el trámite de una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Lo anterior encuentra sustento en el conocimiento público que se tiene acerca de los trámites ordinarios ante la jurisdicción contenciosa, más si se tiene en cuenta que dentro de todas las especialidades, ésta es una de las más congestionadas, y el hecho de que exista una acción ordinaria enmarcada en la nulidad y restablecimiento del derecho, ello no implica por sí mismo que quien acuda a dicha acción en el presente evento obtenga una solución satisfactoria y oportuna a sus peticiones.

Así mismo debe tenerse en cuenta que si bien es cierto que dentro de acción ordinaria antes enunciada existe la posibilidad de presentar una solicitud de medida cautelar, lo cierto, a pesar de esto, la acción de nulidad de restablecimiento **sigue siendo una acción ordinaria**, existiendo el deber de los funcionarios que forman la jurisdicción contenciosa, adelantar o darle **tramite preferente** en primer término, a **otra clase de acciones constitucionales y publicas** tales como las acciones de tutela, habeas Corpus, populares, de grupo, de cumplimiento, electorales, y de perdida de investidura, pues todas estas cuentan con un término perentorio para su trámite, quedando así en un segundo plano las acciones ordinarias y por ende los derechos que como en este evento podría el actor defender ante una acción como esta.

En síntesis concluye la sala para el caso bajo estudio, que si bien existe una acción ordinaria la misma no resulta eficaz, para la defensa de los derechos del accionante, por lo que es procedente la acción de tutela.

Además de lo anterior ha expuesto la Corte constitucional en entre otras en sentencia T 112A de 2014, que “en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la **pertinencia de la acción de tutela** pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, que **no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos**”

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

Según lo expuesto no le queda duda a la sala que la acción de tutela en estos casos si resulta procedente con el fin de determinar si se han vulnerado derechos fundamentales con las actuaciones desplegadas por las entidades accionadas.

2. De la inmediatez como requisito para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela no se encuentra sometida a un término de caducidad específico, no obstante, como medio de defensa judicial de naturaleza cautelar, que busca la protección inmediata de derechos fundamentales, impone al Juez Constitucional, efectuar un análisis del término de interposición de la acción de tutela, en relación con las actuaciones supuestamente violatorias de derechos. Al respecto, la H. Corte Constitucional ha precisado:

“Si bien no existe un término de caducidad para la presentación la acción de tutela, es decir, ésta puede ser interpuesta en cualquier tiempo, esta Corporación ha considerado que dada su naturaleza cautelar, la petición de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presume que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño palpable. Lo anterior se sustenta en que si lo que se persigue con esta acción constitucional es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales frente a una vulneración o amenaza, es necesario que la petición sea presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos.”¹

No obstante la inmediatez debe ser analizada en cada caso, se han fijado jurisprudencialmente algunos lineamientos específicos en aras de estudiar su configuración, así:

“La Corte Constitucional en otras oportunidades ha fijado la regla según la cual la tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad del término no se ha establecido a priori, sino que serán las circunstancias del caso concreto las que la determinen. Sin embargo, se ha indicado que deben tenerse en cuenta algunos factores para analizar la razonabilidad del término: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”²

Por su parte se ha expuesto en la sentencia SU 339 de 2011, con respecto a la inmediatez de la acción de tutela lo siguiente:

¹ Sentencia T-290 de 14 de abril de 2011.

² Sentencia T-512 de 2010.

“Conforme con lo anterior, se puede concluir que el requisito de la inmediatez es esencial para interponer la tutela, es decir, que sin éste la acción no está llamada a prosperar. sin embargo, la jurisprudencia ha establecido, tal como quedó consignado, eventos en los que este requisito no puede ser aplicado en forma tan rigurosa y en los que se encuentra una justificación válida de la tardanza como es, la ocurrencia de un hecho nuevo”. (Subraya de la Sala)

Conforme a la jurisprudencia transcrita para la sala es procedente la acción de tutela en el caso concreto atendiendo al principio de inmediatez por lo siguiente:

Primero debe advertirse que la presencia de dicho principio subyace entre otras cosas de la expedición de la Resolución Nro CJRES 15-252 a través de la cual se resolvieron los recursos interpuestos contra la referida convocatoria que lo fue el 24 de septiembre de 2015, desde la cual han transcurrido aproximadamente, 7 meses, tiempo que considera la sala es prudencial y razonable para acudir la protección de los derechos fundamentales conculcados, más si se tiene que a la fecha no se ha adelantado el curso concurso para la convocatoria en mención.

Además de lo anterior debe tenerse en cuenta la existencia de un hecho nuevo en los términos expuestos por la Corte Constitucional enmarcado en la situación fáctica ventilada a través de la acción de tutela interpuesta por el señor CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ, desde la cual se avizoró con más claridad la aparente situación frente al concurso de méritos referido y frente a la exclusión de las preguntas esbozadas en el escrito de tutela.

3. Reiteración de la jurisprudencia sobre el Derecho fundamental del Debido proceso administrativo en los concursos de méritos.

Con relación al derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa establece nuestra Carta Política en su artículo 29, lo siguiente:

“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.

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
 Radicado Interno: T 092-16

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 el, 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. (Negrilla de la Sala).

En el mismo sentido este derecho ha sido definido como "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal" (sentencia 214 de 2004)

Así mismo en sentencia T 465 de 2009 con relación a la vía de hecho administrativa se ha expuesto lo siguiente:

(...)

Según lo prescribe el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política, "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" (subrayas fuera del original). Esta clarísima prescripción constitucional tiene por objeto señalar que en la actuación que despliegue la Administración pública tienen plena aplicación el conjunto de garantías que conforman la noción de debido proceso. Por ello ha manifestado la Corte que los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas y de publicidad, así como los principios de legalidad, de competencia y de correcta motivación de los actos, entre otros, que conforman la noción de debido proceso, deben considerarse como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la administración .

(...)

*4.2.3. De lo expuesto hasta ahora y de la jurisprudencia citada, la Sala extrae estas conclusiones: (i) el derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, porque se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra todos los principios y las garantías que conforman el concepto de debido proceso como lo son, entre otros, el principio de legalidad, el de competencia, el de **publicidad**, y los **derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, así como el derecho de impugnación**; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad".*

En un caso más concreto, expresó la Corte Constitucional en la T-090 de 2013:

"4.3. 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)[20].

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
 Radicado Interno: T 092-16

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[21], 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.”. (Subrayas de la sala)

En el mismo sentido en la sentencia SU-339 de 2011 la Corte constitucional manifiesto:

“La definición jurisprudencial resalta el carácter secuencial y reglado de la actuación de los poderes públicos para la consecución de los fines legal y constitucionalmente establecidos. Estas actuaciones deben ajustarse al principio de legalidad y atender otros principios constitucionalmente relevantes como la buena fe y la confianza legítima de los administrados” (Resalto de la sala)”.

En sentencia T-1266 de 2008, con ponencia del Dr. Mauricio González Cuervo, se expresó:

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

4. Los concursos de méritos para proveer cargos de Funcionarios de la Rama Judicial.

Como lo ha establecido la Corte Constitucional “el mecanismo de provisión de cargos públicos por medio del sistema de los concursos, es el componente idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de

escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo, apartándose de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

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

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

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

Tratándose del concurso de méritos para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, expidió el acto administrativo PSAA13-9939 DE 2013 por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de dichos cargos.

El artículo 3 del anterior acto administrativo 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.

En el mismo sentido se expidió la Resolución No. CJRES15-20 del 12 de febrero de 2015, por medio de la cual se expidió el listado que contiene los resultados de la prueba de conocimientos correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial.

Más adelante, se expidió la Resolución Nro CJRES15-252, del 24 de septiembre de 2015, por medio de la cual se resolvieron los recursos de Reposición interpuestos en contra de la Resolución CJRES15-20 de 12 de febrero de 2015.

5. Del caso concreto.

Para el caso bajo análisis no se encuentra en discusión según la prueba allegada al expediente y según comprueba la sala del contenido de las Resoluciones Nro No. CJRES15-20 del 12 de febrero de 2015 y CJRES15-252, del 24 de septiembre de 2015 que:

El señor YESID FERNEY ROJAS DUQUE identificado con C.C Nro 8.127.073, se inscribió en la convocatoria Nro 22 mediante la cual se convocó a concurso para la provisión de los cargos de funcionarios de la rama judicial, inscribiéndose al cargo de Juez Promiscuo Municipal, tal y como se puede constatar del listado de inscritos publicado en la página de la rama judicial

Así mismo no existe discusión en que el accionante presentó la prueba de conocimientos obteniendo un puntaje de 792.51, no aprobatorio del examen tal y como se constata por la sala del anexo de la Resolución CJRES15-20 de febrero 12 de 2015.

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

De igual forma se encuentra probado el recurso de reposición que el accionante interpuso contra la resolución anterior según lo expresado en el anexo de la Resolución Nro CJRES15-252, del 24 de septiembre de 2015.

Del mismo modo se tiene por cierto según lo indicado en la Resolución Nro CJRES15-252, que al momento de realizar la calificación de la prueba de conocimientos y psicotécnica dentro del concurso de méritos referido, se excluyeron cierto número de preguntas de acuerdo a la especialidad. Según quedo consignado en la resolución en cita, especialmente para el área de Juez Penal Municipal se eliminaron un total de 9 preguntas.

Frente a la situación fáctica anterior el accionante afirma que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al **debido proceso e igualdad**.

Por su parte la UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL, manifiesta, que las respuestas se excluyeron antes de procederse con la calificación de la prueba de conocimientos, lo que implica que el accionante y los demás aspirantes no se vieron agraviados en esta etapa del concurso.

Partiendo de lo expuesto realizará la sala el siguiente análisis con el fin de determinar si la actuación desplegada por la entidad accionada al excluir preguntas en el momento de la calificación de la prueba de conocimientos y psicotécnica del concurso objeto de la presente acción, vulnera o afecta derechos fundamentales o si por el contrario se encuentra ajustada a derecho.

En primer término debe precisar la sala que para el caso bajo estudio no tiene aplicación lo dispuesto en la sentencia SU 617 de 2013 como lo pretenden hacer ver quienes se opusieron a la presente acción así como las entidades accionadas, pues a pesar de que existía el contrato de consultoría 112 de 2013 suscrito entre el Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad de Pamplona para adelantar el referido concurso de méritos, y que en éste se le ordenó a la universidad accionada presentar un informe psicométrico con aspectos como: *"...Determinar y explicar las pruebas que presentaron mayor índice de dificultad.*

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

Dependiendo del nivel de discriminación de cada pregunta realizar el análisis técnico de la misma con sus respectivos estadísticos con el fin de establecer la existencia de más de una clave para la respuesta o si la misma de anularse”, para la sala dichos parámetros y facultades otorgados a la Universidad de Pamplona son abiertamente irrazonables y desproporcionados, con las cuales se vulneran las garantías establecidas en la Constitución, tales como el debido proceso, pues no es posible que en el mismo contrato se le de la facultad a la entidad idónea en realizar el examen que puedan existir varias opciones de respuesta para una pregunta, o que puedan anularse las mismas sin presentarse o darse a conocer a los concursantes los argumentos válidos para tal efecto con el fin de plasmar un debido proceso transparente, libre de vicios, y con la publicidad que inspira el respeto al debido proceso.

La anterior circunstancia para la sala comporta una clara vulneración al principio de legalidad, confianza legítima y debido proceso de que son titulares TODOS los aspirantes a los cargos ofrecidos en dicha convocatoria.

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

Ese argumento no tiene profundidad, tal y como lo expone la Sala Segunda de esta Corporación, más que justificar la actuación de las entidades accionadas, las deja al descubierto, de un diseño irregular y proclive al error de un cuestionario que debía cumplir con condiciones de absoluta idoneidad y ser reflejo de verdaderos ítems que consultaran en el marco de la teoría jurídica, los atributos académicos que debe reunir un ciudadano para ocupar un cargo de funcionario en la rama judicial.

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

Por lo anterior considera la sala que dichas situaciones solo son atribuibles a la entidad que realizó el concurso, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, quien debió advertir antes de la presentación de las pruebas que existían preguntas con ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad, pues se trata del ente especializado con el cual contrató Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para la elaboración de dichas pruebas, y por lo tanto no debió esperarse a que supuestamente un porcentaje mínimo de los participantes las respondieran de forma correcta para saber que estaban mal elaboradas, más cuando no existía ningún acto administrativo que así se lo permitiera.

Así pues la situación anterior, que como se expresó no es atribuible a los concursantes sino a la entidad accionada, no puede ir en detrimento del principio de legalidad en el que deben estar inspiradas todas las actuaciones administrativas y que se ve reflejada de forma directa en los intereses de cada uno de los concursantes al no haberseles informado antes de la realización de dichas pruebas que algunas de éstas preguntas iban a ser excluidas, pues como no fue así, en principio todas las preguntas formaron parte de los ítems de conocimiento evaluados a los participantes de la mencionada convocatoria, quienes esperan después de haberlas respondido, y sí tuvieron el conocimiento exacto y preciso para determinar la respuesta correcta, que la misma le sea tenida en cuenta en su puntaje total a fin de que en franca lid, pudiera superar la etapa eliminatoria del concurso.

Así mismo debe precisarse que se ha vulnerado igualmente el debido proceso, pues ni siquiera se permitió a través de la Resolución Nro CJRES15-252, del 24 de septiembre de 2015, conocer cuál es el contenido de las preguntas que fueron excluidas con el fin de interponer sobre los mismos los respectivos recursos y determinar si efectivamente dichas preguntas estaban en las condiciones informadas por la entidad accionada, pues hasta el momento dicha circunstancia se ha manejado de forma oculta a los participantes sabiendo que sobre ellas no pesa el principio de la reserva legal, pues se supone que las mismas al estar mal elaboradas no pueden servir como base de datos para futuros concursos, publicidad ésta que al estar ausente dentro del trámite del referido **concurso de méritos** sin

fundamento legal para ello, vulnera de forma directa e indirecta uno de los pilares que edifican el respeto al debido proceso cual es la publicidad de las actuaciones y la posibilidad de controvertir las mismas.

Así pues, tal y como lo expresa la sala Segunda, con asomo de transparencia se les hizo saber a todos los recurrentes que la exclusión de las respuestas, se hizo previa a la calificación de la prueba de conocimientos, y por tanto, esas preguntas no tuvieron incidencia alguna en el resultado, careciendo dicha argumentación de una justificación y soporte válido, pues cuando se señala como causal de la exclusión el que los concursantes no hayan dado respuesta satisfactoria, se hizo una valoración previa a la calificación final o a la entrega de resultados, **pero sin darla a conocer a los concursantes** o sin que dicho procedimiento perteneciera al pliego de condiciones o puntos de referencia del contrato que debía guiar la Universidad para ejecutar su compromiso de llevar adelante el mencionado concurso de méritos.

En este orden de ideas resulta para la sala necesario traer a colación lo enunciado por la C. Constitucional en la misma sentencia SU 617 de 2013, cuando expresa que *“las reglas del concurso, una vez definidas, **deben aplicarse de manera rigurosa para evitar arbitrariedades o subjetivismos**, que conculquen la igualdad o vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado con miras a satisfacer los objetivos del concurso, que se ha de desenvolver en un ámbito estrictamente reglado, que precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes”*.

Partiendo de lo anterior y atendiendo a lo establecido en el numeral 5.1, del artículo 03 del acuerdo No. PSAA13-9939 del 25 de Junio de 2013, es clara para la sala que los concursantes se inscribieron a una convocatoria cuya prueba de conocimientos estaría compuesta por 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, y no a una prueba donde 7 preguntas, 10 y 5 en otros cargos, fueran retiradas después de haberse

practicado la prueba de conocimientos, y sobre las cuales no se dio mayor justificación al momento de ponerse en conocimiento el resultado de dicha prueba, vulnerando con ello el debido proceso, el principio de legalidad y de confianza legítima de todos los participantes, incluso de quienes aprobaron el examen, pues éstos también podrían resultar afectados en un momento tal con el puntaje final que les fuera disminuido al no tener en cuenta la totalidad de las preguntas, y poder estar así por encima de muchos otros participantes.

Del mismo modo, la situación fáctica del presente caso descrita anteriormente, constituye un panorama, 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, por lo que se hace evidente que la irregularidad presentada con las respuestas eliminadas no es un tema de poca monta y resulta ser determinante para la clasificación a la siguiente etapa del concurso para un número considerable de personas tal y como se ha expuesto en otras acciones de tutela que han protegido estos mismos derechos.

En los anteriores términos es el derecho al debido proceso el que se ve vulnerado de forma ostensible al no tener los concursantes 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 técnica 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, toda vez que no hubo forma de concretar la inconformidad o ataque con argumentos o motivaciones serios que sustentaren en debida forma las preguntas y respuestas que se hubiesen perdido.

Ante lo anterior, los recursos presentados no dejan de ser un formalismo, toda vez de que el hecho de no conocer las razones que los llevaron a obtener determinado resultado en la prueba de conocimientos impide de una

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

u otra forma la concreción del debido proceso, y el derecho de contradicción y defensa, pues en últimos términos todo debería llevar a concluir dada la forma como se resolvieron los respectivos recursos, que la entidad ejecutora de las pruebas de conocimientos y psicotécnica es infalible y no tiene lugar a errores o equivocaciones de ningún tipo, pues nótese como de los aproximadamente 1.500 recurrentes a ninguno de ellos les prosperó el recurso según lo dispuesto en la resolución CJRES15-252.

Lo anterior, contamina la prueba del concurso de méritos objeto de la presente acción de unas dudas insalvables, pues quedó en el aire una posibilidad latente, para quienes habían resuelto acertadamente en forma total las respuestas excluidas del componente común y específico para los distintos cargos convocados, y entre estas personas, necesariamente están varios o todos los accionantes, dado el indiscutible principio de buena fe consistente en que cuando un concursante se somete a pruebas de esta especie, conoce las reglas del concurso en toda su dimensión y sabe anticipadamente que todas, absolutamente todas sus respuestas deben ser evaluadas.

De la misma forma precisa la sala que por sentido común quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad de que se respetarán las reglas impuestas, de tal suerte que 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 y la confianza legítima, pues el hecho de las no aplicarse de forma total y rigurosa las reglas del concurso, una vez definidas, en los términos expuestos por la corte constitucional **podría dar lugar a arbitrariedades o subjetivismos**, que vulneran el derecho a la igualdad y que no permiten desarrollar la finalidad del mismo concurso.

De otro lado algunas personas de las que presentaron oposición a la presente acción manifiestan la imposibilidad de variar el puntaje de forma individual a cada concursante pues ello implicaría según sus justificaciones variar el promedio y la desviación estándar aplicado a todos los demás concursantes del mismo grupo; en el mismo sentido las entidades

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

accionadas argumentan con respecto a este punto específico que el valor asignado a cada pregunta es relativo al desempeño de los aspirantes que se presentan al mismo cargo, y que por lo tanto la calificación no se realizó con relación al criterio, sino a la norma y que en consecuencia dicho enfoque hace hincapié en que las mediciones son relativas y las puntuaciones de los individuos se deben interpretar comparándolas con las obtenidas por otros aspirantes al mismo cargo. (Subraya de la Sala)

Frente a lo anterior precisa la sala que la forma de realizar la calificación del concurso de méritos objeto de la presente acción, escapa a la esfera de conocimiento del juez constitucional al estar fundado en criterios técnicos y matemáticos, más teniendo en cuenta la celeridad y el carácter sumario de la acción de tutela, donde no se permite ventilar en un término tan perentorio, la forma exacta y profunda de cómo se realiza esta clase de operaciones y ponderaciones en aras de obtener el resultado final para cada concursante.

No obstante lo anterior, es necesario advertir que sobre lo que sí está facultado el juez constitucional, **es para la protección de los derechos fundamentales** cuando estos se observen vulnerados, tal como lo constituye para el presente evento el debido proceso y la igualdad, pues las anteriores argumentaciones esgrimidas por los opositores y por la entidad accionada, no resultan coherentes y claras, además de que no están inspiradas en el respeto a los principios sobre los cuales se edifica el derecho fundamental antes aludido, pues de ser cierto las argumentaciones esgrimidas, y de no poderse modificar el puntaje individual de cada concursante sin tener en cuenta los promedios de los demás concursantes, implica ello que **el recurso otorgado a los participantes termina convirtiéndose en un simple formalismo**, dado que de todas formas, así el concursante le asista razón en su inconformidad, la misma no podría ser aceptada en tanto implica variar el promedio de los demás, o de otra forma, implicaría como se advirtió, predicar la infalibilidad de la entidad que realiza el concurso, quien según esto nunca puede estar expuesta a cometer ninguna clase de error.

Partiendo de lo anterior es claro para la sala conforme a las argumentaciones realizadas por las entidades accionadas y por los opositores que no es

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

procedente ordenar a través de la acción constitucional la simple suma de las preguntas que fueron excluidas, pues ello afectaría de forma ostensible el promedio general ya realizado, dado que según lo informado por las accionadas para la realización de dicho promedio se tuvieron en cuenta todas las demás preguntas que no fueron excluidas, y por lo tanto ordenar sumar las que si lo fueron implicaría incluso superar los porcentajes en más del 100% de los respectivos promedios para cada uno de los concursantes.

Por lo descrito, considera la sala que la decisión acorde a la protección de los derechos fundamentales vulnerados tales como el debido proceso e igualdad, es la de ordenar la recalificación del examen con la inclusión de todas las preguntas que fueron excluidas por las entidades accionadas antes de la presentación del referido examen.

Ahora, comparte esta sala de forma íntegra la posición adoptada por la Sala presidida por el Dr, Marino Cárdenas Estrada, en sentencia de abril 12 de 2016, con respecto a la sentencia intercomunis donde se indicó de forma expresa lo siguiente:

“Resulta ser tal la incidencia de la eliminación de las respuestas en la Convocatoria Nro. 22, que esa situación configura una irregular condición que genera efectos a una cantidad considerable de personas.

Incluso, es preciso destacar que pese a que un grupo de ciudadanos que aprobaron la prueba de conocimientos para los distintos cargos, y a que presentan oposición a las pretensiones de tutela de los accionantes, también eventualmente resultan ser perjudicados por la eliminación de las respuestas en que incurrieron las entidades accionadas.

En efecto y pese a que estas personas aprobaron la prueba al registrar puntajes superiores a los 800 puntos, es innegable que también se encuentran inmersos en la situación de los accionantes, al no tener la posibilidad de que se les haya calificado la prueba sobre las respuestas eliminadas por las accionadas, con lo cual podrían, de serles calificadas, eventualmente superar los puntajes obtenidos, en consideración a que están clasificados y resulta inmutable el umbral de los 800 puntos para acceder a la clasificación.

No pueden perder de vista los concursantes que aprobaron la prueba de conocimientos, que el concurso no solo comprende la etapa de la prueba de aptitudes y conocimientos en derecho, sino que también está comprendido el proceso por otras etapas que eventualmente les podría arrojar puntajes que desmejoren su situación, por lo cual es preciso sostener que el hecho de la

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

calificación de las respuestas eliminadas, puede constituirse en una medida cabal y legítima (en tanto consulta las reglas de la propia convocatoria, al ser consecuentes con la reglamentación establecida en torno a que la prueba de conocimientos estaba constituida por 100 preguntas y no menos), que les permita obtener un ranquin superior que pueda servir de soporte y garantía de acceso a cargos públicos, pese a haber obtenido clasificaciones o puntajes inferiores respecto de los demás ítems eliminatorios del concurso.

Es esta circunstancia, la razón que lleva a esta Sala de Decisión constitucional a desestimar sus peticiones de oposición a lo peticionado por los accionantes.

Indudablemente se presenta una trasgresión al debido proceso de manera generalizada, al advertir que todos los concursantes a cargos de funcionarios de la Convocatoria Nro. 22 se encuentran en la misma situación de hecho, sin importar si obtuvieron puntajes por encima o por debajo de los 800 puntos, por manera que la evaluación total de las preguntas sometidas a examen, a cada grupo de aspirantes por cargo, va a generar un nuevo y mejorado listado de concursantes admitidos a la siguiente etapa del concurso.

Pese a que quienes aprobaron la prueba de conocimientos se oponen a la prosperidad de las pretensiones de los accionantes, se encuentran inmersos, así como los que no clasificaron, en una trasgresión de derechos fundamentales, principalmente el debido proceso, respecto de la cual existe absoluta identidad. Y es que el proceso adelantado fue solo uno; luego, ha de destacarse que sostener violación al derecho fundamental al debido proceso, se erige en una situación generalizada frente a todos los concursantes de la Convocatoria Nro. 22.

El hecho generador de la vulneración es la eliminación de respuestas del componente general y del específico. Aquí se identifica que ese hecho generador de la afrenta constitucional constituye una desviación de la reglamentación del concurso de méritos para acceder a cargos de funcionarios judiciales, respecto del cual es preciso igualmente subrayar la absoluta identidad que existe respecto a ser las mismas entidades accionadas, y básicamente la Unidad de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el ente que generó la alteración al debido proceso.

Tal identidad hace fungir como común el agravio y el derecho fundamental que debe protegerse frente a todos los aspirantes.

Todo lo anterior, aunado a la identidad de pretensiones que consultan el mismo interés legítimo de que se garantice que el proceso se haya adelantado debidamente consultando la reglamentación que sirvió de égida, lleva a esta Sala a sostener que la protección constitucional que es preciso emitir, ha de traducirse en todas las situaciones concretas de cada uno de los accionantes, incluso de aquellos que no accionaron en contra de las entidades que promovieron el concurso y también respecto de aquellos que clasificaron y aprobaron la prueba de conocimientos, al encontrarse cumplidos los presupuestos fácticos y jurídicos que configuran la protección constitucional inter comunis, que cumplidos los presupuestos básicos, le corresponde dispensar al juez de tutela, frente a la palmaria trasgresión al derecho fundamental al debido proceso.

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

Los mencionados efectos, han sido desarrollados por la H. Corte Constitucional, y constituye una facultad del juez de tutela, que al advertir el cumplimiento de los presupuestos básicos, debe implementarla; sobre todo porque no hacerlo podría significar la creación tácita de una regla de discriminación para aquellas personas a las que pese a habersele trasgredido el derecho fundamental al debido proceso, no accionaron en contra de las entidades que dieron pie a la vulneración.

Si se revisa con detenimiento las condiciones fácticas y jurídicas que se presentan en esta Convocatoria y el proceso de selección correspondiente a la etapa de la prueba de conocimientos, puede advertirse que se cumplen las condiciones para que la protección constitucional inter comunis se dé. En efecto, si se revisan uno a uno tales presupuestos, se cumplen todos de manera cabal.

La jurisprudencia ha reseñado la exigencia de que se cumplan seis condiciones para que pueda dispensarse la protección constitucional con efectos generales. Tales requisitos son:

- Que se trate de personas en la misma situación de hecho.
- Identidad de los derechos fundamentales vulnerados.
- Identidad del hecho generador de la vulneración.
- Identidad del deudor accionado.
- Existencia común del derecho a reconocer e
- Identidad de la pretensión.

Condiciones que la jurisprudencia ha destacado en sentencias de tutela, de unificación y de constitucionalidad, que se referencian para sustentar la procedencia de la vía de procedencia de protección generalizada: T-534 de 1992, C-113 de 1992, SU 1023 de 2001, SU 783 de 2003 y T 583 de 2006, y que conforme se señaló en líneas precedentes, se cumplen a cabalidad en el presente caso”.

Por lo descrito con anterioridad y dado que se presentan para el caso específico los presupuestos necesarios para emitir una sentencia inter comunis en los términos expuestos por la jurisprudencia, y teniendo en cuenta que desde el auto admisorio de la presente acción se ordenó vincular a todos los inscritos en la precitada convocatoria, ha de adoptarse una decisión en tal sentido que avale y proteja los derechos fundamentales de todas las personas que participaron dentro de la prueba de conocimientos y psicotécnica realizada en el desarrollo de la convocatoria Nro 22 para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial.

En virtud de lo anterior, y atendiendo a todas las circunstancias antes descritas llevan a esta Sala de Decisión constitucional a desestimar las

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

peticiones de oposición y a tutelar los derechos fundamentales al debido proceso que han sido vulnerados en esta ocasión tanto al señor YESID FERNEY ROJAS DUQUE como a todas las personas que se presentaron al concurso de méritos de la rama judicial, para proveer cargos de funcionarios judiciales.

Ahora, precisa la sala que en similares términos a los expuestos en la presente acción ya se había pronunciado la misma mediante fallo de tutela del 14 de abril de 2016, dentro de la acción interpuesta por Edgar Mauricio Gómez Chaar, por lo que la orden impartida en la presente oportunidad compartirá íntegramente los presupuestos trazados en dicho momento para la protección a los derechos fundamentales en el referido fallo de tutela.

Por las razones antes anotadas lo legal y pertinente será **TUTELAR** los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO Y A LA IGUALDAD que han sido vulnerados al señor YESID FERNEY ROJAS DUQUE, y a todas las personas que presentaron la prueba de conocimientos dentro de la convocatoria Nro 22 para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama judicial, con efectos inter comunis frente al universo de participantes que presentaron la referida prueba, al haber sido vulnerado sus derechos por parte de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL, para lo cual se **ORDENARA** a las entidades accionadas para que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia procedan a iniciar el proceso de recalificación de la prueba de conocimientos al señor YESID FERNEY ROJAS DUQUE, y a todas las personas que presentaron la prueba de conocimientos, teniendo para ello en cuenta todas las preguntas realizadas en el respectivo examen, y sin que puedan ser excluidas del referido concurso las personas que ya aprobaron el concurso atendiendo al principio de buena fe y confianza legítima. En todo caso las entidades accionadas deberán informar y notificar a cada concursante el resultado final de dicha recalificación en el término máximo de dos meses contados a partir de la notificación de presente providencia.

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

Conforme a la decisión adoptada por esta sala quedan implícitamente resueltas por sustracción de materia todas las peticiones realizadas tanto por el accionante como por los opositores a la prosperidad de la misma.

LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, **RESUELVE:**

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO Y A LA IGUALDAD que ha sido vulnerados en esta ocasión al señor YESID FERNEY ROJAS DUQUE, y a todas las personas que presentaron la prueba de conocimientos dentro de la convocatoria Nro 22 para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama judicial, con efectos inter comunis frente al universo de participantes que presentaron la referida prueba, al haber sido vulnerado sus derechos por parte de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL.

SEGUNDO: ORDENAR en los mismos términos del fallo de tutela emitido por esta sala el 14 de abril de 2016 dentro de la acción de tutela con radicado 05-001-22-05-000-2016-00228-00, a la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA** en concurrencia con la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL**, para que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia procedan a iniciar el proceso de recalificación de la prueba de conocimientos al señor YESID FERNEY ROJAS DUQUE, y a todas las personas que presentaron la prueba de conocimientos, teniendo en cuenta para ello todas las preguntas realizadas en el respectivo examen, y sin que puedan ser excluidas de la referida convocatoria las personas quienes ya aprobaron el concurso atendiendo al principio de buena fe y confianza legítima. En todo caso las entidades accionadas deberán informar y notificar a cada concursante el resultado final de dicha recalificación en el término máximo de dos meses contados a partir de la notificación de presente providencia.

Radicado Único Nacional: 05-001-22-05-000-2016-00240-00
Radicado Interno: T 092-16

TERCERO: NOTIFÍQUESE lo resuelto a las partes, accionante y entidades accionadas, mediante telegrama o por cualquier otro medio eficaz, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 artículo 30 y el Decreto 306 de 1992 artículo 5.

Dados los efectos inter comunis que se le han dado a la presente sentencia, SE ORDENA a la UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL de la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, publicar el texto completo de esta sentencia en su página web www.ramajudicial.gov.co, dentro de la convocatoria Nro. 22, a efectos de notificar y poner en conocimiento de todos los que participaron en la referida convocatoria sobre lo dispuesto en la presente providencia.

La presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación, de conformidad con el art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada (Art. 31 inc. 2º del Decreto 2591/91).

Los Magistrados,



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

Sin firma por impedimento
FRANCISCO ARANGO TORRES