

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA  
SALA PENAL**

Guadalajara de Buga, 15 de abril de 2016  
Consecutivo: T-04064  
Radicación: 76111-22-04-002-2016-00254-00  
**Acumuladas:** 2016-00238, 2016-00243, 2016-0044, 2016-00268, 2016-00269

Doctor(a)  
**SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
-Unidad de Administración de la Carrera Judicial-  
Calle 12 No. 7-65 -[info@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:info@cendoj.ramajudicial.gov.co)-  
[carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co) -[presidencia@consejosuperior.ramajudicial.gov.co](mailto:presidencia@consejosuperior.ramajudicial.gov.co)-  
Bogotá, D. C.

Referencia: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA  
Accionante: **Dr. ALFONSO GONZALEZ LÓPEZ (2016-00254), Dr. ALVARO ENRIQUE BETANCUR MARTINEZ (2016-00238), Dra. MARIA ELENA FRANCO VASUQUEZ (2016-00243), Dra. OLGA JANETH SUAREZ VASQUEZ, Dra. MARIA CARLOTA DEL SOCORRO JARAMILLO LOZANO (2016-00268), Dr. OSCAR RAYO CANDELO (2016-00269)**  
Accionados: Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de la Carrera Judicial, Universidad de Pamplona

Cordial Saludo:

Por este medio, para efectos de su respectiva notificación, me permito remitirle fotocopia de la decisión de fecha 14 de abril del año en curso (Rda. 15 abril/16), proferida por la Magistrada Ponente, doctora MARTHA LILIANA BERTIN GALLEGO, en las diligencias de la referencia.

Anexo lo enunciado en 21 folios.

Atentamente,

  
**FERNANDO AFANADOR VACA**  
Secretario Sala Penal  
Elaborado: G.A.N.A.

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



 <b>JUSTICIA PENAL BUGA</b>	<b>SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA</b>	 <b>ERES</b> <small>EXCELENCIA EN RESPONSABILIDAD SOCIAL</small>
<b>Código:</b> GSP-FT-48	<b>Versión:</b> 1	<b>Fecha de aprobación:</b> 22/05/2012

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

Magistrada Ponente  
**MARTHA LILIANA BERTIN GALLEGO**

**RADICACIÓN:** 76111-22-04-002-2016-00254-00

**ACCIONANTE:** Alfonso González López, Álvaro Betancur Martínez, María Carlota del Socorro Jaramillo Lozano, Oscar Rayo Candelo, Olga Yaneth Suarez Vásquez y María Elena Franco

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

**CIUDAD Y FECHA:** Guadalajara de Buga, catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Discutido y aprobado por Acta No.132

### 1. OBJETO DE LA DECISION

Resolver las acciones de tutela interpuestas por las doctoras María Carlota del Socorro Jaramillo Lozano, Olga Yaneth Suarez Vásquez y María Elena Franco y los doctores Alfonso González López, Álvaro Enrique Betancur Martínez y Oscar Rayo Candelo en contra de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y la Universidad de Pamplona por la presunta vulneración a sus derechos a la igualdad, debido proceso, trabajo, a la participación y el acceso a los cargos públicos, principio de confianza legítima y legalidad.

### 2. ANTEDECENTES

Son relevantes para resolver los siguientes:

1.- Mediante acto administrativo PSAA13-9939 de 2013, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, reglamentó el proceso de selección y convocó al

concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial.

2.- De acuerdo con las reglas del concurso, las demandantes María Elena Franco y Olga Janeth Suarez se inscribieron para el cargo de Juez Penal Municipal; el doctor Álvaro Enrique Betancur se presentó para el cargo de Juez Penal del Circuito; la doctora María Carlota Jaramillo para Magistrada de Tribunal Superior Sala Civil y los doctores Alfonso González y Oscar Rayo se inscribieron para optar por el cargo de Magistrado de Tribunal Superior Sala Penal.

Los accionantes presentaron la prueba de conocimientos, obteniendo los siguientes puntajes: María Elena Franco 745,15., Olga Janeth Suarez 721,46., Álvaro Betancur 796,59., María Carlota Jaramillo 777,35., Oscar Rayo Candelo 766,25 y Alfonso González 689,13 de acuerdo con la Resolución CJRES15-20, misma contra la cual, dentro de la oportunidad otorgada, impetraron el recurso de reposición.

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

4.- Consideran los demandantes que las entidades accionadas, han vulnerado sus derechos fundamentales al Debido proceso, Confianza legítima y Legalidad sobre la Resolución CJRES15-252 del 24 de septiembre de 2015 pues eliminó de la prueba de conocimientos un conjunto de preguntas para cada especialidad, modificando las reglas del concurso.

Los ítems eliminados se determinan así:

De la prueba número 4 aplicada a los concursantes de la especialidad penal se eliminaron las preguntas del componente común 4, 11, 14, 16, 22, 42 y del específico 62, 65 y 86 para un total de 9 preguntas descartadas y para la prueba número 11 aplicada a los aspirantes al cargo de Magistrado de Tribunal Sala Civil, prescindieron

de las preguntas 11, 14, 16, 22, 42 del componente común y 52, 74, 82, 86, y 95 del componente específico para un total de 10 preguntas eliminadas.

Indicaron los accionantes que en caso de permitirseles la revisión y calificación respectiva de los ítems descartados podrían llegar a obtener el puntaje requerido para pasar a la siguiente fase del Curso Concurso; además porque la eliminación de las preguntas sólo les fue comunicado cuando se resolvió el recurso de reposición lo cual reiteran, afecta gravemente las reglas del concurso, de ahí la importancia que el Tribunal solicitara a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y a la Universidad de Pamplona los cuadernillos de preguntas y la hoja de respuestas para constatar si las preguntas eliminadas fueron contestadas en forma correcta o incorrectas.

5.- Señalaron además que les deben garantizar su derecho a la igualdad por cuanto mediante sentencia de tutela en un caso idéntico, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, amparó los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, a la participación y el acceso a los cargos públicos, principio de confianza legítima y legalidad del ciudadano Carlos Enrique Pinzón Muñoz, en contra de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y a la Universidad de Pamplona, ordenando a dichas entidades la revisión de las 7 preguntas excluidas en el concurso, de las cuales 2 de ellas fueron acertadas.

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

7.- En conclusión, solicitaron el amparo de los derechos fundamentales invocados al inicio de cada demanda de tutela y en consecuencia: (i) se ordene a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de la Carrera Judicial- y la Universidad de Pamplona que procedan a calificar las preguntas eliminadas de la prueba de conocimiento para el cargo que se inscribieron

respectivamente con el fin de determinar cuántas de ellas respondió en forma correcta y como consecuencia se sume los puntajes obtenidos; (ii) en el evento de no efectuarse incremento alguno, o de indicarse por parte de las accionadas que con dicho incremento no superó el umbral de 800 puntos, se ordene la exhibición del cuadernillo de preguntas y respuestas para determinar cuál de ellas contestaron bien; y (iii) que en virtud del derecho a la igualdad se protejan sus derechos fundamentales conforme con la decisión proferida por el Tribunal de Medellín.

Como pruebas aportaron las siguientes: (i) fotocopia del respectivo documento de identidad; (ii) xero copia de la Resolución CJRES15-20 del 12 de febrero de 2015 y Resolución CJRES15-252 del 24 de septiembre de 2015; (iii) copia de la sentencia de tutela radicado No. 05001-22-05-000-2015-00819-01 del 9 de diciembre de 2015 y auto del 16 de febrero de 2016 proferido dentro del mismo asunto y copia de la sentencia del 15 de marzo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de tutela con radicado 76-001-23-33-005-2016-00284-00.

8.- Mediante auto del 31 de marzo de 2016, se admitió la demanda de tutela impetrada por el actor Alfonso González López, se dispuso la vinculación de la Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y el Rector de la Universidad de Pamplona. Igualmente se ordenó que a través de la página de la Rama Judicial se comunicara la admisión de la presente acción constitucional para quienes se consideren con interés en las resultas de la misma.

El 6 de abril del hogafío, este Despacho dispuso acumular las demás acciones de tutela por guardar identidad en los hechos y derechos, como también en las entidades demandadas, es así como el trámite de las mismas se continuó con la radicación de la referencia.

8.1.- La Universidad de Pamplona a través de su apoderado judicial, solicitó la negación de la acción de tutela por improcedente. Consideró el demandado que para efecto del control de legalidad de los actos administrativos Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, Resolución CJRES15-20 y CJRES15-252 del 24 de septiembre

de 2015, los accionantes cuentan con la vía contenciosa administrativa, ejerciendo la acción de nulidad, no obstante, tanto a los demandantes como a todos los que aspiraban a los cargos de funcionarios se les calificó la prueba aplicada sobre un total de 90 para el cargo de Magistrado de Tribunal Sala Civil y 91 para los cargos de la especialidad penal y no sobre 100 por tal razón es improcedente aumentar o disminuir el puntaje obtenido por los concursantes.

La Universidad argumentó que la eliminación de los ítems obedeció a que no presentaron buenos indicadores de desempeño, debido a varias razones como ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad, entre otras; por tal motivo la técnica psicométrica recomendó excluirlos de la calificación con el objeto de obtener una medición confiable y válida. En virtud de lo anterior, para todos los cargos se decidió que se eliminaran las preguntas consideradas que no hacían ningún aporte a los criterios evaluados, igualmente resaltó que la exclusión se hizo porque así lo recomiendan los estándares internacionales sobre la construcción y procedimiento de calificación de pruebas, pues arrojaban índices de discriminación negativos cercanos a cero, es decir, que no fueron respondidos prácticamente por ninguna persona.

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

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

8.2.- Por su parte, la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se opuso a las pretensiones de

los accionantes, indicando en primer orden que la presente acción constitucional es improcedente en tanto que los demandantes cuentan con otros medios de defensa judicial, como lo es la Acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que el objeto de la acción de tutela es la inaplicación o anulación de los actos administrativos PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013 que reglamentó la convocatoria y la Resolución CJRES15-252 del 24 de septiembre de 2015 que resolvió los recursos interpuestos en contra de la Resolución CJRES15-20 por medio de la cual se publicaron los resultados de la prueba de conocimientos; iteró que dichos actos son susceptibles de los medios de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del ejercicio de la acción de nulidad.

También adverbó, que en el presente trámite no se demostró siquiera sumariamente por parte de los accionantes, que se les esté ocasionando un perjuicio irremediable, como para que de manera excepcional sea procedente la demanda de tutela, adujo que no basta con afirmar simplemente dicho perjuicio, sino aportar las explicaciones y pruebas correspondientes.

Consideró que esa Unidad no transgredió los derechos fundamentales invocados por los accionantes, toda vez que la reglamentación establecida dentro de la convocatoria, está dada dentro de la facultad que tiene la Sala Administrativa de regular el contenido y alcance de cada una de las etapas del proceso y no comporta vulneración del derecho al acceso a cargos públicos, pues se garantiza que todos participen en condiciones de igualdad.

En cuanto a las preguntas excluidas adujo que la Universidad de Pamplona informó que *“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, éstos fueron previamente retirados antes de emitir la calificación definitiva en cada una de las catorce (14) pruebas aplicadas”*. Resaltó que previa la consolidación y publicación de los resultados definitivos de la prueba de

conocimientos, se agotó el procedimiento técnico de validación y calificación de las pruebas aplicadas a través del proceso de lectura y captura de respuestas acertadas mediante lector óptico, para establecer cuáles fueron los ítems que tenían indicadores deficientes. Señaló que los cuestionamientos planteados por los recurrentes fueron abordados y resueltos en la respectiva resolución, donde también se publicó la decisión de eliminar algunas preguntas del componente común y específico, diferente es que la respuesta no fue favorable a los accionantes.

Citó la sentencia SU-617 de 2013 de la Corte Constitucional, en la cual se determinó que es válida la eliminación de preguntas de un concurso cuando las mismas se tornen ambiguas, lo cual permite garantizar los principios de la función pública como eficacia, igualdad de oportunidades, publicidad, mérito, objetividad, imparcialidad, confianza, transparencia y validez.

Respecto de la metodología aplicada para la calificación de las pruebas y valor asignado a cada pregunta de la prueba de conocimientos señaló lo siguiente:

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

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

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

Obtención de puntuaciones directas (PD) para cada Prueba:

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

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

Así las cosas, tal y como lo indicó la convocatoria, para la prueba de conocimientos se construyeron las respectivas escalas estándar que oscilaron entre 0 y 1.000 puntos y para aprobarlas se requería obtener un mínimo de 800 puntos<sup>3</sup>.

El puntaje estándar<sup>4</sup> está en relación directa con el número de preguntas contestadas correctamente por el concursante (*puntuación directa o puntaje bruto*), pero además establece una comparación entre el desempeño de la persona con relación a su grupo de referencia (personas que aspiraron al mismo cargo en la misma especialidad). En estas condiciones, el puntaje estándar NO es el número de preguntas que contestó correctamente el concursante.

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

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

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

<sup>3</sup> Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, artículo 3°, numeral 5.1.

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

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

Donde:

Ps = Puntaje estándar

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

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

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

de = Desviación estándar esperada para la prueba.

Me = Promedio de los puntajes esperados.

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

**Cálculo del Puntaje Promedio**

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

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

Donde:

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

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

**Cálculo de la Desviación Estándar**

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

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

Donde:

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

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

1. Se obtiene la diferencia de cada puntaje y la medida del subgrupo (X-M).
2. Cada una de esas diferencias se eleva al cuadrado  $\{ (X-M)^2 \}$
3. Se suman todos los resultados del paso 2  $\{ \sum (X-M)^2 \}$
4. El resultado de esa suma se divide por el número de personas que conforman el grupo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En conclusión consideraron que no se vulneró derecho fundamental alguno.

8.3.- El doctor Carlos Cristopher Viveros Echeverry en calidad de veedor PRO CONCURSOS EN LA RAMA JUDICIAL solicitó que las acciones de tutela fueran remitidas a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, al Despacho del Magistrado Homero Mora Insuasty por ser el que tramitó la primera de estas acciones masivas.

8.4.-Con ocasión de la publicación a través de la página web de la Rama Judicial se hicieron parte en el proceso las siguientes personas: Laura Freidel Betancourt, Álvaro

Eduardo Ordoñez Guzmán, Iván Darío Zuluaga, Nelson Melendez Granados, Carlos Eduardo Arias, Ángela Mercedes Meneses Osorio, Martha Elizabeth Báez, Enver Iván Álvarez, Carlos Andrés Ospina, Edna Marcela Millán, Elena María Sánchez, Clara Inés Parra Camargo, José Luis Gualacó, Eduardo de Ávila Solano, Luis Guillermo Aguilar Caro, Leonardo Rodríguez Arango, Gloria Patricia Ruano Bolaños, Mónica Jimena Reyes Martínez, Alfredo Ipuana Mariño, Andrés Medina Pineda, Ernesto Trillos Oquendo, Marlyn Paola Cabrera Rivas, Diego Guerrero Osejo, Halinsky Sánchez Meneses, Alejandro Elías Paternina Castillo, Tinker Rafael Lafont Mendoza, "Yasmin sic" del Rosario Castilla Badel, Karen Elizabeth Jurado Paredes y Magda Lorena Belalcazar.

Cada uno de los mencionados se opusieron a las pretensiones de la demanda por considerar que la tutela es improcedente por cuanto los actores tuvieron y dejaron precluir el término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, misma sobre la cual cabe la medida provisional de suspensión de los efectos del acto administrativo. Sumado a ello, recalcaron al unísono que se les calificaron a todos los participantes sobre sobre la base de las preguntas que quedaron vigentes, lo cual sería imposible que se le permitiera a los accionantes valorarlos sobre la totalidad de las preguntas.

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

9.- El accionante Álvaro Betancur Ramírez, el 11 de abril del hogano, presentó memorial solicitando que la Sala se pronuncie sobre el medio probatorio requerido en el escrito de tutela, en el sentido de que las entidades accionadas remitan al Despacho el cuadernillo y las respuestas brindadas por el participante, así como las respuestas que se estimaban correctas por la Universidad de Pamplona.

### 3.- CONSIDERACIONES

#### 3.1.-Competencia.

Es competente este Tribunal para conocer de la presente acción de tutela, conforme lo previsto en el numeral 1º del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000.

Además, no es dable acoger la solicitud del veedor pro concursos de la Rama Judicial en el sentido de remitir las presentes al Tribunal del Distrito de Cali, Despacho del Magistrado Homero Mora Insuasty, porque de acuerdo al artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1384 de 2015 que dispone: "Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, **según las reglas de competencia**, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas." En ese sentido, por reglas de competencia la acción de tutela debía promoverse ante el Tribunal por ser la entidad accionada del orden nacional y, en ese orden, este es el Distrito Judicial más cercano al lugar de residencia de los accionantes, por lo cual, al ser este Despacho el primero en conocer una de las acciones de tutela masivas que se promovieron en este Distrito, le correspondió seguir conociendo las que se presentaron posteriormente ante este Tribunal, además dado que el concurso objeto de debate es del nivel nacional, no sería conveniente remitir a un solo Despacho todas las acciones de tutela que se presenten de manera masiva en el País.

#### 3.2.- Problema jurídico.

De acuerdo con la reclamación de los accionantes corresponde a la Sala establecer: (i) si la presente acción cumple con el requisito de subsidiariedad, (ii) si se viola el derecho fundamental al debido proceso y la confianza legítima de los accionantes y (iii) si se les vulneró el derecho a la igualdad.

### 3.3.- Subsidiariedad de la acción de tutela.-

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

Al existir dichos medios de defensa, primeramente los ciudadanos han de acudir a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional<sup>6</sup>; es por ello que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa judicial disponibles para el efecto<sup>7</sup>; pero cuando quien ha tenido la oportunidad de utilizar los mecanismo previstos de antemano por el ordenamiento jurídico, no los utiliza oportunamente, asume las consecuencias, y dicha omisión no podría ser reemplazada por vía de tutela.

Frente al tema la Corte Constitucional ha reiterado que:

*“Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.*

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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

*En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[3]. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.*

*En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable.”<sup>1</sup>*

En igual sentido, el Consejo de Estado en sentencia de tutela del 3 de junio de 2010, de manera categórica indicó que las inconformidades planteadas por los concursantes en el interior de un concurso de méritos deben ser debatidas en el escenario natural que el legislador ha provisto para ello, como lo es la referida acción de nulidad frente al acto administrativo que genera el agravio<sup>8</sup>.

### **3.4.-Caso concreto.-**

En el presente caso se tiene que los accionantes interpusieron la acción de tutela contra la Unidad de Administración de Carrera Judicial en procura de la salvaguarda de sus derechos fundamentales, los cuales consideran vulnerados por cuanto en atención al principio de igualdad, debido proceso y confianza legítima deben las accionadas proceder a revisar, calificar y adicionar los puntos que se deriven de la mentada verificación para así completar los 800 puntos que requieren para continuar

<sup>1</sup> Sentencia T-030/15

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

en el concurso de méritos para funcionarios de la Rama Judicial. Indican al unísono como perjuicio irremediable que el concurso continuará en la etapa del curso concurso, porque ya están convocando a los formadores judiciales, etapa que una vez iniciada es irreversible por sus costos y el personal humano llamado a realizarla y después surgirá el registro de elegibles, lo cual supone un latente perjuicio, que consiste en que queden definitivamente por fuera del concurso.

Al respecto, este Despacho no observa que se cause un perjuicio irremediable para entrar a estudiar de fondo la solicitud de amparo, en tanto que, no es seguro que en el evento que se ordene la calificación de las preguntas excluidas los concursantes pasen a la etapa siguiente del curso concurso, pues las convocatorias de méritos fijan una expectativa en los participantes y con la orden que pretenden los accionantes en este trámite de tutela seguiría la misma.

Además, entendiendo la acción de tutela como mecanismo excepcional y transitorio, mal podría esta instancia acceder a la solicitud de los accionantes porque dada la fecha en que se profirió el acto administrativo no hay lugar a que el amparo sea transitorio hasta tanto los interesados inicien las respectivas acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, porque el término para impetrar dicha acción ya pereció. En todo caso, no se vislumbra tampoco una desprotección total de los accionantes, puesto que los mismos se encuentran vinculados a la Rama Judicial unos como funcionarios y otros como empleados en este Distrito, de lo cual se colige, que no continuar en las etapas siguientes del concurso no les ocasiona perjuicios en su mínimo vital, vida digna o trabajo, como para disponer un amparo a través de este mecanismo constitucional.

Frente al amparo transitorio, en cuanto a actos administrativos la Corte precisó:

*“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción*

procede **transitoriamente** cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.”<sup>2</sup>(Resalta el Tribunal).

De acuerdo a lo anterior, la acción de tutela resulta improcedente, pues los demandantes tuvieron la oportunidad procesal de impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo el término para interponerla de 4 meses luego de conocerse el acto administrativo que resuelve el recurso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011<sup>3</sup>. En este caso, el recurso de reposición se decidió el día 25 de septiembre de 2015, teniendo hasta el mes de enero del presente año la oportunidad para instaurarla, sin embargo no lo demostraron.

Sobre el particular la Corte Constitucional determinó:

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,<sup>4</sup> se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. **Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.**”<sup>5</sup>(Las negrillas son del despacho).*

Pretenden entonces ahora, a través de esta acción de tutela, de manera subsidiaria que el Juez determine dentro de un término por demás irrisorio, por existir un “perjuicio irremediable” que no demostraron, si la decisión de las accionadas consistente en excluir unas preguntas, vulneró sus derechos fundamentales, situación de la que se desprende la intención de que esta Corporación verifique o certifique si fueron o no acertadas sus respuestas. Dicha situación claramente dista de la procedencia excepcional de la acción constitucional, pues para ello como se itera la legislación cuenta con una jurisdicción especial.

<sup>2</sup> Ibíd.

<sup>3</sup> Código de Procedimientos Administrativos y de lo Contencioso Administrativo

<sup>4</sup> Respecto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte en sentencia T-1222 de 2001 señaló: “(...) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

<sup>5</sup> sentencia T-753 de 2006

**-Debido Proceso y Confianza Legítima.-**

Si bien mencionaron el Debido proceso, no realizaron argumentación alguna para denotar su vulneración, no observa esta Sala tal detrimento, en el entendido de que en cada una de las etapas del concurso se ha respetado el principio de publicidad, dado que toda decisión que se ha tomado por parte de la entidad accionada ha sido publicada en el link del concurso de la página web de la Rama Judicial, propendiendo porque los participantes estén enterados de las decisiones que allí se adopten y puedan ejercer los medios idóneos para controvertirlos, resolviéndose los recursos, ello sin lugar a dudas constituye la garantía del debido proceso para los concursantes.

En cuanto a la confianza legítima, no se observa reparo alguno por este Despacho, en la medida que la eliminación de las preguntas que resultaron ambiguas o mal redactadas se dio con el loable propósito de ampliar las listas de clasificados, dado que aquellas no daban una medición confiable y válida, lo cual era la intención del concurso, tal disposición fue aplicada a la totalidad de los concursantes, quienes fueron evaluados sobre el total de los ítems remanentes, pues de las preguntas eliminadas fueron contestadas correctamente menos del 10%; un índice muy bajo de discriminación, motivo por el cual debían ser descartadas para dar cumplimiento a la finalidad de la prueba, porque pierde sentido la convocatoria al sumar o restar puntaje cuando califica preguntas que no miden en realidad el perfil del aspirante.

Frente al principio de Confianza legítima la Corte Constitucional expuso:

*“La confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que “el administrado no es titular de un derecho adquirido sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración.” Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de*

*las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello”<sup>5</sup>*

Vemos entonces, que la variación realizada por la Unidad de Carrera Judicial se encuentra enmarcada dentro de una causa constitucionalmente válida, puesto que, como se dijo, se realizó para ampliar el número de clasificados, porque de los ítems invalidados se itera que obtuvieron resultados muy precarios que restaban puntuación a un porcentaje muy alto de los concursantes, además porque como lo expuso la Universidad de Pamplona no medían ciertamente el perfil del participante para el cargo que pretendía clasificar. De ahí que no se avizore vulneración al principio de Confianza legítima.

Además, conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia SU-617 de 2013, es válida la eliminación de preguntas de un concurso cuando las mismas se tornen ambiguas, lo cual permite garantizar los principios de la función pública como lo son los de eficacia, igualdad de oportunidades, publicidad, mérito, objetividad imparcialidad, confianza, transparencia, validez entre otros. Veamos:

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

También, cabe advertir, que los accionantes, exceptuando a la doctora María Carlota Jaramillo, en el respectivo recurso de reposición solicitaron la invalidación de aquellas preguntas que no tuvieran posibilidad de respuesta correcta, ambiguas, mal redactadas o que fueren alusivas a otra especialidad a la cual no se estaba optando,

<sup>5</sup> Sentencia T-308/11

ahora que la Unidad de Carrera dispuso eliminar los ítems con dichas características pretenden que se les informe cuales de ellas contestaron correctamente para que les sea sumada al puntaje, ello para esta Sala es imposible, porque la invalidación de preguntas debe hacerse con criterios técnicos y algorítmicos que establezcan que las mismas cumplen con las características aludidas, no como lo requieren los accionantes, bajo la pretensión de que se deben eliminar las ambiguas o mal redactadas pero que no se contestaron correctamente, lo cual sin duda supondría que la convocatoria fuera ilegítima.

### **Derecho a la igualdad.-**

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

Al respecto debe señalarse que esta Sala respeta la postura asumida por la Sala Laboral del Tribunal de Antioquia, sin embargo la misma no se comparte, porque claramente una providencia de tal índole requiere de un soporte y estudio técnico que permita a partir de los cálculos obtenidos de la desviación estándar del subgrupo, la media esperada, el promedio del grupo y del aspirante para determinar cuál sería entre los tantos participantes a cada cargo, el valor que el sistema le arroje a cada una de las preguntas excluidas y para ello seguramente se deberá reevaluar todas las pruebas realizadas, análisis que dado el caso debe hacerse dentro de un proceso contencioso administrativo que cuenta con términos amplios para el estudio probatorio, más no en la expedita e informal acción de tutela.

Si bien es cierto que de acuerdo al principio de igualdad, frente a casos semejantes se deben adoptar decisiones iguales<sup>6</sup>, en el sub exámine no es posible dicha regla porque

---

<sup>6</sup> Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la autonomía judicial debe respetar ciertos límites al momento de interpretar y aplicar la ley. En este sentido, la actividad de los jueces estaría condicionada por: (i) la posibilidad de que el juez superior controle la interpretación del juez inferior mediante los mecanismos procesales de apelación y consulta; (ii) el recurso de casación cuya finalidad es la unificación de la jurisprudencia nacional. En el caso de la Corte Suprema de Justicia, la Corporación se encarga de revisar la interpretación propuesta y aplicada por los jueces y de determinar "la manera en que los jueces han de interpretar determinadas disposiciones."; (iii) la sujeción al precedente vertical, es decir, al precedente dado por el juez superior en relación con la

no se trata de un precedente vertical, tampoco horizontal, dado que la decisión no se adoptó por esta Corporación, es más, acoger el criterio del Homólogo del Tribunal de Antioquia sería desconocer el propio precedente horizontal, porque esta Sala bajo la misma presidencia, negó por improcedente una pretérita acción constitucional impetrada por una concursante bajo los mismos postulados invocados por los aquí accionantes.

En cuanto a los precedentes la Corte acotó lo siguiente:

*“La jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes.”<sup>7</sup> (Resalta el Tribunal).*

De manera que, la Colegiatura no acoge la petición de los accionantes en cuanto a tomar la misma determinación del Tribunal de Antioquia, porque el mismo no constituye un precedente horizontal para esta Corporación de acuerdo a la jurisprudencia en cita, además por la desavenencia que se tiene con tal decisión por carecer de elementos técnicos como se mencionó ut supra.

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

Ahora bien, en cuanto a la petición del accionante Álvaro Betancur Martínez de solicitar como medios de prueba los cuadernillos y las respuestas del participante, así como las respuestas que la Universidad de Pamplona consideró correctas, ha de despacharse negativamente, dada la improcedencia de la acción constitucional en este asunto, que impide revisar de fondo la misma, pues no se cumple con el requisito de subsidiariedad,

---

*manera en que se ha de interpretar y aplicar una norma; y (iv) al precedente horizontal que implica el acatamiento al precedente fijado por el propio juez –individual o colegiado- en casos decididos con anterioridad. Sentencia T 446 de 2013.*

<sup>7</sup> *Ibíd.*

de ahí que por tercera instancia no se puede convertir al Juez constitucional en un jurado más que califique pruebas de conocimiento y psicotécnicas de los concursos de méritos, lo cual escapa a su competencia otorgada por la Carta Política como guardián de los derechos fundamentales.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** las acciones de tutela promovidas por las doctoras María Carlota del Socorro Jaramillo Lozano, Olga Yaneth Suarez Vásquez y María Elena Franco y los doctores Alfonso González López, Álvaro Enrique Betancur Martínez y Oscar Rayo Candelo, interpuestas en contra de la Unidad Administrativa de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad de Pamplona por las razones expuestas en esta decisión. Comuníquese lo aquí dispuesto a las Partes y a los interesados en las resultas de la presente tutela a través de la página web de la Rama Judicial.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**MARTHA LILIANA BERTIN GALLEGO**

2016-00254-00

**ALIRIO JIMÉNEZ BOLAÑOS**

2016-00254-00

Con impedimento

**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

2016-00254-00

**Fernando Afanador Vaca**  
Secretario Sala Penal