



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, abril quince de dos mil dieciséis

Por reunir los requisitos legales, se avoca conocimiento de la acción de tutela presentada por la apoderada judicial de la señora **LUZ ESTELLA URIBE CORREA** en contra de la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – Unidad de Administración de Carrera Judicial – y LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.**

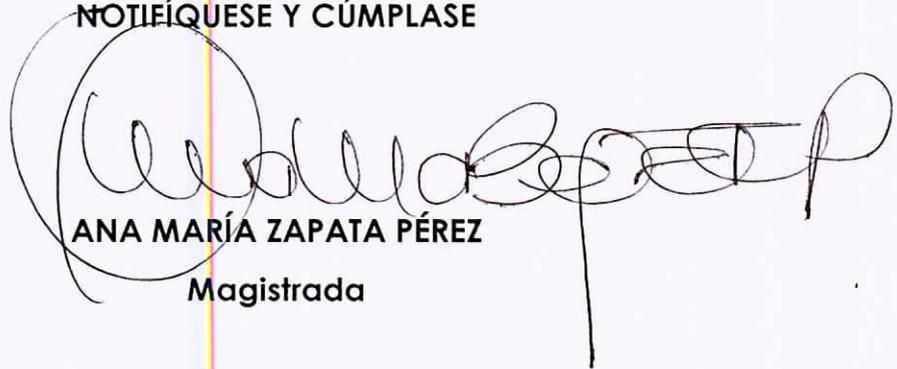
Téngase como prueba la documentación aportada con el escrito de tutela y requiérase a las accionadas para que dentro del término de **(2) dos días** contados a partir de la notificación de esta providencia, presente un informe en relación con las afirmaciones que se hacen en el escrito de tutela y sobre lo que pretende la accionante, atendiendo a lo previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991. Se advierte que en caso de no hacerlo dentro del plazo señalado, se generan las consecuencias consagradas en el artículo 20 del citado Decreto.

Adicionalmente, y atendiendo a lo dispuesto en el **Artículo 1 del** Decreto 1834 de 2015 relacionado con el **reparto de acciones de tutela masivas**, se requiere a las accionadas para que en el informe de contestación, indiquen si se ha instaurado alguna acción de tutela en su contra por la misma acción u omisión, y en caso afirmativo, se informe el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, para proceder a la remisión inmediata del expediente.

Por otro lado, y en tanto la decisión que aquí se tome puede afectar los intereses de las personas que se encuentran inscritas y participaron en la **Convocatoria No 22 para el cargo de Funcionarios de la Rama Judicial**, se ordena notificar la existencia de la presente acción en la página de la **RAMA JUDICIAL** con el fin de que si lo consideran pertinente intervengan.

Notifíquese este auto a la accionante y a los Representantes de las entidades accionadas, remitiéndoles copia de ésta providencia y del escrito con el que se ha iniciado ésta Acción Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

Magistrada

CERTIFICO:

Que el presente auto fue notificado por **ESTADOS N° 065**, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal, a las 8:00 a.m.

Medellín, 18 de abril de 2016

Secretaría



Medellín, 08 de abril de 2016.

Honorables

MAGISTRADOS SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
(REPARTO)

Ciudad

Asunto: ACCION DE TUTELA

LUZ ESTELLA URIBE CORREA, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, me permito interponer ACCIÓN DE TUTELA en contra de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y la Universidad de Pamplona, toda vez que con ocasión de la Convocatoria 22 para la provisión de cargos de funcionarios en la Rama Judicial, se vulneraron mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la confianza legítima, a la igualdad, a la legalidad, a la dignidad, al trabajo, y el derecho de petición entre otros. Lo anterior, con fundamento en los siguientes,

H E C H O S

1. A través de la Convocatoria No. 22, la Rama Judicial, en su portal web, publicó y estableció el procedimiento de concurso de méritos para proveer cargos de funcionarios judiciales, ello mediante el acto administrativo PSAA13-9939 DE 2013.
2. Cumpliendo con los plazos y requisitos exigidos, me inscribí para el cargo de Magistrada de lo Contencioso Administrativo.
3. Luego de presentar la prueba de conocimiento obtuve como puntaje 774.95 (Resolución CJRES15-20).
4. Dentro de la oportunidad otorgada, presenté recurso de reposición contra el acto administrativo que calificó dicha prueba; recurso que anexo como parte integrante de esta solicitud de tutela.
5. La Unidad Administrativa de Carrera Judicial, por medio de su Directora, a través de la Resolución CJRES 15-252 del 24 de septiembre de 2015, resolvió todos los recursos interpuestos, confirmando la Resolución que había calificado las pruebas de conocimiento, vulnerando mis derechos fundamentales constitucionales, en la forma como se detallará más adelante.
6. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, al resolver masiva y conjuntamente los recursos interpuestos, expuso en la Resolución

CJRES 15-252 del 24 de septiembre de 2015, entre otros argumentos, que de conformidad con la información suministrada por la Universidad de Pamplona, una vez aplicadas las pruebas, se estableció que algunos ítems no presentaron buenos indicadores de desempeño **(respondidos por menos del 10% de los aspirantes que abordaron la misma prueba o con bajos índices de discriminación)**, debido a varias razones como ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad, entre otras; e igualmente expuso que por lo anterior excluyó dichos ítems. Señaló que en virtud a que la técnica psicométrica recomienda excluirlos de la calificación, así lo hizo, "con el objeto de tener una medición más confiable y válida", y especificó que **de la prueba para Magistrado de Tribunal Administrativo y Juez Administrativo, se eliminaron los ítems números 11, 14, 16, 22 y 42 del componente común.**

7. Así las cosas, por razones predicables de quienes elaboraron la prueba, se me cercenó la posibilidad de que me calificaran varias preguntas excluidas por quienes estaban encargados de elaborar el examen, causándose el consecuencial perjuicio, pues si se hubieran tenido en cuenta todas las preguntas del examen, cabría la posibilidad y/o eventualidad de superar el techo exigido de 800 puntos.
8. De acuerdo con las reglas establecidas mediante el acto de convocatoria, "no era una potestad de la entidad, cambiar unilateralmente las condiciones de evaluación y calificación. Por lo cual, al haber realizado ese cambio unilateral de dichas condiciones, se incurrió en violación al derecho fundamental al debido proceso administrativo y a la confianza legítima", entre otros derechos fundamentales. Categóricamente puedo afirmar que la suscrita sólo se enteró de la no inclusión de las referidas preguntas en la evaluación, al momento de hacer lectura de la decisión del recurso de reposición que oportunamente interpusé. Lo que indefectiblemente significa que la Administración, no sólo cambió unilateralmente las reglas de juego, sino que "lo hizo a espaldas de los concursantes, actitud que es flagrantemente violatoria del debido proceso administrativo y los demás derechos invocados, tales como la igualdad, legalidad, dignidad, trabajo, petición e igualdad entre otros". Lo antes expuesto lo expresa el **Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, en Sala Primera de Oralidad, en sentencia emitida el 30 de marzo de 2016, dentro de la acción de tutela incoada por el accionante Luis Fernando Montoya Castaño, en contra del Consejo Superior de la Judicatura-Sala Administrativa - Unidad de Administración de Carrera Judicial**

y donde fue vinculada la Universidad de Pamplona. En dicha providencia actuó como Ponente el Honorable Magistrado Doctor JORGE IVAN DUQUE GUTIERREZ. Me permito remitir copia informal de dicho proveído, aprobado en Sala del 30 de marzo de 2016, acta No. 54.

En resumen, con la exclusión unilateral y la no valoración de varias preguntas respondidas en el examen, se vulnera el debido proceso, el principio de confianza legítima, el de igualdad, el de defensa y el derecho a un trabajo por méritos.

PRETENSIONES

Con fundamento en la anterior narración fáctica, solicito que se tutelen los derechos fundamentales invocados, especialmente los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la confianza legítima.

E igualmente solicito se ordene a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia de tutela, certifique a la UNIDAD DE ADMINISTRACION DE LA CARRERA JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, cuál fue el contenido de las preguntas que fueron eliminadas de la prueba de conocimientos presentada por la suscrita, y cuáles de ellas, en el evento de ser así, fueron contestadas de manera correcta por la accionante.

Solicito igualmente que se ordene a la UNIDAD DE ADMINISTRACION DE LA CARRERA JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, que en el caso de ser procedente fáctica y jurídicamente, y en el evento de que alguna o algunas de las respuestas dadas por la suscrita, a los ítems excluidos unilateralmente por el ente accionado, hayan sido contestadas correctamente, entonces se proceda a recalificar la prueba de conocimientos presentada por la suscrita y que se sirva notificarme el resultado de la misma.

También solicito que se realice una nueva evaluación a la prueba de "conocimientos" que presenté y que se revise específicamente mi hoja de respuestas (punto por punto) y sea analizada frente a la información suministrada por el ojo óptico y lector que arrojó la evaluación del cuestionario, y si se encuentra alguna situación que me favorezca sea aplicada inmediatamente a mi favor.

Pido que se proceda a sumar al resultado de mi prueba de conocimientos, el puntaje total correspondiente a las preguntas irregularmente eliminadas para el cargo de Magistrado de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la afirmación realizada en los hechos de esta tutela y de la presunción "iuris tantum" que la respalda.

Lo anterior, por encontrarme en similares circunstancias de hecho y de derecho a las analizadas en la sentencia del 9 de diciembre de 2015 y en la providencia de febrero 16 de 2016 (dictadas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dentro del radicado 2015-337 y/o 05001-22-05-000-2015-00819-01). Así mismo por encontrarme en similares circunstancias a las analizadas en otros proveídos como el emitido por los Tribunales Administrativo del Valle del Cauca, expediente 76-001-23-33-005-2016-00285-00 y Administrativo de Antioquia, expediente 05-001-23-33-000-2016-00601-00, a los cuales más adelante se hará referencia.

FUNDAMENTACION JURIDICA Y PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Ruego Honorables Magistrados, se tenga en cuenta el precedente contenido en la sentencia No. SPO - 069, emitida por la SALA PRIMERA DE ORALIDAD, del Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, donde actuó como MAGISTRADO PONENTE el Doctor JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ.

Dicha sentencia fue emitida el treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), dentro de la ACCIÓN de TUTELA, promovida por Luis Fernando Montoya Castaño, en contra del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-SALA ADMINISTRATIVA -UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL y en contra de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, RDO: 05-001-23-33-000-2016-00601-00, PRIMERA INSTANCIA.

El TEMA desarrollado en dicha providencia fue el de la procedencia de la acción de tutela en relación con los concursos públicos de mérito. E igualmente se hizo referencia al Debido Proceso Administrativo en los concursos de mérito. Y se CONCEDIO LA TUTELA INVOCADA.

A continuación se transcribe in extenso el contenido de dicha sentencia:

"ANTECEDENTES".

"El señor LUIS FERNANDO MONTOYA CASTAÑO, solicitó de este Tribunal la tutela de su derecho fundamental a la igualdad, al debido proceso,

legalidad, dignidad, trabajo, petición, igualdad y otros; que considera vulnerados por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA”.

“Pide a esta Corporación que se pronuncie sobre las siguientes:

“PRETENSIONES.

“Que se ordene a la DIRECTORA DE LA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, que se le garantice el Derecho a la igualdad, ya que se encuentra en la misma situación fáctica que el Doctor Carlos Enrique Pinzón, a quien le fue concedida la tutela, reformado el puntaje del examen y apareciendo que aprobó el mismo”.

“Que se le otorguen los puntajes a que tiene derecho, en el evento de tener una o varias respuestas correctas sobre las cinco preguntas que por recomendación fueron eliminadas”.

“Que se le otorgue el puntaje que se le reconoció a los concursantes que presentaron la prueba de conocimiento con respecto a las preguntas que el Juez de conocimiento considere que no correspondían a los componentes común y específico. Que si dicho puntaje sube el resultado final a 88 o más puntos, se les de los efectos jurídicos pertinentes en igualdad de condiciones a los demás concursantes que superaron la prueba”.

“Que se ofrezca respuesta efectiva sobre petición especial de resultados del examen presentado, a fin de permitir su derecho de defensa y debido proceso administrativo, permitiendo el acceso real al examen del accionante, respuestas y valoración; indicando cuál fue la fórmula utilizada en la evaluación, señalando los valores tomados como referencia para la fórmula y sus correspondientes definiciones y fundamentos”.

“Como Fundamento fáctico de su solicitud expuso los hechos que se resumen a continuación:

“HECHOS”

“Narra el accionante que se inscribió a la Convocatoria No. 22 de la Rama Judicial para proveer cargos de funcionarios judiciales y presentó la prueba de conocimientos, obteniendo un puntaje de 798.64”.

"Que presentó recurso de reposición frente a la Resolución de calificación y que dicho recurso le fue resuelto desfavorablemente".

"TRÁMITE DEL PROCESO Y POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS".

"La demanda de la referencia correspondió a esta Sala, ante la manifestación de impedimento por parte de los magistrados John Jairo Alzate López y María Nancy García García; los cuales fueron aceptados; de tal manera que se recibió en el Despacho del ponente, el 10 de marzo de 2016; fecha en la cual se admitió y se dispuso la notificación a la Entidad Demandada (Folio 30 del expediente)

"Posteriormente se dispuso la vinculación a la Universidad de Pamplona".

"POSICIÓN DE LA ACCIONADA".

"El CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, dio respuesta a la acción de tutela en los términos que a continuación se resumen: (folios 34 y siguientes)"

"Manifestó que ante la existencia de otro mecanismo judicial eficaz y expedito es improcedente la acción de tutela en contra de concursos de méritos; asegurando que las presuntas irregularidades alegadas, deben ser argumentadas ante la jurisdicción Contenciosa administrativa, a través de los medios de control establecidos para ello. Expresó que no se demostró siquiera sumariamente el perjuicio irremediable y seguidamente se refirió al sistema de calificación del concurso correspondiente a la convocatoria No. 22 y a los procedimientos seguidos en ello, incluyendo una exposición sobre la estructura, elaboración y eliminación de ítems en la prueba psicotécnica".

"Señaló que la Universidad de Pamplona construyó y validó el banco de preguntas que conformaron las pruebas escritas aplicadas y que los ítems de componente común y específico constituyen apenas un marco de referencia sobre aspectos que pueden ser evaluados, lo que no obsta para que la prueba pueda versar sobre temas no incluidos en la guía. Agregó que de acuerdo con el perfil requerido para ser funcionario judicial es necesario que el profesional tenga conocimiento sobre todas las ramas del derecho e indicó que en la Resolución se comunicó de manera detallada la técnica psicométrica para obtener una medición más confiable y válida de los resultados de las pruebas. Expuso la información suministrada por la Universidad de Pamplona en relación con la elaboración de las pruebas, la validación y exclusión de preguntas y la metodología para la calificación y el valor asignado a cada pregunta en la prueba de conocimientos".

“En relación con el aspirante Luis Fernando Montoya Castaño, expuso la fórmula utilizada que condujo al resultado obtenido en la prueba; de donde concluyó que estos son correctos y concordantes con la metodología definida para todos los aspirantes; por lo que técnicamente no es viable hacer corrección alguna al puntaje asignado en la prueba al accionante”.

“Mencionó que la modificación que se hizo al puntaje obtenido en la prueba de conocimientos al Dr. Carlos Enrique Pinzón Muñoz, se realizó en acatamiento a la orden del juez de tutela, “quien sin ningún soporte técnico dispuso la modificación, como quedó plasmado en la Resolución CJRES -16-39 del 22 de febrero de 2016.” Pero que cada caso particular debe examinarse separadamente y no puede pretenderse que esta acción deba ser fallada en los mismos términos sin soporte legal alguno”.

“Concluyó que no hay trasgresión a los derechos fundamentales del actor y que es improcedente la acción de tutela”.

“La Universidad de Pamplona, dio respuesta en los términos que se resumen a continuación: (folios 63 y siguientes)”

“Se opuso a las pretensiones del actor, para lo cual argumentó improcedencia de la acción de tutela, aduciendo que existe otro mecanismo de defensa; que el accionante puede ejercer las acciones ante la Jurisdicción contencioso administrativa y que no demostró siquiera sumariamente el perjuicio irremediable”.

“Se refirió a la convocatoria realizada mediante el Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, significando que fue suscrito contrato como operador logístico de los concursos de la rama judicial y a su vez contrató a la empresa ALPHA GESTIÓN para la elaboración, aplicación y calificación de las pruebas dentro de la convocatoria 22 y que cumplió con el objeto del contrato a cabalidad sin que sea su compromiso resolver recursos ni modificar puntajes”.

“Presentaron coadyuvancias a la parte demandada, el Doctor Carlos Cristopher Viveros Echeverry y las Doctoras Leidy Diana Holguín García y Diana Patricia Urueña Sanabria”.

“El Dr. CRISTOPHER VIVEROS ECHEVERRY, alega improcedencia de aplicación extensiva del fallo de tutela proferido por la Sala Laboral del tribunal Superior de Medellín a favor del Dr. Carlos Pinzón Muñoz; por cuanto señala, el auto admisorio

de la acción de tutela fue publicado en la página Web de la Rama Judicial y en el fallo se dejó en claro que lo allí decidido, no beneficiaba a los demás concursantes de la convocatoria 22”.

“Expresa que el accionante busca crear una regla de beneficio personal en detrimento de los derechos fundamentales de los demás concursantes”.

“Finalmente opone: Legalidad del trámite impartido por la Unidad de Carrera Del Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad de Pamplona”.

“Las Doctoras LEIDY DIANA HOLGUÍN GARCÍA y DIANA PATRICIA URUEÑA SANABRIA; se oponen a las pretensiones de la demanda considerando que de calificarse al accionante las preguntas que fueron excluidas, se vulnera su derecho a la igualdad y al debido proceso; por cuanto no existe razón constitucionalmente válida para permitir a favor del accionante la calificación de preguntas excluidas por ausencia de posibilidad de respuesta, ambigüedad o mala redacción”.

“Que el accionante confiesa no haber aprobado el examen y considera sin fundamentos técnicos, científicos ni estadísticos, que posiblemente hubiera acertado algunas de las respuestas, para poder continuar en la fase II del concurso. Agregan que los argumentos del accionante son poco concretos y no se orientan a refutar técnica y estadísticamente la corrección de la fórmula prevista para la definición de los puntajes consolidados; la cual debe mantenerse incólume”.

“Se oponen específicamente a la pretensión de que *“Que se ofrezca una respuesta efectiva a la petición especial sobre resultados del examen presentado, con el fin de permitir mi derecho de defensa y debido proceso administrativo, entregando los datos solicitados y permitiendo mi real permitiendo el acceso real al examen, respuestas y valoraciones hechas en el caso concreto”*; aduciendo que en los anexos de la tutela no existe un derecho de petición en tal sentido”.

“Señalan finalmente, que el Tribunal Superior de Medellín Sala Segunda de Decisión de Familia negó la tutela solicitada por el señor CRISTHIAN DANILO PINZÓN MUÑOZ contra la misma entidad aquí accionada con similares fundamentos fácticos y jurídicos a los expuestos por el señor MONTOYA CASTAÑO”.

“CONSIDERACIONES DE LA SALA”.

“La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento

preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza". "También señala la norma aludida, y lo reitera el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el ejercicio de la acción de tutela no es absoluto, pues está limitado por unas características para su procedencia, en especial la relacionada con la inmediatez y la no existencia de otros medios judiciales de defensa".

"La Procedibilidad de la Acción de Tutela en relación con los Concursos de Méritos".

"Frente al tema el Consejo de Estado ha considerado:

"Con relación a la procedencia de la acción de tutela para garantizar derechos fundamentales, frente a las actuaciones surtidas en desarrollo de los concursos de méritos, esta Sala se ha manifestado en varias oportunidades, pronunciamientos recogidos en la sentencia de 28 de julio de 2011¹:

""(i) La procedibilidad de la acción de tutela en materia de concurso de méritos

(...) los concursos de méritos para la provisión de empleos en general, y en especial en el sector público, comportan una de las instituciones significativas de nuestro Estado Social de Derecho, en razón a que son la herramienta más transparente para obtener un empleo en condiciones dignas.

De ahí que se consideró que en el marco de un concurso de méritos está en juego el derecho de acceso al trabajo, y por ello tal Institución -el concurso de méritos-, debe ser vista con rigor constitucional por el funcionario judicial encargado de velar por la aplicación de la norma suprema, en el caso concreto el Juez de tutela.

Adicionalmente, en la aludida providencia la Sala dejó claro que: (a) las controversias que sobre la protección de derechos fundamentales se susciten dentro de un concurso de méritos por el corto plazo del mismo exigen soluciones prontas, eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la jurisdicción constitucional por vía de tutela, y que (b) si bien habría de seguirse la regla general de improcedencia del amparo decantada por la Corte

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 28 de julio de 2011. Exp. N° 52001-23-31-000-2011-00276-01.

Constitucional, también era cierto que debían sentarse excepciones más allá de la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable, motivo por el cual, bajo criterios abiertos, estableció como parámetros a seguir que el amparo es improcedente: 1) contra el acto de convocatoria y contra la lista de elegibles, sobre este último salvo que: 1.1) por cuestiones particulares del caso, como podría ser el acercamiento del actor a la edad de retiro forzoso o la edad máxima para desempeñar el cargo, resulte ilusorio el ejercicio de la acción ordinaria y 1.2) el lugar ocupado por el demandante en dicha lista esté por fuera del rango de cargos a proveer; y 2) contra los actos distintos a los antes mencionados, que no impliquen la eliminación o exclusión del proceso².”

“De lo anterior se concluye claramente que la acción de tutela es procedente en el trámite de un concurso público de méritos, atendiendo a las circunstancias específicas del caso, para verificar la presunta vulneración de un derecho fundamental del aspirante al ser excluido del concurso teniendo en cuenta que el mismo se desarrolla dentro de unos términos perentorios y que el hecho de esperar el trámite de un proceso haría nugatorios sus derechos pudiendo causar así un perjuicio irremediable”.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 6 de mayo de 2010. Exp. N° 25000231500020100023801. Acción de tutela. Actor: Milton Gonzalo Beltrán Acosta. C/. Comisión Nacional del Servicio Civil.

“(…)

- a) En el concurso de méritos puede considerarse que existen dos actos que encierran el mismo, esto es el de convocatoria y el que conforma la lista de elegibles con el cual finalizan las etapas del proceso; en principio el amparo que pretenda enjuiciar estos, debe ser improcedente; en cuanto al primero porque ostenta naturaleza general, expresa las condiciones o reglas de juego que lo abarcan, el cual por sí sólo no afecta una situación particular y concreta; en cuanto al segundo porque si bien es particular, dado que cobija un número determinable de individuos, para su enjuiciamiento existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho donde puede incluso solicitarse la suspensión provisional, salvo que: i) por cuestiones particulares del caso, como podría ser el acercamiento del actor a la edad de retiro o la edad máxima para desempeñar el cargo, resulte ilusorio el ejercicio de la acción ordinaria y ii) el lugar ocupado por el demandante en dicha lista esté por fuera del rango de cargos a proveer, lo cual quiere decir que si se encuentra dentro de dicho ámbito y pretende discutir el mejoramiento de su posición, la acción devendrá improcedente.
- b) Dentro del trámite del concurso propiamente dicho, existen etapas, fases o pruebas, algunas de ellas tienen carácter eliminatorio y otras clasificatorio, en consecuencia, el amparo será improcedente en relación con aquellos actos que para el demandante no impliquen la eliminación o exclusión del proceso, esto por cuanto al continuar en el mismo y pretender un mejoramiento de su posición tal asunto podrá ser discutido una vez configurada la lista de elegibles atendiendo a las reglas antes mencionadas.”.

“Fundamento Constitucional de los Concursos de Méritos. Los concursos públicos de méritos tienen fundamento en el artículo 125 Constitucional, que dispone “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”.

“El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Con ellos precisamente se pretende que el acceso al empleo público corresponda a criterios objetivos, de imparcialidad y mérito según las capacidades, la preparación y las aptitudes de los aspirantes, con el fin de escoger a quien mejor pueda desempeñarse”.

“De la lectura del precepto constitucional también se desprende la necesidad de seguir con los lineamientos que la Ley fije para acreditar los méritos y calidades de los aspirantes esto con el fin de asegurar derechos fundamentales tales como el debido proceso y la igualdad además del cumplimiento de los deberes que han de caracterizar la actuación administrativa. Por lo anterior, es fundamental que al realizarse un concurso se respeten a cabalidad las reglas establecidas en la convocatoria puesto que, a través de ello, también se garantiza el principio constitucional de buena fe³.”

“El Debido Proceso en Materia de Concurso Público de Méritos”.

“El Consejo de Estado, en relación con el derecho al debido proceso en concurso de méritos ha dicho:

“El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo⁴. Además de los principios que lo inspiran, entre ellos, el mérito, la igualdad en el ingreso, la publicidad y la transparencia, la ejecución de sus reglas debe someterse al estricto cumplimiento del

³ Ver: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. *Consejero* ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-15-000-2011-02497-01(AC). Actor: JAIME ENRIQUE HERRERA PERILLA. Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-1110 de 2003.

debido proceso⁵ y respetar todas y cada una de las garantías que rodean el proceso de selección.

El resultado de la participación en el concurso de méritos es la lista de elegibles, en la que de manera ordenada se indican las personas que alcanzaron los mejores resultados en las diferentes pruebas realizadas, para acceder a los respectivos cargos. La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como de esta Corporación ha sostenido que la provisión de cargos para la carrera administrativa, debe tener en cuenta el orden establecido en el correspondiente registro de elegibles, so pena de afectar diversos derechos fundamentales.

Ahora bien, es posible que en el marco de un concurso de méritos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, la Administración lesione ciertas garantías y se aparte del debido proceso administrativo, en razón a que, por ejemplo, no efectúa las publicaciones que ordena la ley, no tiene en cuenta el estricto orden de méritos, los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos no gozan de confiabilidad y validez, o no aplica las normas de carrera administrativa, para una situación jurídica concreta.

De este modo, frente a la vulneración del debido proceso administrativo, entendido como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley"⁶, debe el juez de tutela ordenar las medidas que sean pertinentes para reestablecer el derecho conculcado."⁷

"EL Caso Concreto"

⁵Estipula el artículo 29 de la Constitución Política: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

⁶ Véase, entre otras, las sentencias T-467 de 1995, T-238 de 1996 y T-982 de 2004.

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 17 de febrero de 2011. M.P. Dra. María Elizabeth García. González. Ref: 2010-03113-01.

“El accionante se inscribió en la convocatoria 22 para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial, -para el cargo de JUEZ ADMINISTRATIVO- realizada mediante Acuerdo No. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013 y en virtud de ello, presentó el examen de conocimientos obteniendo un puntaje de 798.64; con lo cual no aprobó puesto que según las reglas del concurso para aprobar debía obtenerse una calificación igual o superior a 800 puntos”.

“Presentó recurso de reposición frente a la calificación obtenida y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dio respuesta mediante la Resolución No. CJRES15-252 del 24 de septiembre de 2015. En dicha resolución la entidad expresó entre otros argumentos, que de conformidad con la información suministrada por la Universidad de Pamplona, una vez aplicadas las pruebas se estableció que algunos ítems no presentaron buenos indicadores de desempeño (respondidos por menos del 10% de los aspirantes que abordaron la misma prueba o con bajos índices de discriminación) debido a varias razones como ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad, entre otras; por lo anterior y en virtud a que la técnica psicométrica recomienda excluirlos de la calificación con el objeto de tener una medición más confiable y válida, especificando que de la prueba para Magistrado de Tribunal Administrativo y Juez Administrativo, se eliminaron los ítems Nos. 11, 14, 16, 22 y 42 del componente común”.

“Ahora, el Acuerdo No. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013 mediante el cual la entidad convocó al concurso de méritos señalado, en el artículo 3º numeral 5º dispuso sobre las Pruebas de Conocimientos y Psicotécnica contenida en la Fase I de la Etapa de Selección del Concurso:

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

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

Fase I. - Prueba de conocimientos y psicotécnica.

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

Para el proceso de calificación se construirán escalas estándar que oscilarán entre 1 y 1.000 puntos. Para aprobar la prueba de conocimientos se requerirá

obtener un mínimo de 800 puntos. Sólo a quienes obtengan un puntaje igual o superior, se le calificará la prueba psicotécnica, y sólo quienes aprueben la prueba de conocimientos, podrán continuar en la Fase II del concurso, esto es, el Curso de Formación Judicial.

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

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

(...)”

“De acuerdo con las reglas establecidas mediante el acto de convocatoria, no era una potestad de la entidad cambiar unilateralmente las condiciones de evaluación y calificación, son pena de incurrir en violación al derecho fundamental al debido proceso administrativo y a la confianza legítima”.

“Situación que se torna aún más gravosa si se tiene en cuenta, que el accionante solo se enteró de la no inclusión de las preguntas en la evaluación, en razón del recurso que interpuso, es decir que la administración no solo cambió unilateralmente las reglas de juego, sino que lo hizo a espaldas de los concursantes, actitud que es flagrantemente violatoria del debido proceso administrativo y los demás derechos invocados”.

“Cabe anotar que sobre el tema ya se pronunciaron el Tribunal Superior de Medellín y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y este último con ponencia del Doctor JHON ERICK CHAVES BRAVO; dentro del expediente No. 76-001-23-33-005-2016-00285-00, realizó el siguiente análisis que se comparte plenamente por esta Sala de Decisión y que por su contundencia se cita in extenso:

“Nótese pues que de esta forma fueron claramente establecidas las reglas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para el desempeño de las pruebas de conocimiento y psicotécnica del concurso de méritos aducido, sin haber estipulado en modo alguno la posibilidad de excluir, adicionar o modificar de manera unilateral las condiciones de evaluación de las mismas, razón por la cual considera esta Sala que evidentemente en el presente asunto las entidades accionadas han menoscabado los derechos fundamentales

de la accionante, acogiéndose a unas reglas y condiciones previamente pactadas, y las cuales en el transcurso del concurso de méritos fueron modificadas de manera unilateral por la administración, máxime que la misma fue ejecutada al momento de la calificación de la prueba y puesta en su conocimiento al momento de resolver los recursos de reposición interpuestos contra el acto administrativo que emitió los resultados de las pruebas, no habiéndose dado la oportunidad de pronunciarse de dicha decisión a los aspirantes, violentado de manera flagrante el derecho constitucional al debido proceso.

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

Ahora, las entidades accionadas Unidad de Administración de Carrera Judicial- Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad de Pamplona, previamente informan sobre la confiabilidad en la elaboración de las preguntas, y su debida corrección, por otro lado, sobre la información de que las preguntas son estructuradas y de respuesta única, sin embargo, al momento de calificarlas dan cuenta de errores ortográficos, de ambigüedad o de múltiple respuesta, en el diseño y elaboración de ciertas preguntas, decidiendo por esto, al momento de calificar la prueba excluirlas, cuando los aspirantes ya habían presentado la prueba, modificando el número de las mismas a evaluar y la forma como fueron convocadas.

Las accionadas pretenden justificar la protección del derecho de igualdad y debido proceso argumentando que por virtud del bajo desempeño de los aspirantes en la resolución de ciertas preguntas, excluyen las mismas para la generalidad de los mismos, argumento que no comparte el Tribunal con fundamento en que no todos los aspirantes de la generalidad de los que presentaron la prueba,

podieron haber tenido la posibilidad de acertar de la misma manera las preguntas excluidas, esto conllevaría a concluir que no sería el mismo el nivel o intensidad del perjuicio de cada aspirante ya que depende del nivel de acierto en las preguntas excluidas, esto es se haya acertado todas, una, dos o ninguna, concluyéndose que algunos sino todos los aspirantes soportarían una carga que no están obligados a sobrellevar, cuando las mismas entidades reconocen que se detectaron inconsistencias en la etapa de diseño de las preguntas.

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

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

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

Lo anterior, con fundamento en que el aspirante se inscribió y presentó su prueba de conocimientos bajo unas reglas de juego, efectivamente presentó un cuestionario con un número de preguntas preestablecido por los accionados, sin embargo, se las evalúa excluyéndose de dicho cuestionario un número de preguntas que potencialmente habría podido acertar.

En este sentido, considera la Sala que la problemática no surge del accionante sino del actuar de las accionadas, como tampoco es un problema de diseño de la fórmula de evaluación de la prueba, sino de la modificación de las variables a tener en cuenta en la fórmula calificatoria, como sería preguntas presentadas y acertadas, que potencialmente amenazaron los derechos fundamentales del accionante y que el Juez debe ordenar restablecer o al menos verificar, y cuya exclusión general a todos los participantes, no salvaguarda la igualdad de los mismos en la medida de que cada caso particular del aspirante es individual, esto es la variable denominada número de preguntas acertadas."

"Considera entonces la Sala que los anteriores argumentos son más que suficientes para acceder a la tutela solicitada; ordenando a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, certifique a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, cuál fue el contenido de las preguntas que fueron eliminadas de la prueba de conocimientos presentada por el actor, y cuáles de ellas, en el evento de ser así, fueron contestadas de manera correcta por la accionante y notificarle el resultado de la misma".

"Igualmente, se ordenará a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, recalificar la prueba presentada por el accionante"

"En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA PRIMERA DE ORALIDAD - administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

"F A L L A".

"PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, y a la confianza legítima al señor LUIS FERNANDO MONTOYA CASTAÑO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia".

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

"TERCERO.- ORDENAR a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, recalificar la prueba presentada por el accionante y notificarle el resultado de la misma".

"CUARTO: NOTIFÍQUESE en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991".

"QUINTO: ENVÍESE a la Honorable Corte Constitucional si no fuere impugnada ésta decisión (artículo 31 ibidem)".

"CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE".

"Esta providencia se estudió y aprobó en Sala de la fecha, como consta en el ACTA Nro. 054" (HASTA AQUÍ LA SENTENCIA EMITIDA EL 30 DE MARZO DE 2016 POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SUSCRITA POR LOS HONORABLES MAGISTRADOS: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ Y ALVARO CRUZ RIAÑO)

Invoco también en este caso el derecho fundamental a la igualdad, porque me encuentro en las mismas circunstancias de hecho y de derecho estudiadas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en la sentencia del 9 de diciembre de 2015 dentro del radicado 2015-337 (05001-22-05-000-2015-00819-01), donde con ponencia del Dr. Marino Cárdenas Estrada, se dispuso amparar los derechos fundamentales invocados por el Dr. Carlos Enrique Pinzón Muñoz.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

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

*"Ahora bien, para el caso de las tutelas interpuestas en el trámite de los concursos de méritos, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido que, por regla general, las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. **Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía***

gubernativa ni las acciones contencioso administrativas y, por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección los derechos fundamentales de los concursantes.

Por consiguiente, la Sección Cuarta ha estudiado de fondo las tutelas en las que se discuten decisiones de mero trámite." Subrayas y resaltos nuestros)

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

"Actos preparatorios en el concurso de méritos para la carrera notarial no son susceptibles de demanda porque no ponen fin a la actuación administrativa. En el concurso de mérito público y abierto para la carrera notarial convocado por el consejo superior de la carrera notarial se establece que solo son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo los actos que pongan fin a una actuación administrativa o las decisiones de trámite cuando hacen imposible continuar la actuación, es decir, los resultados de las distintas etapas dentro del concurso de méritos para elegir los cargos de notario en propiedad realizadas con anterioridad a la fase final o de conformación de lista de elegibles, son actos de trámite o preparatorios, que impulsan o preparan la decisión final pero que no ponen fin a la actuación administrativa, razón por la cual no resultan demandables al tenor de lo dispuesto en los artículos 50 y 135 del c.c.a., específicamente, los acuerdos en los que se publican las listas de los aspirantes admitidos y no admitidos y la calificación sobre los méritos y antecedentes dentro de la fase de análisis de requisitos y antecedentes, así como las resoluciones que resuelven los recursos de reposición presentados, no ponen término al proceso de selección, sino que impulsan una de sus fases dentro de la actuación administrativa y, en consecuencia, no resultan demandables."

(Subrayas nuestras)

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

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado acción de tutela con los mismos hechos y pretensiones ante otra autoridad judicial competente.

PRUEBAS

Para sustentar mis afirmaciones me permito aportar las siguientes:

Documentales:

1. Copia de mi cédula de ciudadanía.
2. Resolución No. CJRES15-20. Copia del aparte correspondiente al puntaje obtenido por la suscrita durante la prueba de conocimientos conforme a la Resolución CJRES 15 - 20.
3. Recurso de Reposición contra la Resolución CJRES15-20.
4. Resolución CJRES 15-252.

Consulta Virtual:

1. Los actos administrativos emanados de las accionadas, que son atacados en esta acción constitucional, pueden consultarse por el Tribunal en el siguiente enlace virtual:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-administracion-de-carrerajudicial/funcionarios-de-carrera-de-la-rama-judicial-conv.-no-22>

Oficios:

1. Líbrese comunicación con la admisión de esta tutela a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la Universidad de Pamplona, para que alleguen con su respectivo informe o contestación, los siguientes documentos:
 - 1.1. Copia del cuadernillo de preguntas de la convocatoria 22 para el cargo de Magistrada de lo Contencioso Administrativo,

- 1.2. Copia de las respuestas ofrecidas por la suscrita a tales preguntas,
- 1.3. Copia del formato que contiene las repuestas correctas para efectuar el correspondiente cotejo de información y hacer los ajustes pertinentes, si fueren procedentes.

COMPETENCIA

Es de Ustedes respetados Magistrados, por cuanto una de las entidades accionadas es del orden nacional.

NOTIFICACIONES

ACCIONANTE. Calle 42 No. 48 – 55, Edificio Atlas, Medellín-Antioquia, Juzgado Veintiuno (21) Administrativo Oral de Medellín. Teléfono fijo: 261-66-50.

ACCIONADAS: La Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, María Claudia Vivas Rojas o quien haga sus veces, en la Calle 12 N° 7-65 Bogotá DC, conmutador 3817200 ext. 7474, correo electrónico carju@cendoj.ramajudicial.gov.co

La Universidad de Pamplona, representada por su Rector Elio Daniel Serrano Velasco o quien haga sus veces, en la calle 71 N° 11-51 Bogotá, correo electrónico notificacionesjudiciales@unipamplona.edu.co

Atentamente,


LUZ ESTELLA URIBE CORREA
C.C. 21.403.440

