

CONCURSO DE MERITOS - Procedencia de la acción de tutela contra acto administrativo de trámite por vulneración de derechos fundamentales / CARRERA ADMINISTRATIVA - Finalidad

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso... La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional... Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales. En lo que se refiere a la carrera judicial, la Ley 270 de 1996, reformada por la Ley 1258 de 2009, establece que ésta se funda en el carácter profesional de los servidores, la eficacia de su gestión, la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función pública y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y promoción en el servicio. En efecto, el artículo 160 ibídem señala los requisitos exigidos para ocupar cargos en la carrera judicial, entre ellos el concurso. Así, el proceso de selección contenido en el artículo 162 comprende las siguientes etapas: concurso de méritos, conformación del registro nacional de elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación. En este sentido, las personas que superen el concurso de méritos entran a formar parte del registro de elegibles para los cargos por los que optaron y concursaron, en orden descendente por los puntajes obtenidos en los procesos de selección, la especialidad y las sedes territoriales para las que aplicaron. Las valoraciones de estos factores se debe realizar por medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad, imparcialidad, con parámetros previamente determinados.

CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL - Sustracción de preguntas del examen de la prueba de conocimiento previo a su calificación

La accionante, señaló en síntesis que se inscribió en la Convocatoria No. 22 de la Rama Judicial, para proveer cargos de funcionarios judiciales a través de concurso de méritos, y que aspiró al cargo de Juez Civil del Circuito; sin embargo, mediante la Resolución No. CJRES 15-20 de 13 de febrero de 2015, obtuvo una calificación de 799.72 en la prueba de conocimientos. Que interpuso recurso de reposición en contra de ese acto administrativo el 25 de febrero de 2015 y frente al silencio de la entidad, elevó derecho de petición, en el que solicitó información, respecto a la fecha en que fue radicado su recurso, sin obtener respuesta alguna. Como ya se dijo, la decisión judicial impugnada tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos de la accionante y ordenó a la Universidad de Pamplona certificar a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior cuál fue el contenido de las preguntas que fueron eliminadas de la prueba de conocimientos presentada y cuáles de ellas fueron contestadas de manera correcta por ella; en consecuencia le ordenó a la Unidad

de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura recalificar la prueba presentada por la accionante.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 125 / LEY 1437 DE 2011 / LEY 1258 DE 2009 - ARTICULO 160

NOTA DE RELATORIA: Al respecto de la procedencia de la acción de tutela ante la carencia de otros medios de defensa judicial, consultar: Consejo de Estado, sentencia de 28 de mayo de 2008, exp. AC-00068, M.P. Ligia López Díaz, reiterada a su vez en las sentencias del 3 de abril de 2008, exp. AC-00009, M.P. Ligia López Díaz, sentencia de 14 de abril de 2008, AC-00044, M.P. Ligia López Díaz, sentencia del 10 de abril de 2008, exp. AC-00046, M.P. Ligia López Díaz, sentencia del 8 de mayo de 2008, exp. AC-00043, M.P. Ligia López Díaz. Sobre la Carrera administrativa, ver: Corte Constitucional, sentencia C - 049 de 1 de abril de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, Corte Constitucional. En relación al derecho a la igualdad, ver sentencia C-588 de 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sobre el derecho al trabajo, ver: Corte Constitucional sentencia T-410 de 3 de junio de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

ACUERDO DE CONVOCATORIA E INSTRUCTIVO PARA LA PRESENTACION DE PRUEBAS - Ausencia de disposición sobre la posibilidad de exclusión de preguntas luego de presentadas las pruebas / CONTRATO DE CONSULTORIA - En el caso de presentar una mala formulación las preguntas debieron ser corregidos antes de la realización de la prueba y no después

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, profirió el Acuerdo PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013. Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial, en cuyo artículo 3, numeral 5, frente a las principales etapas del concurso, de la selección y la clasificación... Una vez adelantada la inscripción de participantes, a través de la Resolución No. CJRES 14-8 de 27 de enero de 2015 se decidió...acerca de la admisión de aspirantes al Concurso de Méritos. Ahora bien, en el instructivo de presentación de la prueba de conocimientos, de febrero de 2014, publicado en la página web de la entidad se estableció para la estructura las pruebas, duración, y forma de calificación... De lo hasta acá expuesto, es evidente, como lo estimó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que en ningún aparte del Acuerdo de la Convocatoria, ni del instructivo para la presentación de las pruebas, se dispuso la posibilidad de exclusión de preguntas luego de la presentación de las mismas, pues únicamente se señaló frente al tema de la calificación que deberían construirse unas escalas estándar que oscilarán entre 1 y 1.000 puntos y, que exigía para la aprobación 800 puntos. Lo que si se advierte es que se otorgó la facultad de diseño, administración y aplicación de las pruebas, a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Ahora bien, el 7 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la prueba de conocimientos a las personas admitidas y a través de la Resolución No. CJRES 15-20 de 12 de febrero de 2015 se expidió el... listado que contiene los resultados de la prueba de conocimientos correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial. Los recursos de reposición interpuestos contra el anterior acto administrativo, fueron resueltos a través de las Resoluciones CJRES Nos. 252 de 24 de septiembre de 2015, 15371 de 24 de noviembre de 2015, 15- 431 y 15-432 de 16 de diciembre de 2015. A través de la primera, que se cita en extenso por su importancia en el sub lite, se comunicó a los concursantes por primera vez, que la entidad contaba con la posibilidad de sustraer preguntas después de la presentación de las pruebas y

previo a la calificación... En la mencionada Resolución que se cita, se especificó además que para la prueba No. 11, correspondiente al cargo de Juez Civil del Circuito, al que se presentó la accionante, se retiraron 10 preguntas de la prueba de conocimientos. Adicionalmente, a través de la Resolución No. CJRES15-371 de 24 de noviembre de 2015, fue rechazado por extemporáneo el recurso de reposición, interpuesto por la accionante, decisión contra la cual, el 22 de diciembre de 2015 solicitó revocatoria directa, sin que tampoco fuese resuelta de fondo dicha petición. Ahora bien, el contrato a que hace alusión la Directora de la Unidad de Carrera Judicial en la impugnación, es el celebrado entre el Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad de Pamplona, No. 112 de 9 de septiembre de 2013, cuyo objeto fue el Diseño, Construcción y Aplicación de Pruebas Psicotécnicas, de conocimientos y/o de competencias para los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial, el cual dispuso las obligaciones a cargo del contratista... Así mismo, en el anexo técnico 1 se dispuso cómo obligación del contratista presentar un informe psicométrico, luego de practicado el examen... Ahora bien, como se aprecia, es en este documento donde se estipuló a cargo del contratista y luego de la presentación de las pruebas, presentar un informe psicométrico de análisis de ítems de cada una de las pruebas, con indicación del nivel de discriminación y comportamiento estadístico de cada una de las preguntas respecto a cada uno de sus distractores; determinar y explicar las pruebas que presentaron el mayor índice de dificultad, con el fin de establecer la existencia de más de una clave para la respuesta o si la misma debe anularse. Solo en la Resolución CJRES Nos. 252 de 24 de septiembre de 2015, la entidad especificó que se eliminaron las respuestas con ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad. Sin embargo, esta información es contradictoria con lo manifestado por la misma Directora de la Unidad de Carrera Judicial, pues fue enfática en señalar que el banco de preguntas, fue elaborado por un grupo técnico de especialistas que en las etapas de diseño, construcción y validación de la prueba, ajustaron posibles errores de ortografía o redacción. Por lo anterior no puede admitirse la exclusión de los ítems que presentaron tales características, pues la única exclusión permitida se refirió a aquellos ítems que presentaron un mayor índice de dificultad, como lo especificaba el anexo, por su grado de complejidad. Además, en el hipotético caso de presentar una mala formulación, tales ítems debieron ser corregidos antes de la realización de la prueba y no después, pues permitir lo contrario, sería avalar que la defectuosa ejecución del contrato de consultoría se trasladase a los concursantes a quienes únicamente se les indicó que su prueba constaba de 100 preguntas, que se construirían escalas estándar y que superarían la prueba aquellos que obtuvieran 800 puntos.

ACCION DE TUTELA - Ampara los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas e igualdad / PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA - Orden para inclusión de los ítems calificables de la prueba de conocimientos de la Convocatoria 22 para el concurso de méritos de la rama judicial aquellos que fueron retirados de los exámenes de todos los concursantes / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Orden a la Unidad de Administración de Carrera Judicial Consejo Superior de la Judicatura para que emita el acto administrativo de recalificación de todos los participantes de la prueba de conocimientos, en un término de dos meses / EXHORTO - Para que en los siguientes concursos de méritos que realice, brinde información específica a los concursantes acerca de la técnica a emplear para la calificación de las pruebas de conocimientos, desde el mismo acto de convocatoria

Así entonces, como el anexo No. 1 sólo fue específico al referirse a aquellos ítems de bajo índice de discriminación, es apenas obvio, que la Universidad de

Pamplona, decidió a su arbitrio excluir de los ítems calificables otros adicionales, situación que de permitirse trasladaría una injusta carga a los concursantes que afirman contestaron de manera acertada a tales preguntas, situación que atenta contra el principio de la confianza legítima y del debido proceso administrativo. Es claro que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no discute la fórmula empleada por las entidades accionadas para la calificación, sino los ítems que fueron eliminados del total para su calificación en cada prueba, por lo que la orden de inclusión de aquellos sustraídos bajo los criterios erróneos de la Universidad de Pamplona, como lo ordenó el Colegiado es una decisión que se ajusta al sustento fáctico y probatorio allegado por las partes, amparo que efectiviza los derechos fundamentales en discusión... Así las cosas, deberá confirmarse la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, pero se modificará la orden de amparo para señalar que deberán incluirse nuevamente aquellas que fueron eliminadas por defectuosa redacción, con errores de ortografía, ausencia de posibilidad de respuesta y todas aquellas diferentes a las que obtuvieron baja discriminación. Además, se deberá realizar la calificación conforme a las escalas estándar y la fórmula del modelo psicométrico empleado... Por lo anterior, en aras de la prevalencia del principio de seguridad jurídica frente al correcto entendimiento de las normas que gobiernan el concurso en mención, se impone a esta Sala de Subsección, otorgar los mismos efectos a esta decisión, por lo que la orden de amparo que acá se emite tendrá efectos inter comunis para todos los participantes de la Convocatoria No. 22 que presentaron la prueba de conocimientos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 76001-23-33-000-2016-00294-01(AC)

Actor: MARIA DEL CARMEN QUINTERO CARDENAS

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA ADMINISTRATIVA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

I. ANTECEDENTES

La Sala de Subsección decide la impugnación interpuesta por la Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y los terceros interesados¹, contra la sentencia de 6 de abril de 2016,

¹ ANDRÉS MEDINA PINEDA, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, ENVER IVÁN ÁLVAREZ ROJAS, EDUARDO DE ÁVILA SOLANO, ALFREDO IPUANA MARIÑO, ERNESTO TRILLOS

proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que amparó los derechos fundamentales invocados por la accionante.

1. HECHOS

Los presupuestos fácticos sobre los cuales descansa la presente solicitud de protección constitucional de los derechos a la igualdad, el debido proceso, el trabajo, y el acceso a los cargos públicos, son los siguientes:

- 1.1. La señora MARÍA DEL CARMEN QUINTERO CÁRDENAS participó dentro del concurso de méritos de la Rama Judicial, adelantado en virtud del Acuerdo PSAA13-9939 de 2013, para el cargo de Juez Civil de Circuito.
- 1.2. En la prueba de conocimientos obtuvo un puntaje de 799,72, conforme se señaló en la Resolución No. CJRES15-20 de febrero 13 de 2015.
- 1.3. Contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición el 25 de febrero de 2015 ante la Secretaría de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, donde se le informó que sería enviado a la Unidad de Carrera Judicial.
- 1.4. Mediante Resolución No. CJRES 15-252 de 24 de septiembre de 2015 fueron resueltos los recursos de reposición formulados contra la Resolución No. CJRES15-20 de febrero 13 de 2015, sin que se incluyera el formulado por la accionante.
- 1.5. Por lo anterior, el 4 de noviembre de 2015 formuló petición en la que solicitó información sobre la fecha en que su recurso fue remitido a la Unidad de Administración de Carrera Judicial, del cual no obtuvo respuesta.
- 1.6. El 15 de diciembre de 2015 tuvo conocimiento de la Resolución CJRES No.15-371 de 24 de noviembre de 2015, a través de la cual se rechazó por extemporáneo su recurso de reposición, por cuanto la Secretaria de la Sala Administrativa remitió recursos presentados hasta el 23 de octubre de 2015.
- 1.7. En consecuencia, el 22 de diciembre de 2015, radicó vía postal una solicitud de revocatoria directa de ese acto administrativo, al considerarlo

OQUENDO, MARLYN PAOLA CABRERA RIVAS, LAURA FREIDEL BETANCOURT, CARLOS EDUARDO ARIAS CORREA, GUILLERMO RAMÍREZ ESPINOSA, MANUEL ANDRÉS OBANDO LEGARDA, MÓNICA REYES, CARLOS CRISTOPHER VIVEROS ECHEVERRI, JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA, FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, MAGDA LORENA BELALCÁZAR REVELO Y ALEJANDRO PATERNINA CASTILLO.

ilegal, petición que a la fecha de interposición de la acción no ha sido objeto de resolución.

- 1.8. En la Resolución No. CJRES16-39 de 22 de febrero de 2016, emitida en cumplimiento de una sentencia de tutela, instaurada por CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ, se evidenció que dicho concursante obtuvo un puntaje inicial de 797 pero después de revisar el cuadernillo y hoja de respuestas, incluidas las excluidas por la Resolución CJRES 15-252-15 obtuvo un puntaje final de 819,23, “es por ello que en aplicación del derecho a la igualdad debe darse igual tratamiento a la calificación de mi prueba de conocimientos presentada para optar por el cargo de Juez Civil del Circuito”.

2. PRETENSIONES

La accionante solicitó:

“Se ORDENE a LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL y a LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA que procedan a calificar las Diez (10) preguntas eliminadas de la prueba de conocimiento para el cargo de Juez Civil del Circuito, con el fin de determinar cuántas de ellas respondió en forma correcta y como consecuencia se SUME ese puntaje a los 799,72 que le fue otorgado. Resultado que deberá ser publicado y notificado por la UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL, con el resultado de la prueba psicotécnica.

En el evento de no efectuarse incremento alguno, o que se indique por parte de las accionadas que con dicho incremento no superó el umbral de los 800 puntos, se ordene a aquellas la exhibición del cuadernillo de preguntas y respuestas correspondientes al examen presentado por la suscrita para el cargo de JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO.

Solicito al honorable Tribunal, en virtud del derecho a la igualdad (...) se protejan mis derechos fundamentales de igual manera como fueron protegidos los del ciudadano CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ dentro de la acción de tutela 05001-22-05-000-2015-819-01, decidida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL, con ponencia del doctor MARINO CARDENAS ESTRADA, en la cual se tutelaron sus derechos fundamentales al debido proceso, y se ordenó a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA que verificara cuál o cuántas de las 5 preguntas retiradas de la prueba de conocimiento para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo tenía resueltas correctamente, conforme las respuestas que originalmente se tenían como válidas al momento de la presentación de la prueba de conocimiento.(...).

Solicito al honorable Tribunal de Cali, en virtud del derecho a la igualdad, que en el evento que la Universidad de Pamplona informe que ninguna de las pruebas eliminadas fue contestada o que ninguna fue correcta, se le ordene EXHIBA al JUEZ CONSTITUCIONAL y a la suscrita el cuadernillo de preguntas y respuestas, con las seguridades (sic) que considere, con el fin de determinar cuáles preguntas de las diez eliminadas, fueron correctamente contestadas.

(...)

Atendiendo las anteriores directrices se proteja (sic) el debido proceso y derecho a la igualdad, dando respuesta al recurso de reposición formulado oportunamente contra la resolución contentiva de los puntajes de la prueba de conocimientos asignando un

puntaje igual o superior a 800 que permiten continuar en la segunda fase del concurso.”

3. TRÁMITE

Por auto de 8 de marzo de 2016, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado al Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa - Unidad de Administración de Carrera Judicial y la Universidad de Pamplona, para que se pronunciaran sobre los hechos que la sustentan. (fols. 52 y 53).

4. INFORMES

4.1. La Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura², señaló que la acción de tutela es improcedente por cuanto existe otro mecanismo judicial apropiado como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho porque no se demostró el perjuicio irremediable.

Que no hay vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante puesto que la convocatoria realizada mediante el Acuerdo No. PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013 constituye una expectativa de quienes tienen interés de participar en el concurso de méritos para los cargos que expresamente se señalan. Además, como quiera que, previo a la consolidación y publicación de los resultados definitivos de prueba de conocimientos se agotó el procedimiento técnico de validación y calificación de las pruebas aplicadas, este aspecto permite garantizar a todos los participantes, el principio de legalidad de los actos administrativos en que se reglamenta el concurso por cuanto se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico superior.

En la Resolución se comunicó de manera detallada la técnica psicométrica para obtener la medición más confiable de los resultados de conformidad con la información suministrada a través de la Universidad de Pamplona por la firma Alpha Gestión, como constructora de las pruebas dentro del presente proceso de selección. Que informó que una vez aplicadas las pruebas se estableció que algunos *items* no presentaron buenos indicadores de desempeño al ser

² Folios 61 y s.s..

respondidos por menos del 10% de los aspirantes que abordaron la misma prueba o con bajos índices de discriminación, debido a varias razones tales como ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad, entre otras, por lo que la técnica psicométrica recomendaba excluirlos de la calificación “con el objeto de tener una medición más confiable y válida” y que ellos fueron retirados antes de emitir la calificación definitiva en cada una de las catorce pruebas aplicadas.

Coligió que para el caso de la accionante, los resultados obtenidos eran correctos y concordantes con la metodología obtenida, por lo que no hubo error aritmético en la sumatoria obtenida.

4.2. Las demás entidades accionadas guardaron silencio.

5. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de 15 de marzo de 2016 concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante con los siguientes argumentos³:

Frente al caso concreto, a través de la Resolución No. CJRES 15-252 de 24 de septiembre de 2015 se dio a conocer a los aspirantes que algunos de los *ítems* (preguntas) no presentaron buenos indicadores de desempeño, pues las mismas fueron respondidas por menos del 10% de los concursantes, debido a varias razones, como la ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad, razón por la cual la técnica psicométrica recomendaba eliminarlas con el objeto de obtener una calificación más confiable y válida.

Por ello, para el caso de la accionante fueron eliminados 10 *ítems* de la prueba de conocimientos presentada, decisión que quedó en firme teniendo en cuenta que contra dicha Resolución no procedía recurso alguno.

El artículo 3º numeral 5º del Acuerdo No.PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013, mediante el cual se hizo la convocatoria al concurso de méritos para la provisión de los cargos de los funcionarios de la Rama Judicial, dispuso sobre las pruebas de conocimientos y psicotécnica, las etapas del concurso y el proceso de

³ Folios 82 y s.s.

calificación, por lo que se tiene que las reglas fueron establecidas de manera clara por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para el desempeño de las pruebas de conocimientos y psicotécnica del concurso de méritos aducidos, 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 las entidades menoscabaron los derechos fundamentales de la accionante, que se acogió 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, con lo que se violó el debido proceso.

La justificación de las accionadas consistente en que por virtud del bajo desempeño de los aspirantes en la resolución de ciertas preguntas se excluyeron para todos, no era compartida por el Tribunal en la medida en que no todos los aspirantes de la generalidad de los que presentaron la prueba, pudieron haber tenido la posibilidad de acertar de la misma manera las preguntas excluidas, esto conllevaría a concluir que no sería el mismo el nivel o intensidad del perjuicio de cada aspirante ya que depende del nivel de acierto en las preguntas excluidas, por lo que 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.

Consideró que el aspirante tiene derecho a informarse respecto de las preguntas excluidas y cuántas efectivamente acertó, lo que no puede ampararse de la 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.

Con el actuar desproporcionado de las entidades accionadas se están viendo afectados los derechos fundamentales de la accionante en el legítimo ejercicio de los mismos. Que en éste caso se produjo una modificación de las variables a tener en cuenta en la fórmula calificadora situación que constituye una vulneración de los derechos fundamentales.

Finalmente, en amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al acceso a cargos públicos de la accionante, ordenó a la Universidad de Pamplona que en las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión judicial, certifique a la Unidad de Administración de 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 accionante y cuáles de ellas, en el evento de ser así, fueron contestadas de manera correcta por la accionante.

Además, la Unidad de Administración de Carrera del Consejo Superior de la Judicatura debía recalificar la prueba presentada por la accionante, decisión que debía ser notificada con el resultado de la prueba psicotécnica.

4. LA IMPUGNACIÓN

4.1. La Directora de la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura impugnó la decisión de primera instancia⁴ al señalar que en este caso no se advierte el requisito de inmediatez, por cuanto los actos administrativos cuestionados, entre ellos, la Resolución CJRES 15-20 de 12 de febrero de 2015, estuvo publicada hasta el 5 de octubre de 2015 y sólo hasta el mes de marzo de 2016 se presentó la acción. Además, explicó su disenso frente a la decisión del Tribunal en los siguientes términos:

La orden de tutela impartida por el Tribunal Administrativa del Valle del Cauca supera los poderes del juez constitucional al pretender inaplicar el acto administrativo PSAA13-9939 y las Resoluciones CJRES15-20 de 12 de febrero de 2015 y CJRES 15-252 de 24 de septiembre de 2015, por medio de los cuales se publicaron los resultados de la prueba de conocimientos de la convocatoria que gozan de la presunción de legalidad.

En el contrato de consultoría No. 112 de 2013 se estableció la metodología, plan y cargas de trabajo para la ejecución de la consultoría y al precisarse las obligaciones respecto de la aplicación y calificación de las pruebas se plasmó que dependiendo del nivel de discriminación de cada pregunta, se debía realizar el análisis técnico de la misma con sus respectivos estadísticos, con el fin de establecer la existencia de más de una clave para la respuesta o si la misma debe anularse; por ello, la exclusión de las presuntas era un procedimiento técnico que debía realizarse con posterioridad a la aplicación de las pruebas, pero previo a la

⁴ Folios 110 y 237 y s.s.

calificación de las mismas; que debía atenderse a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia SU- 617 de 2013, en la que se consideró válida la eliminación de preguntas de un concurso de méritos adelantado por el ICFES y su correspondiente valoración. En consecuencia, no se trata de una novedad de la Universidad de Pamplona, sino una medida técnica aceptada constitucionalmente por la Corte, en desarrollo del proceso de aplicación de pruebas.

Existen procedimientos estándar avalados para ese tipo de evaluaciones y por lo tanto no se incluyen dentro del acuerdo que reglamenta la Convocatoria; que se suministró a los participantes el instructivo para la presentación de la prueba de conocimientos, con el propósito de ofrecer una herramienta que brindara información sobre diversos aspectos importantes como los propósitos y la estructura general de la prueba, sus principales características y los tipos de preguntas.

Se dijo que sobre la eliminación de las preguntas fueron informados todos los concursantes a través de la Resolución No. CJRES 252 de 24 de septiembre de 2015, por medio de la cual se resolvieron los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. CJRES15-20 de 12 de febrero de 2015, con el objetivo primordial de poner en conocimiento de los concursantes, las falencias encontradas en algunas de las preguntas de la prueba de conocimientos y de su retiro previo a la obtención de los resultados finales, no fue otro que el de garantizar la transparencia del procedimiento. Que en dicha Resolución se comunicó de manera detallada la técnica psicométrica para obtener una medición más confiable y válida de los resultados de las pruebas, de conformidad con la información suministrada a través de la Universidad de Pamplona por la firma ALPHA GESTIÓN como constructora de las pruebas dentro del presente proceso de selección.

Finalmente, indicó que en el portal web de la Rama Judicial, el 15 de abril de 2016 se indicó que la Convocatoria 22, se suspendió en atención al fallo emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en el que se resolvió tutelar los derechos fundamentales dentro del trámite de las tutelas acumuladas Nos. 0078-0087-2016 el día 12 de abril de 2016, tanto de los accionantes como de todos los ciudadanos que se presentaron al concurso adelantado mediante la convocatoria No. 22 y ordenar a la Universidad de Pamplona en concurrencia con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, proceder a verificar cuantas

de las preguntas retiradas de la prueba de conocimientos para los distintos cargos convocados tenían resueltas los accionantes y en general todos los ciudadanos, conforme a las respuestas que originalmente se tenían como válidas al momento de la presentación de la prueba escrita.

Por ello, se obtendría nuevamente el número de respuestas correctas de cada uno de los 21.572 aspirantes que abordaron las preguntas para luego proceder a calcular el promedio y la desviación estándar de todos ellos y con esos datos realizar el proceso de estandarización de puntajes y por último transformar ese resultado en una escala particular.

4.2. Los señores ANDRÉS MEDINA PINEDA, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, ENVER IVÁN ÁLVAREZ ROJAS, EDUARDO DE ÁVILA SOLANO, ALFREDO IPUANA MARIÑO, ERNESTO TRILLOS OQUENDO, MARLYN PAOLA CABRERA RIVAS, LAURA FREIDEL BETANCOURT, CARLOS EDUARDO ARIAS CORREA, GUILLERMO RAMÍREZ ESPINOSA, MANUEL ANDRÉS OBANDO LEGARDA, MÓNICA REYES, CARLOS CRISTOPHER VIVEROS ECHEVERRI, JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA, FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, MAGDA LORENA BELALCÁZAR REVELO Y ALEJANDRO PATERNINA CASTILLO impugnaron el fallo de primera instancia⁵ al considerar que son terceros interesados en la resultados del proceso, por participar en la Convocatoria 22, con similares argumentos a los esgrimidos por la Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial.

Recibido el expediente en el Despacho sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a desatar la presente controversia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

⁵ Escritos que obran a folios 111-127, 128 – 135, 136 – 148, 150-151, 152-163, 164- 165, 166 – 171, 172 – 185, 186 – 193, 194-199, 200-217 y 218.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, esta Sala de Subsección es competente para conocer la presente impugnación contra el fallo proferido por el Tribunal, dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Aclaraciones previas.

2.1. Como se advierte de la parte histórica de ésta providencia, la acción de tutela se interpuso con ocasión de la supuesta vulneración de derechos fundamentales por parte de las entidades accionadas con ocasión de la Convocatoria No. 22 para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, sin que a estas diligencias se haya allegado información acerca de similar acción de tutela interpuesta con ocasión de la mencionada convocatoria con análogas condiciones fácticas a las ya expuestas, específicamente donde se avocó conocimiento judicial **por primera vez**⁶.

En efecto, la entidad accionada no allegó información alguna acerca de la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, señalando **el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento**, tal como lo impone el Decreto 1834 de 2015⁷.

⁶ Únicamente se informó en el trámite de la acción por parte del accionante, del caso del señor CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ no se indicó Tribunal ni número de acción) y en la impugnación la entidad comunicó acerca de la suspensión del concurso de méritos en mención, en virtud de fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dentro del trámite de las tutelas acumuladas Nos. 0078-0087-2016 de 12 de abril de 2016.

⁷ Norma que dispuso:

“Artículo 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas. 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.

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación.”

“Artículo 2.2.3.1.3.2. Remisión del expediente. Recibido el informe de contestación con la indicación de haberse presentado otras acciones de tutela que cumplan con lo dispuesto en el artículo anterior, el juez de tutela al que le hubiese sido repartida la acción remitirá el expediente, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, al juez que, según dicho informe, hubiese avocado conocimiento en primer lugar.

Para estos efectos, el juez remitente podrá enviar la información por cualquier medio electrónico o de transferencia de datos, sin perjuicio de la remisión física posterior (...).”

Pese a lo anterior, encontrándose el expediente para decidir sobre la impugnación de la sentencia de 15 de marzo de 2016, la Sala de Decisión asumirá el análisis de la impugnación puesta de presente, en atención a lo señalado por la Corte Constitucional en Auto No. 124 de 2009, según el cual se tiene que una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto no puede autorizar al juez de tutela para declararse incompetente y, mucho menos, para declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia.

2.2. El Consejero Doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, manifestó su impedimento para pronunciarse sobre esta acción en razón a que su hija participó en la convocatoria objeto de controversia, para el cargo específico de Juez Administrativa, situación, que ante la posible orden de amparo con efectos *inter comunis* que habrá de impartirse a través de ésta acción, se enmarcaría dentro de los lineamientos del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991 y las causales indicadas en el numeral 1º del artículo 56 del C.P.P.⁸. En consecuencia, los restantes miembros de la Sala de Subsección aceptan su impedimento, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

3. Problema jurídico

En primer lugar, debe la Sala de Subsección determinar si la Nación – Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa - Unidad de Administración de Carrera Judicial y la Universidad de Pamplona trasgredieron los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a cargos y funciones públicas e igualdad de la señora MARÍA DEL CARMEN QUINTERO CÁRDENAS, al sustraer 10 preguntas del examen de la prueba de conocimientos previo a su calificación, dentro de la Convocatoria 22, específicamente para el cargo de Juez Civil del Circuito.

4. Procedencia de la acción de tutela en concursos de méritos.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1º establece que "**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o

⁸ "Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal".

por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° *ibídem*, ésta acción no procede cuando existen otros medios de defensa judiciales, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En esto consiste su condición de medio judicial subsidiario.

Ese mecanismo alternativo, según reiterada jurisprudencia constitucional, debe ser **eficaz**, pues de no serlo, la tutela no procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.

Además de lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido dos subreglas excepcionales⁹ en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial, es decir (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable inminente, que requiera medidas urgentes, sea grave e impostergable y (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el accionante¹⁰.

Ahora bien, las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso. Así lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹¹ y lo han reiterado las Secciones Primera¹² y Cuarta¹³ en anteriores ocasiones.

⁹ Sentencia T- 090-13. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁰ La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar.

¹¹ Sentencia AC-00698 (2007) del 28 de agosto de 2007, M. P. Martha Sofía Sanz Tobón.

En este caso, señaló la accionante que participó en la Convocatoria No. 22 establecida a través del Acuerdo No. PSAA 13-9939 de 25 de junio de 2013, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de la cual se busca obtener el registro de elegibles para cargos de funcionarios de la Rama Judicial, en donde luego de la práctica de la prueba de conocimientos, se sustrajeron algunas preguntas contestadas por los participantes, antes de emitir la calificación.

Lo anterior podría llevar a concluir que son demandables por este aspecto las Resoluciones través de las cuales se consolidó el puntaje de los concursantes y la resolución a través de la cual se dio respuesta a los derechos de reposición interpuestos; sin embargo, advierte la Sala que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el idóneo, por cuanto no se ha proferido la lista de elegibles, y la discusión que gira en torno a la calificación tiene incidencia directa en ella, situación que deriva en que los medios ordinarios no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales, al no poder brindar una solución efectiva que determine la cesación de la posible vulneración *ius* fundamental.

5. De los concursos de méritos en la Rama Judicial.

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125¹⁴ de la Constitución Política, es un sistema técnico de administración de

¹² Sentencia de 5 de febrero de 2015, expediente Rad. 2014-00536-01, Consejera Ponente María Elizabeth García González:

“...en tratándose de la protección oportuna de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados en el proceso de selección de un aspirante a un cargo de carrera provisto mediante concurso de méritos, el presente amparo es el único mecanismo idóneo para restaurar eficaz y oportunamente los derechos fundamentales, ya que la acción de simple nulidad, y la de nulidad y restablecimiento del derecho, carecen de idoneidad, eficacia y celeridad.

(...)

En ese orden de ideas y en virtud de la naturaleza propia de las Convocatorias para ocupar cargos públicos, tales como la perentoriedad de los términos y el tracto sucesivo de las etapas, se tiene que la acción de tutela resulta idónea para garantizar la protección a los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, el acceso a los cargos públicos, entre otros, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la actuación de las autoridades encargadas de organizar un concurso público.”

¹³ Sentencia AC-00068 del 28 de mayo de 2008, reiterada a su vez en las sentencias AC-00009 del 3 de abril de 2008, AC-00044 y AC-00046 del 10 de abril de 2008 y AC-00043 del 8 de mayo de 2008, todas con Ponencia de Ligia López Díaz.

¹⁴ “ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público¹⁵. En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional¹⁶.

Al efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que “La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público”¹⁷.

En este sentido, esa Corporación ha expresado reiteradamente que los funcionarios deberán ser nombrados por concurso público cuando el sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la Ley¹⁸, esto es, cuando se trate de cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

En lo que se refiere a la carrera judicial, la Ley 270 de 1996¹⁹, reformada por la Ley 1258 de 2009²⁰, establece que ésta se funda en el carácter profesional de los

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C – 049 de 2006.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-588 de 2009.

¹⁷ Corte Constitucional sentencia SU-133 de 1998.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencias: T-410 de 1992, C-479 de 1992, T-515 de 1993, C-126 de 1996, C-063 de 1997, C-522 de 1995, C-753 de 2008 y de forma más reciente C-333 de 2012 y C-532 de 2013.

¹⁹ Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

²⁰ “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

servidores, la eficacia de su gestión, la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función pública y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y promoción en el servicio.

En efecto, el artículo 160 *ibídem* señala los requisitos exigidos para ocupar cargos en la carrera judicial, entre ellos el concurso:

“Para el ejercicio de cargos de carrera en la Rama Judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales, haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones previstas por la ley y realizadas de conformidad con los reglamentos que para tal efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. El acceso por primera vez a cualquier cargo de funcionario de carrera requerirá de la previa aprobación del curso de formación judicial en los términos que señala la presente ley.

PARÁGRAFO. Los funcionarios de carrera que acrediten haber realizado el curso de formación judicial, no están obligados a repetirlo para obtener eventuales ascensos y, en este caso, se tomarán las respectivas calificaciones de servicio como factor sustitutivo de evaluación.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Con arreglo a la presente ley y dentro del año siguiente a su entrada en vigencia, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará todas las medidas que sean necesarias para que el curso de formación judicial sea exigible, con los alcances que esta ley indica, a partir del 1o. de enero de 1997.”Negilla del texto.

Así, el proceso de selección contenido en el artículo 162²¹ comprende las siguientes etapas: concurso de méritos, conformación del registro nacional de elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

En este sentido, las personas que superen el concurso de méritos²² entran a formar parte del registro de elegibles²³ para los cargos por los que optaron y

²¹ “ARTÍCULO 162. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El sistema de ingreso a los cargos de Carrera Judicial comprende las siguientes etapas:

Para funcionarios, concursos de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento.

PARÁGRAFO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente ley, reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas. Los reglamentos respectivos deberán garantizar la publicidad y contradicción de las decisiones.”

²² “ARTÍCULO 164. CONCURSO DE MÉRITOS. El concurso de méritos es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fijará su ubicación en el mismo.

Los concursos de mérito en la carrera judicial se regirán por las siguientes normas básicas:

1. Podrán participar en el concurso los ciudadanos colombianos que de acuerdo con la categoría del cargo por proveer, reúnan los requisitos correspondientes, así como también los funcionarios y empleados que

concuraron, en orden descendente por los puntajes obtenidos en los procesos de selección, la especialidad y las sedes territoriales para las que aplicaron. Las valoraciones de estos factores se debe realizar por medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad, imparcialidad, con parámetros previamente determinados.

6. Análisis del fondo del asunto.

Como ya se dijo, la accionante, señaló en síntesis que se inscribió en la Convocatoria No. 22 de la Rama Judicial, para proveer cargos de funcionarios

encontrándose vinculados al servicio y reuniendo esos mismos requisitos, aspiren a acceder o a ocupar cargos de distinta especialidad a la que pertenecen.

2. La convocatoria es norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos. Cada dos años se efectuará de manera ordinaria por la Sala Administrativa de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, y extraordinariamente cada vez que, según las circunstancias, el Registro de Elegibles resulte insuficiente.

3. Las solicitudes de los aspirantes que no reúnan las calidades señaladas en la convocatoria o que no acrediten el cumplimiento de todos los requisitos en ella exigidos, se rechazarán mediante resolución motivada contra la cual no habrá recurso en la vía gubernativa.

4. Todo concurso de méritos comprenderá dos etapas sucesivas de selección y de clasificación.

La etapa de selección tiene por objeto la escogencia de los aspirantes que harán parte del correspondiente Registro de Elegibles y estará integrada por el conjunto de pruebas que, con sentido eliminatorio, señale y reglamente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La etapa de clasificación tiene por objetivo establecer el orden de registro según el mérito de cada concursante elegible, asignándosele a cada uno un lugar dentro del Registro para cada clase de cargo y de especialidad.

PARÁGRAFO 1o. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas, y señalará los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera.

PARÁGRAFO 2o. Las pruebas que se apliquen en los concursos para proveer cargos de carrera judicial, así como también toda la documentación que constituya el soporte técnico de aquéllas, tienen carácter reservado”.

²³ “ARTÍCULO 165. REGISTRO DE ELEGIBLES. La Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura conformará con quienes hayan superado las etapas anteriores, el correspondiente Registro de Elegibles para cargos de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, teniendo en cuenta las diferentes categorías de empleos y los siguientes principios.

La inscripción en el registro se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.

La inscripción individual en el registro tendrá una vigencia de cuatro años. Durante los meses de enero y febrero de cada año, cualquier interesado podrá actualizar su inscripción con los datos que estime necesarios y con éstos se reclasificará el registro, si a ello hubiere lugar.

Cuando se trate de cargos de funcionarios, o de empleados de las corporaciones judiciales nacionales el concurso y la incorporación al registro se hará por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; en los demás casos dicha función corresponde a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

PARÁGRAFO. En cada caso de conformidad con el reglamento, los aspirantes, en cualquier momento podrán manifestar las sedes territoriales de su interés.”

judiciales a través de concurso de méritos, y que aspiró al cargo de Juez Civil del Circuito; sin embargo, mediante la Resolución No. CJRES 15-20 de 13 de febrero de 2015, obtuvo una calificación de 799.72 en la prueba de conocimientos. Que interpuso recurso de reposición en contra de ese acto administrativo el 25 de febrero de 2015 y frente al silencio de la entidad, elevó derecho de petición, en el que solicitó información, respecto a la fecha en que fue radicado su recurso, sin obtener respuesta alguna.

Como ya se dijo, la decisión judicial impugnada tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos de la accionante y ordenó a la Universidad de Pamplona certificar a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior cuál fue el contenido de las preguntas que fueron eliminadas de la prueba de conocimientos presentada y cuáles de ellas fueron contestadas de manera correcta por ella; en consecuencia le ordenó a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura recalificar la prueba presentada por la accionante.

Lo anterior al señalar que en el artículo 3º numeral 5º del Acuerdo PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, estableció las reglas para el desempeño de las pruebas de conocimiento y psicotécnica del concurso de méritos, pero no estipuló la posibilidad de excluir, adicionar o modificar de manera unilateral las condiciones de evaluación de las mismas. Y mucho menos por “errores ortográficos, de ambigüedad o de múltiple respuesta, en el diseño y elaboración de ciertas preguntas. (fls.97- 98).

Ahora bien, la Directora de la Unidad de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, impugnó la anterior decisión básicamente para señalar que la orden del Juez desconoció los criterios técnicos de calificación de este tipo de concursos, que permitían la sustracción de preguntas, argumento que apoyó en la sentencia de la Corte Constitucional SU-617 de 2013 y en el contrato de consultoría celebrado con la Universidad de Pamplona, entidad encargada de realizar la prueba de conocimientos y recolección de contestación de la prueba.

Para resolver, advierte esta Sala de Subsección lo siguiente:

En primer lugar, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, profirió el Acuerdo PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013 “Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial”, en cuyo artículo 3º, numeral 5º, frente a las principales etapas del concurso, de la selección y la clasificación, dispuso lo siguiente:

“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.

(...).

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

La prueba se llevará a cabo en el lugar escogido al momento de la inscripción, no obstante los aspirantes podrán solicitar el cambio de sede para la presentación de la misma solamente dentro del término de fijación del acto que establece los admitidos e inadmitidos. Una vez vencido el término de publicación de la resolución de admitidos e inadmitidos no se autorizarán cambios de sede para la presentación de la prueba.

(...)

5.2. Etapa Clasificatoria

Comprende los factores i) Prueba de conocimiento y psicotécnica; ii) Curso de formación judicial; iii) Experiencia adicional y docencia; iv) Capacitación adicional y v) Publicaciones.

La puntuación se realizará así:

I) Prueba de conocimientos. Hasta 500 puntos.

A 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.

II) Prueba psicotécnica. Hasta 200 puntos. (CLASIFICATORIA)

Sólo los concursantes que aprobaron la prueba de conocimientos para las diferentes especialidades y cargos con un puntaje igual o superior a 800 puntos, se le publicarán los resultados obtenidos en la prueba psicotécnica aplicada en la misma oportunidad, la cual tendrá un puntaje máximo de 200 puntos, que será de carácter clasificatorio.

(...)”. Negrilla de la Sala.

Una vez adelantada la inscripción de participantes, a través de la Resolución No. CJRES 14-8 de 27 de enero de 2015 se decidió "...acerca de la admisión de aspirantes al Concurso de Méritos".

Ahora bien, en el instructivo de presentación de la prueba de conocimientos, de febrero de 2014, publicado en la página web de la entidad²⁴ se estableció para la estructura las pruebas, duración, y forma de calificación, lo siguiente:

"(...)

Estructura: Las pruebas de conocimientos estarán integrada por dos componentes: El primero es común a todos los cargos y consta de 50 preguntas, y el segundo, es específico al grupo de cargos que se describió en la tabla 2 y que consta también de 50 preguntas, para un total de 100 preguntas en esta prueba, así:

Tabla 3. Estructura General de la Prueba de Conocimientos.

COMPONENTE TOTAL ÍTEMS

COMÚN 50

ESPECÍFICO 50

(...)

FORMA DE CALIFICACIÓN

De acuerdo con los componentes de las pruebas, la distribución de pesos relativos para cada componente conserva la proporción de ítems en cada componente, es decir, 50% para el componente común y 50% para el componente específico.

En cuanto a la forma de calificación, el Acuerdo PSAA13-9939 de 2013 establece:

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." Negrilla de la Sala.

De lo hasta acá expuesto, es evidente, como lo estimó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que en ningún aparte del Acuerdo de la Convocatoria, ni del instructivo para la presentación de las pruebas, se dispuso la posibilidad de exclusión de preguntas luego de la presentación de las mismas, pues únicamente se señaló frente al tema de la calificación que deberían construirse unas "escalas estándar" que oscilarán entre 1 y 1.000 puntos y, que exigía para la aprobación 800 puntos. Lo que si se advierte es que se otorgó la facultad de diseño, administración y aplicación de las pruebas, a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

²⁴ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-administracion-de-carrera-judicial/funcionarios-de-carrera-de-la-rama-judicial-conv.-no-22>

Ahora bien, el 7 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la prueba de conocimientos a las personas admitidas y a través de la Resolución No. CJRES 15-20 de 12 de febrero de 2015 se expidió el "...listado que contiene los resultados de la prueba de conocimientos correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial".

Los recursos de reposición interpuestos contra el anterior acto administrativo, fueron resueltos a través de las Resoluciones CJRES Nos. 252 de 24 de septiembre de 2015, 15371 de 24 de noviembre de 2015, 15- 431 y 15-432 de 16 de diciembre de 2015. A través de la primera, que se cita en extenso por su importancia en el *sub lite*, se comunicó a los concursantes por primera vez, que la entidad contaba con la posibilidad de sustraer preguntas después de la presentación de las pruebas y previo a la calificación. Veamos:

"Con fundamento en el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, y en el artículo tercero numeral 5.1 del Acuerdo PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013, norma obligatoria y reguladora de este proceso de selección, se estableció que en la primera fase del concurso de méritos está incluida con carácter eliminatorio, la prueba de conocimiento.

Dentro del marco de su competencia, la Sala Administrativa a través de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, coordinó con la Universidad de Pamplona el diseño de las pruebas de conocimientos para cada uno de los cargos.

La construcción de las pruebas, fue realizada por un grupo interdisciplinario de profesionales en las diferentes áreas del conocimiento, con la participación de psicólogos especializados o con amplia experiencia en psicometría; quienes realizaron el diseño de los diferentes ítems o preguntas, mediante talleres en los que se validaron los contenidos, área de conocimiento, atributos y aptitudes que se pretendían evaluar.

Las citadas pruebas tienen el carácter estructurado y objetivo que permiten la medición de conocimientos, aptitudes y habilidades definidas para el cargo objeto de la convocatoria cumpliendo con los requisitos de carácter psicométrico.

La prueba de conocimientos, mide la preparación de los aspirantes, relacionada con las responsabilidades y funciones del cargo, así como el área de desempeño del cargo convocado, definiendo los temas y subtemas pertinentes para éste de manera general, los cuales fueron informados como marco de referencia y con anticipación en el instructivo para la presentación de las pruebas de conocimiento publicado en el portal web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co

Mediante el mencionado instructivo, se especificó la metodología del examen, la cantidad de preguntas, el tiempo destinado para ello, los temas y subtemas a evaluar en cada una de las sub pruebas, los tipos de preguntas con sus correspondientes ejemplos, la jornada de aplicación y las recomendaciones para la presentación de la prueba.

Al efecto se citó a la prueba de conocimiento a 27.688 aspirantes, de los cuales efectivamente presentaron la prueba 21.574 e interpusieron los presentes recursos de reposición 1.806 de ellos, bajo los argumentos sintetizados en la forma como se expuso en precedencia.

Así las cosas, y en aras de resolver los recursos presentados, es de anotar que la Universidad de Pamplona, efectuó la verificación manual de todos y cada uno de los cuadernillos de respuesta de todos los recurrentes, con el fin de establecer si en la lectura óptica se omitió tener en cuenta alguna de las respuestas marcadas acertadamente.

En el caso que nos ocupa, y con el fin de atender cada uno de los cuestionamientos efectuados, se relacionan cada una de las causales y sus correspondientes respuestas, así:

TEMAS:

1. Revisión de puntaje y de las hojas de respuesta.

a. Revisión manual y presunto error aritmético en la cuantificación del puntaje final de la prueba de conocimientos.

Con el fin de resolver los recursos impetrados, por solicitud de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial la Universidad de Pamplona a través de la firma Alpha Gestión, efectuó la verificación manual de las hojas de respuesta de todos los recurrentes, incluidas la del aspirante que manifestó haberla roto al borrar y la del concursante que por accidente le cayó agua encima, teniendo en cuenta para ello los procesos técnicos y los protocolos de seguridad establecidos, confirmando que los resultados son correctos y concordantes con la metodología definida, en tal sentido se considera que no hubo error aritmético en la sumatoria de respuestas correctas, frente al resultado de las pruebas de conocimientos que fueron informadas.

Una vez efectuada la mencionada revisión, se estableció que en ningún caso existió error aritmético. En efecto, la cuantificación de las puntuaciones directas de las pruebas de conocimientos se realiza con procedimientos estandarizados y automatizados que incluyen diversas fuentes de verificación durante todo el proceso de calificación.

Es importante aclarar, que la puntuación directa no es la puntuación final obtenida en la prueba, sino que es necesario transformar esas puntuaciones para poder hacerlas comparables.

(...)

d. Teorías psicométricas que se utilizaron de acuerdo a los tipos de pruebas y competencias evaluadas para calificar al aspirante.

Como se afirmó en el instructivo para la presentación de las pruebas de conocimiento fue en la teoría Clásica de los Test o TCT, en que se basó el diseño de la prueba y su calificación, lo cual permite hacer el análisis de la consistencia interna de cada componente y la prueba total, por cuanto:

"Más allá de evaluar la posesión de un conocimiento específico o la habilidad memorística para acumular conceptos, se evalúa el dominio de ese conocimiento dentro del contexto del que hacer laboral de los Jueces y Magistrados, es decir, en la aplicación de los conocimientos en el pensamiento crítico del cual requieren hacer uso durante el ejercicio de sus funciones."

Como consecuencia natural de lo anterior, para la calificación de las pruebas se realizaron transformaciones a puntajes estandarizados T con base en el grupo normativo o de referencia.

e. Presunta elaboración de preguntas sin posibilidades de respuesta, ambiguas, mal redactadas o con errores ortográficos.

Frente al cuestionamiento, es preciso mencionar que un grupo técnico de especialistas elaboraron el banco de preguntas, dirigido a evaluar las habilidades cognitivas que debe tener todo juez en la escala jerárquica jurisdiccional. Así mismo, en las etapas de diseño, construcción y validación de la prueba, se ajustaron posibles errores de ortografía o redacción y se incluyó un instrumento de medición estadística de cada una de las preguntas, de tal suerte, que solamente aquellas que obtuvieron índices iguales o por encima de un estándar definido, conformaron la prueba final, lo que permitió establecer que la medición fue confiable y válida.

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

(...)

Para lo anterior, la Universidad de Pamplona informó que "...usó el indicador de ajuste próximo que hace referencia a la relación entre el valor de dificultad del ítem y la dificultad del ítem, de tal forma que los ítems que fueron escogidos por menos del 10% de los evaluados, por ser demasiado difíciles de responder, no permiten diferenciar adecuadamente si las personas tienen los conocimientos necesarios o si se trata de ítems que no fueron comprendidos, por problemas de conceptualización o redacción. Por otra parte, se considera que un ítem no discrimina cuando fue respondido por aspirantes que no

tuvieron un buen desempeño en la prueba en general; esto indica que el ítem no está permitiendo seleccionar aquellos aspirantes con los conocimientos esperados para el cargo, en relación con aquellos que no los tienen.

(...)

3. Información de la metodología y criterios de calificación.

a. Metodología aplicada para la calificación de las pruebas y valor asignado a cada pregunta de la prueba de conocimientos.

Para atender el requerimiento de algunos recurrentes respecto del valor asignado a cada pregunta de la prueba de conocimientos, es necesario comprender la metodología aplicada a los concursos de méritos de la Rama judicial y el proceso de calificación implementado a partir de procedimientos universalmente estandarizados decantados de la estadística y la psicometría.

Así, la calificación de la prueba 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 puntos²⁵.

El puntaje estándar²⁶ 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.

²⁵ Cita de cita. Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, artículo 3º, numeral 5.1.

²⁶ Cita de cita. Para el cálculo del puntaje estándar, por cargo y especialidad de aspiración se aplicó la siguiente fórmula estadística:

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

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

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.

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.

b. Aplicación de media o curva para calificar las respuestas a las preguntas de la prueba de conocimientos. Posibilidad de modificación de la media o curva. Posibilidad de aproximación de puntajes o de otorgar la mitad del puntaje asignado a las respuestas de opción múltiple cuando una de las opciones estuvo bien.

Frente a las presentes inquietudes, es importante resaltar que el párrafo primero del artículo 164 de la Ley 270 de 1996, faculta a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para que determine todos los aspectos concernientes a la reglamentación general, contenido y procedimientos de cada una de las etapas (selección y clasificación) que conforman un concurso de méritos²⁷ y, además para establecer los puntajes correspondientes a las pruebas que conforman las mismas etapas.

En tal virtud, en ejercicio de dicha potestad reglamentaria, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, consideró que debía darse una exigencia de 800 puntos o más, para continuar en el concurso de méritos y así garantizar el acceso de quienes obtienen los mejores resultados en busca de la excelencia, para el ejercicio de una función tan importante como es la administrar justicia.

En este orden de ideas, es de añadir que el Acuerdo de convocatoria número PSAA13- 9939 de 25 de junio de 2013, mediante el cual se convocó a los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios; contiene los lineamientos y reglas a seguir por la administración y por quienes a ella se acojan, por lo cual, es norma obligatoria y reguladora de este proceso de selección, derrotero que se ha venido manteniendo, a través de las convocatorias.

Así las cosas, el Acuerdo de convocatoria estableció la aplicación de unas escalas estándar con fundamento en una fórmula estadística, que arroja como resultado un determinado puntaje para cada aspirante, por lo cual no es posible modificarlo en ningún aspecto, valga decir, aplicar y/o modificar la media para la calificación de las respuestas, ni para que los puntajes sean susceptibles de aproximaciones o para pretender cambiar las condiciones conocidas desde el principio por los participantes y de esta manera desconocer las condiciones que rigen el concurso, quebrantando el derecho a la igualdad de todos los aspirantes. Razón de más, para garantizar la imparcialidad que se tiene frente al mismo, toda vez, que se ha dado un tratamiento igualitario entre iguales.”

En la mencionada Resolución que se cita, se especificó además que para la prueba No. 11, correspondiente al cargo de Juez Civil del Circuito, al que se presentó la accionante, **se retiraron 10 preguntas de la prueba de conocimientos.**

Adicionalmente, a través de la Resolución No. CJRES15-371 de 24 de noviembre de 2015, fue rechazado por extemporáneo el recurso de reposición, interpuesto por la accionante, decisión contra la cual, el 22 de diciembre de 2015 solicitó revocatoria directa, sin que tampoco fuese resuelta de fondo dicha petición.

²⁷ Cita de cita. Facultad reglamentaria ratificada por el H. Consejo de Estado para la presente convocatoria mediante fallo de la Sección Segunda, Consejera Ponente Dra Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado No. 110010325500020130152400 (3914-2013) actora Amparo López Hidalgo, proferido el 6 de julio de 2015, dentro del juicio de nulidad promovido contra el Acuerdo de convocatoria PSAA13-9939 de 2013.

Ahora bien, el contrato a que hace alusión la Directora de la Unidad de Carrera Judicial en la impugnación, es el celebrado entre el Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad de Pamplona, No. 112 de 9 de septiembre de 2013²⁸, cuyo objeto fue el “Diseño, Construcción y Aplicación de Pruebas Psicotécnicas, de conocimientos y/o de competencias para los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial”, el cual dispuso como obligaciones a cargo del contratista, entre otras, las siguientes:

“1) Dar cumplimiento a las especificaciones técnicas contenidas en los anexos técnicos que son parte integrante del contrato. 2) **Proporcionar el personal técnico por cada área de conocimiento para la elaboración de las pruebas.** 3) Elaborar las tablas de contenido de cada una de las diferentes pruebas, las cuales serán aprobadas por la Unidad de Carrera Judicial-Sala Administrativa. 4) Diseñar, construir y aplicar las pruebas psicotécnicas de conocimientos y/o competencias para los cargos de funcionarios de la Rama Judicial y adelantar la revisión de las hojas de vidas de los inscritos conforme a lo previsto en el Pliego de Condiciones y los Anexos Técnicos Nos. 1 y 2. (...) 10) **Calificar las pruebas presentadas por los aspirantes a los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, con la Validación técnica de la Unidad de/Carrera Judicial.(.)**”. Negrillas de la Sala.

Así mismo, en el anexo técnico 1º se dispuso cómo obligación del contratista presentar un informe psicométrico, luego de practicado el examen, en los siguientes términos:

“El contratista debe incluir en el informe psicométrico los siguientes aspectos:

Lectura de las hojas de respuesta de los aspirantes que presentaron las pruebas.

Realizar el análisis de ítems de cada una de las pruebas indicando el índice o nivel de discriminación y comportamiento estadístico de cada una de las preguntas respecto a cada uno de sus distractores.

Determinar y explicar las pruebas que presentaron el mayor índice de dificultad.

Dependiendo del nivel de discriminación de cada pregunta realizar el análisis técnico de la misma con sus respectivos estadísticos con el fin de establecer la existencia de más de una clave para la respuesta o si la misma debe anularse.

Determinar la confiabilidad y validez de la prueba aplicada para cada tipo de cargo.

Realizar el levantamiento de las posibles escalas de puntajes brutos de las diferentes pruebas aplicadas por cargo teniendo en cuenta una distribución normal con sus respectivas desviaciones estándar.

Realizar el análisis de los resultados de la prueba determinando si se logró la medición de los diferentes procesos psicológicos, competencias, habilidades, destrezas, aptitudes y/o atributos establecidos para cada nivel de cargo.

Establecer la consistencia de las diferentes pruebas aplicadas.

²⁸ <http://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-15-1860572>

Definidas las escalas de las diferentes pruebas procesar los resultados de los diferentes aspirantes por cada tipo de cargo.

Entregar resultados de aspirantes en archivo magnético por cargo, cédula y nombre, puntaje bruto y escala utilizada.

Entregar el análisis y conclusiones del comportamiento psicométrico de las pruebas que fueron aplicadas teniendo en cuenta el resultado de las mismas.”

Ahora bien, como se aprecia, es en este documento donde se estipuló a cargo del contratista y luego de la presentación de las pruebas, presentar un informe psicométrico de análisis de *ítems* de cada una de las pruebas, con indicación del nivel de discriminación y comportamiento estadístico de cada una de las preguntas respecto a cada uno de sus distractores; determinar y explicar las pruebas que **presentaron el mayor índice de dificultad, “con el fin de establecer la existencia de más de una clave para la respuesta o si la misma debe anularse”**.

Solo en la Resolución CJRES Nos. 252 de 24 de septiembre de 2015, la entidad especificó que se eliminaron las respuestas con ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción o ambigüedad. Sin embargo, esta información es contradictoria con lo manifestado por la misma Directora de la Unidad de Carrera Judicial, pues fue enfática en señalar que el banco de preguntas, fue elaborado por un “grupo técnico de especialistas” que en las etapas de diseño, construcción y validación de la prueba, “ajustaron posibles errores de ortografía o redacción”.

Por lo anterior no puede admitirse la exclusión de los *ítems* que presentaron tales características, pues la única exclusión permitida se refirió a aquellos ítems que presentaron un mayor índice de dificultad, como lo especificaba el anexo, por su grado de complejidad.

Además, en el hipotético caso de presentar una mala formulación, tales *ítems* debieron ser corregidos antes de la realización de la prueba y no después, pues permitir lo contrario, sería avalar que la defectuosa ejecución del contrato de consultoría se trasladase a los concursantes a quienes **únicamente** se les indicó que su prueba constaba de 100 preguntas, que se construirían escalas estándar y que superarían la prueba aquellos que obtuvieran 800 puntos.

Así entonces, como el anexo No. 1 sólo fue específico al referirse a aquellos *ítems* de bajo índice de discriminación²⁹, es apenas obvio, que la Universidad de Pamplona, decidió a su arbitrio excluir de los ítems calificables otros adicionales, situación que de permitirse trasladaría una injusta carga a los concursantes que afirman contestaron de manera acertada a tales preguntas, situación que atenta contra el principio de la confianza legítima y del debido proceso administrativo.

Así pues, al quedar sin piso el argumento esgrimido por la Universidad de Pamplona, acerca de la autorización para la eliminación de ítems adicionales a aquellos con baja discriminación, cuando de detectarse un error en su formulación debió corregirse previo a la realización del test, por lo que no puede permitirse esa situación, mucho más aun cuando de verificarse las plantillas de respuesta, las eliminadas bajo clasificación cuenten con respuesta acertada.

Es claro que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no discute la fórmula empleada por las entidades accionadas para la calificación, sino los ítems que fueron eliminados del total para su calificación en cada prueba, por lo que la orden de inclusión de aquellos sustraídos bajo los criterios erróneos de la Universidad de Pamplona, como lo ordenó el Colegiado es una decisión que se ajusta al sustento fáctico y probatorio allegado por las partes, amparo que efectiviza los derechos fundamentales en discusión.

Ahora bien otro argumento de impugnación señala que la sustracción de las preguntas de los exámenes de los concursos de méritos, se encuentra permitido como se advierte en la sentencia de la Corte Constitucional SU 617 de 2013. No obstante, debe indicarse que en la citada decisión judicial, se analizaron demandas de tutela acumuladas contra el **ICFES** en el trámite de un concurso abierto de méritos para proveer empleos vacantes de **docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales en entidades territoriales**, en la que no establecieron reglas para la interpretación de **todos los concursos de méritos**, situación que a todas luces deviene en la improcedencia de tal sentencia como precedente aplicable al caso.

²⁹ Bajo índice de respuestas acertadas, como se señaló en el Oficio No. CJOFI16 de 12 de mayo de 2016.

Sin embargo, cabe señalar que la decisión de la Corte se fundamentó en la Guía de Contenido Mínimo para los Manuales de Procesamiento y Reportes que **para ese concurso específico** elaboró el ICFES en agosto 13 de 2009 y que fue aprobada por la CNSC, norma técnica, en la que se dispuso el análisis, entre otros factores, de la dificultad de cada una de las preguntas aplicadas, que además permitió la eliminación de aquellas que introdujesen ruido a los valores de análisis. En ningún momento se señaló que podrían eximirse aquellas las que a juicio del calificador, estuvieran mal redactadas, con errores de puntuación, o más opciones de respuesta.

Así las cosas, deberá confirmarse la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, pero se modificará la orden de amparo para señalar que deberán incluirse nuevamente aquellas que fueron eliminadas por “defectuosa redacción, con errores de ortografía, ausencia de posibilidad de respuesta” y todas aquellas diferentes a las que obtuvieron baja discriminación. Además, se deberá realizar la calificación conforme a las escalas estándar y la fórmula del modelo psicométrico empleado.

Ahora bien, el proceso a que hace referencia la Directora de la Unidad de Carrera Judicial, donde en un caso similar se emitió una orden *inter comunis* el 12 de abril de 2016 (fol. 243), se trata de la acción de tutela radicada con el No. 05001220500020160021000, accionante: DAVID ALEJANDRO CASTAÑEDA DUQUE, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral. Sin embargo, consultada la página web de la Rama Judicial, en el link consulta de procesos, se advierte que en segunda instancia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de providencia de 25 de mayo de 2016, decidió declarar la nulidad de lo actuado, dejando sin efectos la orden de tutela.

Por lo anterior, en aras de la prevalencia del principio de seguridad jurídica frente al correcto entendimiento de las normas que gobiernan el concurso en mención, se impone a esta Sala de Subsección, otorgar los mismos efectos a esta decisión, por lo que la orden de amparo que acá se emite tendrá efectos *inter comunis* para

todos los participantes de la Convocatoria No. 22 que presentaron la prueba de conocimientos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

PRIMERO.- ACÉPTASE el impedimento manifestado por el Consejero Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

SEGUNDO.- CONFIRMASE PARCIALMENTE la sentencia de 15 de marzo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que otorgó el amparo *iusfundamental* invocado por la señora MARÍA DEL CARMEN QUINTERO CÁRDENAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, salvo los numerales segundo y tercero que se modifican. En su lugar quedarán así:

“SEGUNDO.- ORDÉNASE a la Universidad de Pamplona para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, incluya nuevamente entre los *ítems* calificables de la prueba de conocimientos de la Convocatoria 22 para el concurso de méritos en la Rama judicial, aquellos que fueron retirados de todos los exámenes de todos los concursantes, por ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción, errores de ortografía y ambigüedad, y sean incluidos nuevamente dentro del total de los *ítems* calificables.

Una vez se realice lo anterior, deberán verificarse cuáles de ellos obtuvieron respuesta acertada, a efectos de construir las escalas estándar y proceder a la aplicación de la fórmula matemática que indica la técnica psicométrica de calificación empleada; con base en esto, deberán recalificarse los exámenes de todos los concursantes que presentaron la prueba de conocimientos dentro de la Convocatoria 22. La consolidación de los puntajes finales y certificación de las preguntas incluidas nuevamente deberá ser remitida a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, en un término de un mes contado a partir de la notificación de éste proveído.

TERCERO.- Con base en la anterior información, ORDÉNASE a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, emitir el acto administrativo de recalificación de todos los participantes de la

prueba de conocimientos, en un término máximo de dos meses contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Dicho acto deberá ser notificado a través de la página web de la Rama Judicial.”

TERCERO.- SE EXHORTA al Consejo Superior de la Judicatura, para que en los siguientes concursos de méritos que realice, brinde información específica a los concursantes acerca de la técnica a emplear para la calificación de las pruebas de conocimientos, desde el mismo acto de convocatoria.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE la presente decisión a los interesados, por telegrama o por cualquier otro medio expedito. De igual manera, en atención a los efectos *inter comunis* que se le han otorgado a la presente sentencia, ORDÉNASE a la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, publicar el texto completo de esta sentencia en su página web, en el link de carrera judicial, a efectos de hacer público su conocimiento.

QUINTO.- ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
IMPEDIDO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO