

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL**

Aprobado Acta 014

Medellín, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados: **CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA, ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELASQUEZ** procede a resolver la acción de tutela promovida por **RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO** en contra del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL** y la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**.

**I. ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

Solicita el accionante la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso que considera vulnerados con la expedición de la Resolución CJRES15-252 del 24 de septiembre de 2015 mediante la cual la entidad accionada resolvió los recursos de reposición dentro de la Convocatoria N°22 del 25 de junio de 2013, destinada a proveer los cargos de Jueces y Magistrados; y en consecuencia se ordene a las accionadas determinar de las 7 preguntas excluidas de la prueba de conocimiento cuales fueron contestadas de forma correcta y adicionarlas al puntaje inicial de **665.31** para el cargo de Magistrado de Tribunal Superior, Sala Civil. En caso de que el puntaje arroje un número mayor a 800 se ordene expedir nuevo acto administrativo en el que se indique que supera la prueba de conocimientos.

## Hechos

Expresa el accionante que se presentó a la Convocatoria de Méritos para proveer los cargos de Jueces y Fiscales publicada mediante el Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, cumplió con los requisitos para ser admitido como aspirante al cargo de Magistrado de Tribunal Superior, Sala Civil y presentó la prueba de conocimientos adelantada por la Universidad de Pamplona en la cual obtuvo un puntaje de 665.31/1000, el cual fue publicado en la Resolución CJRES15-20 del 12 de febrero de 2015.

Contra este acto administrativo varios de los aspirantes presentaron recurso de reposición, aduciendo entre múltiples inconformidades, la falla en la elaboración de las preguntas, por lo que el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** emitió la Resolución CJSER15-252 en la cual dio respuesta a la inconformidades presentadas y admitió la existencia de errores en la prueba, siendo excluidas de forma expresa para la prueba de Magistrados las preguntas 11, 14, 16, 22 y 42 del componente común y las 55 y 96 del componente específico.

Considera que la exclusión de las preguntas, además de obedecer a la subjetividad del operador de la prueba, es un error atribuible a la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**, siendo evidente que el universo de participantes que respondió bien estas preguntas se ve perjudicado, en tanto quien las respondió mal pudo incluso superar los 800 puntos necesarios para pasar a la siguiente fase del concurso.

## II. TRÁMITE

Mediante auto proferido el 18 de abril del año en curso, se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar a las entidades accionadas y publicar el auto admisorio en la página web de la Rama Judicial a fin de que los posibles afectados participaran del trámite constitucional, para lo que se concedió en ambos caso el término de 2 días para que se allegaran los pronunciamientos respecto de los hechos y peticiones de la demanda de amparo.

### **Respuesta del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL**

Mediante oficio CJOFI16-1437 del día 20 de abril del año en curso la **Directora Unidad de Carrera Judicial** dio respuesta indicando que existe carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que lo pretendido por el actor ya fue ordenado por sentencia proferida por el Dr. Marino Cárdenas Estrada el día 12 de abril de 2016 en el radicado 2016-

00087, donde con efectos *inter comunis* se le impuso la obligación de una nueva calificación lo que procederá a efectuar sin que deba presentarse acciones constitucionales por cada caso concreto.

Por otro lado reitera la improcedencia de la acción de tutela para reclamar derechos para los que existen otros medios de defensa, en concreto para los concursos cuyo mecanismo idóneo para resolver controversias es por los causes de las acciones contencioso administrativas ante el juez natural.

Señala que no se prueba la existencia de un perjuicio irremediable y refiere de forma amplia al procedimiento técnico de la prueba, advirtiendo que no es contraria a derechos como el debido proceso y la igualdad la exclusión de preguntas cuando las mismas se tornen ambiguas, por cuanto lo que se permite con ello es garantizar principios propios de la función pública como eficacia, igualdad de oportunidades, publicidad, mérito, objetividad, imparcialidad, confianza, transparencia, pero lo que trae a colación aparte de la sentencia SU-617 de 2013.

### **Respuesta Universidad de Pamplona**

El ente Universitario en oficio del 20 de abril de 2016, describió traslado indicando que es improcedente la tutela por cuanto las presuntas irregularidades que se ponen de presente, deben ser argumentadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones o medios de control que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello, pues de proceder aquí el estudio de la forma como se expidieron los actos administrativos en particular, se estaría usurpando la competencia del juez administrativo.

Además, no se prueba en este caso la existencia de un perjuicio irremediable que puede hacer procedente la tutela como mecanismo inmediato de protección.

Luego refiere al particular de la prueba y señala:

“Afirma el accionante que “se le está restando de forma injustificada el puntaje correspondiente a las mismas (preguntas eliminadas)”, saltando así de la ignorancia culposa a la ignorancia culpable, pues bastaría consultar cualquier fuente académica para saber y entender que en el proceso de calificación de este tipo de pruebas se utilizan procedimientos estandarizados de la estadística y la psicometría; para el caso concreto, para la prueba de conocimientos se calificó aplicando un procedimiento denominado con referencia a la norma, es decir, que las ejecuciones de un aspirante son puntuadas e interpretadas con respecto al desempeño de los demás aspirantes que abordan la misma prueba. En este caso se calculan ciertos estadísticos de la población para determinar la escala de resultados. En primer lugar, se obtiene el número de respuestas correctas

de cada persona que aborda las preguntas; con este dato, se calcula el promedio y la desviación estándar de todos y finalmente, con estos datos, se realiza el proceso de estandarización de puntajes y por último se transforma este resultado a una escala particular.”

Y precisa:

“Acceder a esta pretensión si resultaría violatorio de los principios invocados por el accionante, particularmente se vulneraría el principio de igualdad al calificarle a él unas preguntas que han demostrado no medir lo que se pretendía y que por ende no hicieron parte la prueba que presentó.”

En orden a lo anterior se opuso a las pretensiones del actor y solicitó que se negaran sus pretensiones por ser improcedentes.

### **De la oposición de los interesados**

Como legitimados para intervenir en el trámite de la presente acción coadyuvando la oposición de las entidades accionadas conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, se hicieron parte las siguientes personas:

1. **MARÍA CLARA OCAMPO CORREA**
2. **FABIAN ENRIQUE YARA BENITEZ**
3. **LAURA FREIDEL BETANCOURT**
4. **NELSON OMAR MELENDEZ GRANADOS**
5. **GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**
6. **MONICA JIMENA REYES MARTINEZ**
7. **YAZMIN DEL ROSARIO CASTILLA BADEL**
8. **KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES**
9. **ANDRÉS MEDINA PINEDA**
10. **DIEGO GUERRERO OSEJO**
11. **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**
12. **MARÍA JOSÉ CASADO BRAJÍN**
13. **CARLOS ANDRES PÉREZ ALARCÓN**

En síntesis los intervinientes se oponen a las pretensiones del actor, con los siguientes argumentos:

- La tutela es un mecanismo de defensa subsidiario que al que no puede acudir luego de caducadas las acciones contenciosas para demandar los actos administrativos de contenido particular.
- La tutela es improcedente para modificar las reglas del concurso de méritos por cuanto estas tienen un carácter vinculante para los aspirantes, ello por cuanto al tratarse de escalas estándar y no puntaje bruto, no solo es posible, sino correcto aplicando la ciencia de

la psicometría, que algunas preguntas sean excluidas, sin que sea admisible estadísticamente incluirlas nuevamente en la valoración.

- Para quienes no superaron el examen, la emisión de la RESOLUCIÓN CJRES-20 de 12 de febrero de 2015 es un acto administrativo definitivo, que los excluye del concurso de méritos, por lo que su ataque debe hacerse a través de las acciones contencioso administrativas.
- La eliminación de ítems de la prueba de conocimientos antes de la calificación de todos los concursantes no desconoce ningún derecho fundamental, y es propio de la aplicación de este tipo de pruebas de conocimientos.
- El amparo deprecado por el accionante pierde sentido por sustracción de materia, en tanto que de haber existido una amenaza ius fundamental la misma ya fue protegida por otro juez al disponer con efectos inter comunis a favor de todos los concursantes la recalificación que reclama el actor constitucional.
- Existen 3 fallos con efectos inter comunis, proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín con Magistrados ponentes Marino Cárdenas Estrada, Orlando Gallo y Hugo Bedoya en las tutelas Nos. 2016-00210, 2016-00216 y 2016-00228, respectivamente, en los que se ordenó recalificar la prueba de conocimientos a todos los concursantes de la convocatoria 22 incluyendo las preguntas excluidas tal y como lo solicita en esta demanda el accionante, razón por la que existe carencia de objeto toda vez que los derechos de la accionante ya fueron protegidos por otra entidad judicial.

### III. CONSIDERACIONES

#### Competencia

Es competente esta Sala para conocer de la acción de tutela presentada por el señor **RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO** en contra del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL** y la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que establece: *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”*

A la anterior regla de carácter general se opone la disposición contenida en el Decreto 1834 de 2015, en la que el Gobierno Nacional atribuyó competencia por atracción de 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 un particular al despacho judicial que hubiese avocado la primera de ellas.

Respecto de la aludida norma encuentra la mayoría de los integrantes de la Sala que no es aplicable por lo menos por dos argumentos de carácter general y uno de carácter particular.

En lo que tiene que ver con los generales es claro que dicha norma establece criterios de competencia en materia de conocimiento de acciones judiciales aspecto que en nuestro orden constitucional es privativo del legislador, ello conforme lo disponen los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución Política, que ponen en cabeza del Congreso de la Republica hacer las leyes en materia de procedimientos judiciales y administrativos, especialmente lo relacionado con la competencia de los funcionarios, los recursos, los términos, el régimen probatorio, las cuantías, entre otros.

Al respecto cumple citar lo indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-507 de 2014, en la que como regla de decisión estableció:

“Desconoce el Legislador la cláusula de reserva de ley consagrada en la Constitución Política, para la expedición y la modificación de los códigos de los diversos ramos de la legislación, cuando a través de una disposición del Código, se faculta a una autoridad distinta al legislador, para modificar sus contenidos, los cuales impactan en forma significativa la estructura de los mismos.”

El segundo argumento de orden general, es el que tiene que ver con que conforme lo ha manifestado la Corte Constitucional las únicas normas de competencia en materia de tutela son las contenidas en los artículos 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer *ante cualquier juez*, y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, la cual asigna a los jueces del circuito, ello sin perjuicio de que existan normas de reparto las que en todo caso no definen la competencia por tratarse de normas inferiores en jerarquía, al respecto vale la pena citar el Auto 293 de 2010, en el que la Corte ilustró:

“Es por ello que la Corte Constitucional ha precisado que “la observancia del mencionado acto administrativo en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción

constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en él contenidas son meramente de reparto. Una interpretación en sentido contrario, transforma sin justificación válida el término constitucional de diez (10) días, como acaece en este caso, en varios meses, lesionándose de esa manera la garantía de la efectividad (art. 2 C.P.) de los derechos constitucionales al acceso a la administración de justicia (art. 229 ibídem) y al debido proceso de los accionantes (art. 29 ibídem)”

Por último, en lo que tiene que ver con el argumento de orden particular, esto es, el que tiene que ver con la vulneración de los mismos derechos fundamentales conviene remitirse a la parte considerativa del Decreto 1834 de 2015, en donde se estableció: *“Que se ha vuelto usual que, frente a una misma acción u omisión de una entidad pública o de un particular, muchas personas acuden masivamente a la acción de tutela para obtener la protección judicial de sus derechos fundamentales, práctica comúnmente conocida como “la tutelatón”.*”

Luego a partir de lo anterior no se puede concluir la evidencia de una *tutelatón*, puesto que el amparo pretendido para el accionante es para sí y se fundamenta en circunstancias que le son propias, ello al margen de la entidad pública frente a la que se acciona con una sola actuación haya podido infringir multiplicidad de derechos.

En orden a lo expuesto considera la mayoría de esta Sala que cuenta con competencia para el estudio del problema jurídico que a continuación se propondrá.

### Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL** y la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA** vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad del señor **RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO**, al retirar 7 preguntas de la prueba de conocimientos que presentó para optar al cargo de Magistrado Tribunal Superior, Sala Civil dentro de la Convocatoria N° 22 que se está desarrollando en virtud de lo establecido en el Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013.

Para resolver el problema jurídico formulado la Sala considera importante revisar el precedente constitucional en materia de (i) El principio de subsidiariedad, (ii) el principio de inmediatez (iii) el derecho fundamental al debido proceso, (iv) las decisiones del Tribunal de Medellín en casos análogos, y por último el (v) caso concreto.

**(i) Principio de subsidiariedad**

Según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable, y la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

En este sentido, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que son elementos esenciales de esta acción constitucional su carácter subsidiario y excepcional, lo que implica que ésta sólo pueda ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento en que existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

En desarrollo del artículo 86 superior, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se invoque como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger el derecho fundamental.

Sin embargo, la Corte ha señalado que la existencia de otros medios de defensa judicial, no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario entrar a considerar (i) si dicho mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y (ii) la necesidad de proteger el derecho de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, en el ámbito del derecho administrativo, la acción de tutela por regla general es improcedente para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de

actos administrativos<sup>1</sup>, ya que, para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones idóneas en la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto.

No obstante, la Corte ha admitido que en los casos en que se acredite un perjuicio irremediable, la tutela se torna procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se ejecute, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En el anterior orden de ideas se concluye que la acción de tutela por regla general es improcedente para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, máxime cuando se trata de controversias jurídicas que surgen con ocasión de la expedición de actos administrativos, puesto que para la solución de este tipo de asuntos, el legislador consagró en la jurisdicción contenciosa administrativa, las acciones pertinentes para garantizar el ejercicio y la protección de tales derechos. Empero, cuando el accionante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amenace o afecte algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, hasta tanto la persona acuda dentro de un término perentorio al proceso correspondiente.

### **(ii) El principio de inmediatez**

La inmediatez ha sido desarrollada, por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como aquel principio *“según el cual, la acción de tutela, pese a no tener un término de caducidad expresamente señalado en la Constitución o en la Ley, procede dentro de un término razonable y proporcionado contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza al derecho. Se justifica la exigencia de dicho término toda vez que con éste se impide el uso de este mecanismo excepcional como medio para simular la propia negligencia o como elemento que atente contra los derechos e intereses de terceros interesados, así como mecanismo que permite garantizar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que se deprecian de toda providencia judicial.”*<sup>2</sup>

En este entendido si bien no se habla de un término dentro del cual se debe presentar la acción de tutela, si se indica que su interposición se debe hacer dentro de un término *razonable y oportuno*, del cual se pueda evidenciar que la vulneración de los derechos es actual e inminente y no

<sup>1</sup> Sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005 y T-368 de 2008

<sup>2</sup> Sentencia T-290 de 2011

en cualquier tiempo, dado que aceptar esta tesis contraría la seguridad jurídica y la cosa juzgada como pilares fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

El criterio de término razonable y oportuno fue definido por el alto Tribunal Constitucional, en sentencia SU-961 de 1999, con base en tres parámetros, que se deben evaluar para cada caso en concreto:

- “1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes;
- 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y
- 3) Si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.”

Por su parte, en la sentencia T-730 de 2003 se consideró que una estrategia útil para medir la inmediatez es la urgencia manifiesta para proteger el derecho. Al respecto expresó lo siguiente:

“Por una parte, si la acción de tutela pudiera interponerse varios años después de ocurrido el agravio a los derechos fundamentales, carecería de sentido la regulación que el constituyente hizo de ella. De esa regulación se infiere que el suministro del amparo constitucional está ligado al principio de inmediatez, es decir, al transcurso de un prudencial lapso temporal entre la acción u omisión lesiva de los derechos y la interposición del mecanismo de protección. Nótese que el constituyente, para evitar dilaciones que prolonguen la vulneración de los derechos invocados y para propiciar una protección tan inmediata como el ejercicio de la acción, permite que se interponga directamente por el afectado, es decir, sin necesidad de otorgar poder a un profesional del derecho; orienta el mecanismo al suministro de protección inmediata; sujeta su trámite a un procedimiento preferente y sumario; dispone que la decisión se tome en el preclusivo término de diez días; ordena que el fallo que se emita es de inmediato cumplimiento y, cuando se dispone de otro medio de defensa judicial, permite su ejercicio con carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con ello, el constituyente asume que la acción de tutela configura un mecanismo urgente de protección y lo regula como tal. De allí que choque con esa índole establecida por el constituyente, el proceder de quien sólo acude a la acción de tutela varios meses, y aún años, después de acaecida la conducta a la que imputa la vulneración de sus derechos. Quien así procede, no puede pretender ampararse en un instrumento normativo de trámite sumario y hacerla con miras a la protección inmediata de una injerencia a sus derechos fundamentales que data de varios años.”

En este orden de ideas, la razonabilidad del término de presentación de la acción de tutela debe ser analizada por el juez constitucional

atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos del caso sometido a su estudio.

**(iii) El debido proceso administrativo**

El debido proceso es un derecho de índole fundamental contenido en el artículo 29 de la Constitución y que en el ámbito de la administración ha sido definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-593 de 2014, en la que indicó:

“En lo que tiene que ver con el debido proceso administrativo, la jurisprudencia específicamente ha considerado que: “El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas (Sentencia T-1263 de 2001). Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados” (Sentencia T-772 de 2003). De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio”

En lo que se refiere a las garantías propias del debido proceso administrativo la Alta Corporación manifestó en providencia C-089 de 2011:

“Desde la perspectiva de los asociados, del derecho al debido proceso se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio.”

En lo que tiene que ver con el debido proceso en el marco de las convocatorias públicas para ocupar cargos de carrera vale la pena recordar que conforme lo adoctrinado por la Corte Constitucional, este se concreta en *“el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo y judicial,*

*salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad.*<sup>3</sup>, derivándose de allí un conjunto de reglas que orientan el ingreso, ascenso y retiro del retiro servicio público.

**(iv) Las decisiones del Tribunal de Medellín en casos análogos**

Referente al tema que se somete a estudio este Tribunal en su Sala Laboral ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en línea iniciada con sentencia proferida el 12 de abril del año en curso por la Sala de Decisión presidida por el Dr. MARINO CÀRDENAS ESTRADA, en igual sentido providencia del 14 de abril del Dr. HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ y del 13 de abril donde fuera ponente el Dr. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA.

En las referidas sentencias luego de efectuarse un análisis detallado de los pormenores se determinó la procedencia de la acción de tutela en términos de subsidiariedad e inmediatez, se estudió el fondo de lo pretendido, evidenciando la violación del derecho al debido proceso en palabras que esta ponente toma prestadas de la providencia proferida por el Dr. GALLO ISAZA:

“Así las cosas, no es dable confundir la facultad constitucional, legal y reglamentaria de la que goza la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para estructurar y elaborar el proceso de selección y convocar al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, con la posibilidad de eliminar ítems en la evaluación sin el consentimiento de los participantes, menos aún después de llevar a cabo la prueba de conocimientos, pues por lo demás ni siquiera se les notificó tal decisión al publicar los resultados de la misma, lo que sólo hizo tiempo después al resolver los recursos de reposición para cuya interposición la entidad no ofreció la información suficiente que permitiera ejercer el derecho de defensa. De haberlo hecho se hubiese permitido contra argumentar frente al nuevo método de evaluación. Como ampliamente se referencia en los pronunciamientos de la Corte Constitucional antes citados, dicho actuar transgrede por las razones que allí se exponen, los principios de transparencia, publicidad, moralidad, imparcialidad, confianza legítima, buena fe, la igualdad, la dignidad humana, el trabajo y el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, el principio de transparencia, de ahí que una vez publicadas las reglas del concurso éstas son inmodificables, reglas en las que se instituyó que la prueba de conocimientos se encontraba constituida por 100 preguntas, entre el componente general y el específico, por lo que no podía calificar un número inferior de respuestas.”

Más adelante en la sentencia que se viene de citar, se indicó:

---

<sup>3</sup> Sentencia T180 de 2015

“Además, resulta extraño para ésta Magistratura que la accionada aduzca que la exclusión de preguntas precedió al momento de la calificación, pero a la par señale que los ítems retirados no registraron buenos indicadores, lo que sólo resultó posible después de examinar el desempeño de los aspirantes en la prueba y no antes como parece plantearlo la entidad.

Nótese como en la Resolución No. CJRES15-252 del 24 de septiembre de 2015, se dio a conocer que algunas de las preguntas 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:

“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:<sup>4</sup>

(...)

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

<sup>4</sup> Ver cuadro en el siguiente enlace: [www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/3963932/C22-CJRES15-252.pdf/82e814f9-d5b9-4f1e-9a2e-c6130b49fe38](http://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/3963932/C22-CJRES15-252.pdf/82e814f9-d5b9-4f1e-9a2e-c6130b49fe38).

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.”

En contraste con lo anterior, la Convocatoria Nro. 22 para proveer los cargos de funcionarios judiciales en todo el territorio nacional, estableció en el art. 3 del Acuerdo No. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, cuáles serían los requisitos de la convocatoria y en el numeral 5.1, relacionado con la Fase I. Prueba de conocimientos y psicotécnica, indicó lo siguiente:

“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.

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."

Lo anterior presupone una valoración al método de evaluación que conllevó su modificación, para el caso improcedente, toda vez que, se insiste, las reglas del concurso fijadas en el Acuerdo aludido están llamadas a cimentar la garantía de la observancia del procedimiento correspondiente en el agotamiento de sus diversas etapas, donde los interesados conocían que la prueba de conocimientos se encontraba constituida por 100 preguntas y aun así se calificó un número inferior de respuestas, de ahí que el desconocimiento integral del resultado suscitara desconcierto de los participantes, quienes cuestionan con argumentos muy válidos las razones de la exclusión, máxime si en algunos casos su calificación podría aparejar la obtención del resultado requerido para continuar con la siguiente etapa del concurso, dada la cercanía de su resultado del umbral mínimo de clasificación de 800 puntos. Patente es entonces la alteración súbita las reglas del juego, resquebrajándose con ello el principio de confianza legítima, debido al atributo de inmodificabilidad del que goza la convocatoria.

Luego a partir del precedente horizontal en casos análogos resulta claro que se trasgredió por parte de las accionadas el derecho fundamental al debido proceso de quienes presentaron la prueba de conocimiento en la Convocatoria N°22 del 25 de junio de 2013, y en ese orden resulta procedente su protección por el juez constitucional.

#### **(v) Caso Concreto**

En lo que respecta al caso del señor **RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO** habrá de indicarse que no existen circunstancias particulares que lo diferencien del universo de participantes que presentaron la prueba de conocimientos en la Convocatoria Nro. 22 para proveer los cargos de funcionarios de la Rama Judicial en todo el territorio nacional, conforme lo establecido en el Acuerdo No. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013; respecto de los cuales este Sala ya había tomado medida de amparo con efectos *inter comunis*, con base en el siguiente argumento:

No obstante lo anterior, es importante precisar que entre los múltiples argumentos expuestos por quienes se opusieron a la prosperidad de ésta acción al coadyuvar a las entidades accionadas, en su mayoría despachados desfavorablemente conforme las consideraciones que preceden, uno de ellos llama notoriamente la atención, pues esgrimen, con información que escapa al resorte de conocimiento del juez de tutela, que desde el punto de vista estadístico no es posible modificar individualmente las fórmulas, pues había ítems constantes respecto al número de preguntas válidas que implicaban la recalificación para todos los concursantes, lo que no necesariamente implicaba un aumento en el puntaje, ya que por el contrario y lo más probable, era la disminución de todos los resultados, situación a lo que se oponen, pues afectaría la expectativa legítima que surgió tras la superación de la prueba. Para el efecto relacionan en 8 numerales, algunos con varios literales, lo que comprende las inconformidades planteadas por alrededor de 1800 interesados que presentaron recurso de reposición, lo enunciado en la resolución aquí cuestionada al resolverlos y lo explicado por la Directora de la Unidad de Carrera Judicial en cumplimiento de algunos fallos de tutela, para concluir que dependiendo del cargo se eliminaron entre 5 y 10 preguntas, por lo que la calificación de la prueba sobre un número mayor de preguntas válidas, conforme al ejemplo que cita, véase folio 117 a 118 del plenario, reñía con la formulación estadística, toda vez que los resultados de todos los concursantes en una misma especialidad se tenían en cuenta para las definiciones de las desviaciones estándar que a la postre era una variable en la formulación de los resultados de cada uno, insistiendo que en la fórmula se empleaban constantes que dependían del resultado de todo el grupo de aspirantes y otro que dependía del desempeño individual, fórmula que por demás no estaba diseñada para comparar concursantes a los que se le habían calificado determinado número de preguntas respecto de otros donde se ordenaba la recalificación con un número superior de respuestas al emitido por el grupo al que pertenecía. A juicio de éstos únicamente sería procedente ordenar la calificación del total de preguntas excluidas, lo que de todas formas podría conducir a que el puntaje estándar fuera disminuido en una sentencia con efectos inter comunis, pues la orden de subir la calificación de uno o varios concursantes únicamente con base en las supuestas preguntas acertadas pero eliminadas para el resto, generaría una violación masiva del derecho a la igualdad de todos los demás concursantes, insistiendo que ello afectaría la desviación estándar, el promedio del grupo y las variables de las fórmulas para extraer el resultado de cada uno de los concursantes, de ahí que consideren necesario la aplicación de un juicio de ponderación tendiente a verificar si era constitucionalmente válida la orden de incluir las respuestas eliminadas con mediciones no diseñadas para ello, pues las preguntas eliminadas no permitían ser un determinante de conocimiento de las competencias que establecía el modelo.

Atendiendo a la inquietud expuesta, y debido a que por el carácter sumario del trámite no es factible corroborar la veracidad de las afirmaciones expuestas, esta Sala ordenará a las entidades accionadas que procedan a recalificar el examen teniendo en cuenta la totalidad de preguntas y respuestas formuladas y en caso de que el puntaje sea inferior al obtenido con el concursante en el listado inicial de quienes lo aprobaron, deberán optar por la más favorable para cada participante.

Pese a lo anterior, no se puede desconocer el amparo individual solicitado por lo que constatada la violación del derecho al debido proceso, debe proferirse una orden de protección en razón a que no es cierto que exista carencia actual de objeto por hecho superado, dado que la respuesta de las entidades accionadas quienes refieren estar atentas al cumplimiento de la orden proferida el 12 de abril del año en curso por la Sala de Decisión presidida por el Dr. MARINO CÁRDENAS ESTRADA, no la han ejecutado, y en ese orden no se encuentran unos efectos definitivos, por lo que en consecuencia: Se **ORDENA** a la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL** y a la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA** que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de ésta providencia **RECALIFIQUE** el examen en el concurso aludido teniendo en cuenta la totalidad de las preguntas que constituían la prueba de conocimientos y las respuestas emitidas por cada participante. En caso de que el puntaje obtenido por el señor **RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO** y en general por todos los que presentaron la prueba sea inferior al obtenido inicialmente, deberán optar por el más favorable para cada participante, claro está, con la obligación correlativa de publicar el resultado.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor **RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO** y el de todos los ciudadanos que presentaron la prueba de conocimientos en la Convocatoria Nro. 22 para proveer los cargos de funcionarios de la Rama Judicial en todo el territorio nacional, conforme lo establecido en el Acuerdo No. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL** y la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**, con efectos *inter comunis* frente al universo de participantes.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL** y a la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA** que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de ésta

providencia **RECALIFIQUE** el examen en el concurso aludido teniendo en cuenta la totalidad de las preguntas que constituían la prueba de conocimientos y las respuestas emitidas por cada participante. En caso de que el puntaje obtenido por el señor **RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO** y en general por todos los que presentaron la prueba sea inferior al obtenido inicialmente, deberán optar por el más favorable para cada participante, claro está, con la obligación correlativa de publicar el resultado.

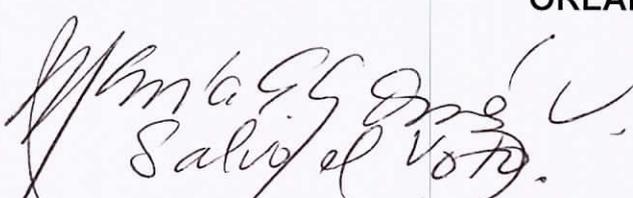
**NOTIFÍQUESE** la decisión anterior a las partes en la forma y términos señalados por el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

De no ser apelada la anterior providencia dentro de los tres días siguientes a su notificación, **ENVÍESE** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**LOS MAGISTRADOS,**

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**

  
**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELASQUEZ**

## SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

### SALVAMENTO DE VOTO EN SENTENCIA DE TUTELA

**Radicado** 05001 31 05 000 2016 00279 00  
**Accionante** RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO  
**Accionados** SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA  
JUDICATURA, UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA  
JUDICIAL, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA  
**Vinculados** ASPIRANTES INSCRITOS EN LA CONVOCATORIA No 22  
ORDENADA MEDIANTE ACUERDO PSAA13—9939 DE 2013.

Respetando el criterio tenido en cuenta por mis compañeros de Sala, para decidir de fondo en este asunto, **me aparto de la presente decisión**, por las siguientes razones:

En la presente Acción de Tutela, se pretende la protección de derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, con ocasión de la expedición de las Resoluciones CJRES 15-252 del 24 de septiembre de 2015 y CJRES15-20 de 12 de febrero de 2015, expedidas en desarrollo del **concurso** que fue convocado mediante Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, **para proveer cargos de Jueces y Magistrados de la República de Colombia**. Pretendiéndose en últimas, la **recalificación de dichos exámenes**.

Y en el presente caso, las pretensiones, los fundamentos de hecho y las entidades accionadas, en general, concuerdan con los contenidos en la Acción de Tutela con Radicado 08001 22 13 000 2015 00526 00, donde es accionante Manuel Enrique Tinoco García, **tramitada en la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y en la cual se profirió Sentencia el 21 de octubre de 2015**, confirmada por la Sala

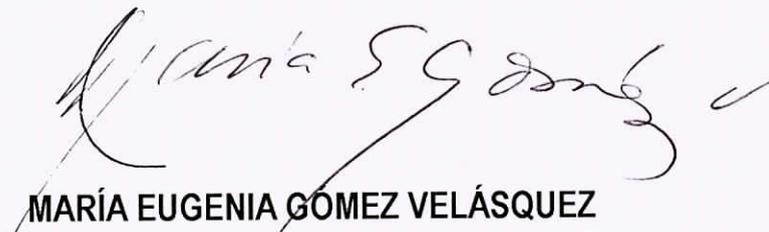
de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del 9 de diciembre de 2015, donde fue ponente la H. Magistrada Margarita Cabello Blanco **y que hasta ahora, se conoce como la primera que avocó conocimiento, sobre este mismo tema.**

**Conociéndose un número considerable de Tutelas en el mismo sentido, lo cual hace que se den los presupuestos del artículo 1º del Decreto 1834 del 16 de septiembre 2015, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual establece que las acciones de Tutela, donde se pretenda la protección de los mismos derechos fundamentales, a raíz de acción u omisión por parte de una autoridad pública, serán asignadas todas, al Despacho Judicial que primero hubiere avocado conocimiento; veamos:**

*“... 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...”.*

**Por lo anterior, la presente Acción de Tutela debió remitirse ante la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla o a la primera autoridad judicial que se conozca, fue la primera en avocar conocimiento sobre este mismo tema, con la finalidad de que allí se diera trámite a la Acción Constitucional y no conocerse de fondo, por parte de esta Sala de Decisión.**

  
**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**  
**MAGISTRADA**