

CONCURSO DE MERITOS - Principios de transparencia, imparcialidad, moralidad, igualdad y el debido proceso de los participantes / PRUEBAS DE APTITUDES Y DE CONOCIMIENTOS / PONDERACIÓN DE LOS PUNTAJES OBTENIDOS - Carácter objetivo e imparcial / ENTREVISTA – Carácter técnico

En la convocatoria se fijan las bases y reglas del concurso público de méritos. Incluye las condiciones o requisitos para participar en él, así como el procedimiento a cumplir tanto por la administración como por los participantes, los requisitos y tiempos de inscripción, los cargos ofertados, los requisitos para ocuparlos, las pruebas que se realizarán, los modos de evaluar etc. [...] Las reglas que contiene la convocatoria son inmodificables y obligatorias, salvo que sean contrarias a la Constitución Política, la ley o que quebranten derechos fundamentales. Estas vinculan y controlan el actuar de la administración que debe acatarlas, y que no puede proceder discrecionalmente en el desarrollo del concurso, pues su actividad está reglada. En esa medida, la autoridad encargada de adelantar el proceso de selección le corresponde hacerlo sin variar las condiciones inicialmente impuestas; de lo contrario, vulneraría los derechos al debido proceso, el trabajo y la igualdad de quienes concurren a ella y comienzan el proceso de selección, al igual que se apartaría de los principios de buena fe y los que rigen la actividad administrativa establecidos en el artículo 209 Constitucional. [...] [E]n el proceso de selección regido por el Acuerdo 118 de 2009 (...) estaba claro que la sumatoria de los puntajes de los factores de experiencia, capacitación adicional y publicaciones y la entrevista correspondía a un porcentaje del 40% del total de la prueba y que el factor conformado por las pruebas de aptitudes y de conocimientos representaba el 60% restante. [...] [E]l Acuerdo 118 de 2009 no indicó la manera en que el restante 60% del puntaje total del concurso de méritos debía distribuirse entre las pruebas de aptitudes y de conocimientos. [...] Este aspecto debió ser regulado en el acto de convocatoria, no obstante, no se incluyó. [...] Ahora bien, la entidad distribuyó este porcentaje en la Resolución CSJHR15-9611 del 11 de mayo de 2015, después de efectuar las dos últimas pruebas referidas. [...] La no determinación de la asignación porcentual de las pruebas de aptitudes y de conocimientos previo a que se efectuaran es una falla en el concurso de méritos que desplaza el carácter objetivo e imparcial que debe tener. [...] Lo anterior significa que la entidad dejó de regular un aspecto fundamental que garantizaba la objetividad, transparencia e imparcialidad del proceso de selección. [...] Para la Sala, la indeterminación del peso porcentual respecto de las pruebas de aptitudes y de conocimientos antes de que éstas se realizaran atenta contra los principios de transparencia, imparcialidad, moralidad, igualdad y el debido proceso de los participantes, en tanto que su posterior fijación podía modificar su posición dentro del concurso de méritos y podría, de manera discrecional, beneficiar un sector de los que concursaron en detrimento de otro, de acuerdo con el porcentaje asignado. [...] En la convocatoria (...) no se regularon criterios técnicos sobre los tipos de preguntas que se formularían, los parámetros de evaluación de las respuestas para otorgar puntajes, el marco en el que los evaluadores debían valorar la entrevista; tampoco se estableció un mecanismo de control sobre la prueba por parte de los aspirantes, tales como la posibilidad de recusar a sus entrevistadores o impugnar la valoración hecha por estos y no se indicó la manera en que los participantes conocerían estos requisitos y mecanismos. [...] Para la Sala todo lo anterior otorga un margen de subjetividad de tal magnitud al calificador de la entrevista que va en detrimento de los principios de transparencia e imparcialidad, dado que el puntaje que puede obtener un concursante depende, únicamente, de la percepción que el entrevistador tuvo de él. Si bien la entrevista no deshecha del todo la discrecionalidad, el que se encuentre su resultado sujeto en un todo a ésta sí la aleja de los principios aludidos, pues se corre el riesgo de que en la calificación se apliquen criterios

distintos al mérito. [...] Se sometió entonces a los participantes a una prueba que carecía de los elementos técnicos y objetivos que garantizaran la objetividad, la imparcialidad, el mérito y el debido proceso dentro del desarrollo del proceso de selección.

EFFECTOS EX – NUNC Y EX - TUNC DE LA SENTENCIA

La jurisprudencia ha manifestado que los efectos *ex nunc* en la nulidad, además de aplicarse respecto de las situaciones jurídicas consolidadas, también son viables cuando: «(i) Las consecuencias que la decisión judicial pueda tener en los diferentes ámbitos de la vida nacional o local, como por ejemplo, la estabilidad institucional y económica, (ii) La naturaleza y contenido del acto administrativo anulado; (iii) La razón, vicio o causal por el cual fue anulado; y (iv) la existencia comprobada de situaciones jurídicas consolidadas». En esa medida, la Sala de la Sección Segunda en algunas providencias ha señalado que es el juez el que debe fijar los efectos de la nulidad, en razón a la dificultad de determinar una regla absoluta al respecto, pues pueden existir casos en los que riñan o exista tensión entre principios como la cosa juzgada y la seguridad jurídica con la justicia, la igualdad y la supremacía de la Constitución. [...] [L]a Sala definirá que los efectos de la presente decisión serán *ex nunc* respecto de aquellos participantes que ocuparon el primer lugar de la lista de elegibles, fueron nombrados en los empleos para los que concursaron y actualmente los ocupan en propiedad por superar las etapas del concurso de méritos demandado. Ello, dado que respecto de estos existe un derecho adquirido, esto es, una situación jurídica individual definida y consolidada bajo la vigencia de una norma que se presumía legal (Acuerdo 118 de 2009) y, por tanto, incorporado válida y definitivamente a sus patrimonios. Los efectos serán *ex tunc* solo en los casos de los concursantes cuyo derecho se encuentre en debate ante la administración o la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 ARTÍCULO 164 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 165

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-25-000-2015-01035-00(4501-15)

Actor: BERNARDO MÉNDEZ CUERVO

Demandado: RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Referencia: NULIDAD ACTO DE CONVOCATORIA CONCURSO PÚBLICO DE

MÉRITOS

Decide la Sala en única instancia la demanda de nulidad instaurada por el señor Bernardo Méndez Cuervo en contra del Acuerdo 118 del 9 de septiembre de 2009 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Bernardo Méndez Cuervo formuló demanda en la que pidió declarar la nulidad del Acuerdo 118 del 9 de septiembre de 2009 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila a través del cual convocó a concurso público de méritos «destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva y Oficinas de Coordinación Administrativa y de Apoyo de Florencia, Caquetá» y demás actos administrativos derivados de dicho acuerdo.²

Igualmente, solicitó ordenar que la sentencia se cumpla conforme con lo establecido en el artículo 187 y 192 del CPACA.

1.1.2. Hechos

El apoderado del señor Bernardo Méndez Cuervo fundamentó las pretensiones en los siguientes hechos:

i) La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PSAA09-4591 de 2008 en el que ordenó a las Salas Administrativas de los consejos seccionales de la judicatura adelantar el proceso de selección de los empleados de carrera administrativa de sus dependencias y de las direcciones

¹ Folios 399 a 442.

² La demanda no identificó qué otros actos administrativos.

seccionales de administración judicial.

ii) En cumplimiento de lo anterior, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila profirió el Acuerdo 118 de 2009 con el cuál convocó el concurso de méritos para conformar «el Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva y Oficinas de Coordinación Administrativa y de Apoyo de Florencia, Caquetá».

iii) Al concurso se inscribieron 3.082 aspirantes. Mediante las Resoluciones 028 del y CJSH-050 del 10 de febrero y 25 de marzo de 2010, respectivamente, se decidió sobre la admisión de los inscritos (2.205) quienes fueron citados a pruebas de aptitudes y conocimientos para el día 7 de noviembre de 2010.

iv) A través de la Resolución 074 del 11 de abril de 2011 la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila publicó los resultados de las pruebas aludidas y con la Resolución CJSHR13-130 del 2 de julio de 2013 excluyó a varios concursantes del concurso de méritos. Posteriormente, los días 04 y 05 de noviembre se llevó a cabo las entrevistas.

v) La demandada publicó los resultados de la etapa clasificatoria en la Resolución SJHR15-96 del 11 de mayo de 2011, contra la cual se prestaron varios recursos que a la fecha de radicación de la demanda no habían sido resueltos.

v) En el Acuerdo 118 de 2009 no se establecieron los criterios de evaluación de cada uno de los factores que conforman la calificación integral, solo con la resolución referida en el numeral anterior se fijaron estas pautas, no obstante, ya se había decidido sobre los admitidos y realizado la entrevista.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron el preámbulo, los artículos 2, 13, 25, 29, 53 y 125 de la Constitución Política de 1991; 127, 128 y 164 de la Ley 270 de 1996.

El apoderado del demandante consideró que el acto administrativo demandado se expidió con infracción de las normas en que debería fundarse, de manera irregular y con vulneración del debido proceso, dado que no respetó los principios que

guían los concursos públicos de méritos y el acceso a los empleos públicos. Sustentó ello en las razones que se indican a continuación:

i) El Acuerdo 118 de 2009 no determinó los criterios de evaluación de cada uno de los factores que conforman la calificación integral, esto es, no indicó desde el inicio del proceso los porcentajes a asignar a las pruebas de aptitudes y de conocimientos. Solo con la expedición de la Resolución CSJHR-1596 del 11 de mayo de 2015, más de 4 años después y cuando ya se había conformado la lista de admitidos, hecho los exámenes y los aspirantes habían presentado la entrevista, se fijaron los porcentajes del 50% para cada una de las pruebas mencionadas. Ello permite que el evaluador aplique elementos subjetivos.

En las convocatorias de los concursos públicos de méritos se definen los criterios de escogencias, tales como componentes, peso porcentual de la calificación aprobatoria y su carácter. Todo esto lo obvió la entidad y apenas lo determinó después de agotar la mayoría de las etapas del concurso una vez se percató del error. Ello puede dar lugar a que los porcentajes se fijen con criterio subjetivo y luego de las pruebas (citó varias convocatorias que ha realizado el Consejo Superior de la Judicatura en las que sí fijó los porcentajes antes de las pruebas).

A modo de ejemplo, el apoderado del demandante calculó las posibles calificaciones que pudiera tener un concursante ante la falta de definición de los porcentajes a asignar a las pruebas de aptitudes y conocimientos desde el inicio del concurso de méritos. Arribó a la conclusión matemática de que podían darse 101 combinaciones en la calificación, ante la falta de un criterio objetivo para determinarla.

ii) El que la entidad demandada hubiese dejado en manos de un «estudio» el cálculo de los puntajes para cada uno de los concursantes sin que estos tuvieran conocimiento previo de sus conclusiones representa la vulneración de los presupuestos y principios que rigen el acceso a los cargos públicos.

iii) El Acuerdo 118 de 2009 incluyó los factores de evaluación de: experiencia adicional y docente y la entrevista personal. Sin embargo, no señaló los criterios de su valoración y su respectivo valor porcentual. Menos fijó elementos objetivos de medición de los méritos profesionales y docentes ni una definición sobre qué tipo de experiencia merece un mayor puntaje ni tampoco qué debía evaluarse en

la entrevista y el valor de cada una de las cuestiones que esta incluye.

iv) La entidad asignó en la Resolución CSJHR-1596 del 11 de mayo de 2015 un porcentaje del 50% para las pruebas de aptitudes y conocimientos, si tener en cuenta si el cargo es profesional o asistencial y las funciones de los empleos. Así, por ejemplo, es igual de importante para desempeñarse en el área de coordinación jurídica el poder efectuar análisis matemáticos o interpretación de gráficas a los conocimientos en Derecho.

v) En el desarrollo del concurso existen otras inconsistencias como las siguientes:

- En el Acuerdo 118 del 9 de septiembre 2009 se convocaron a concurso cargos que ya no existen en la planta de personal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Neiva y se dejaron por fuera otros que sí. Lo anterior, dado que inicialmente y, antes de convocar al concurso, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA09-6193 del 2 de septiembre de 2009 con el que fijó la planta de personal a partir de la cual se hizo la convocatoria. Sin embargo, el día 30 de igual mes y año expidió el Acuerdo PSAA09-6253 con la que la modificó y creó nuevos empleos y suprimió otros, cambio que no se reflejó en la convocatoria demandada.

- La calificación de los concursantes que aspiraron a varios empleos es distinta para cada uno de estos, pese a que la prueba fue idéntica.

- Aunque el numeral 5.2.1. del acto demandado consagra que la experiencia será calificada con un máximo de 150 puntos, existen concursantes (citó uno en específico) que obtuvo 186.

1.2. Contestación de la demanda

El apoderado de la Nación, Rama Judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:³

i) La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de la facultad otorgada por los artículos 256, 257, numeral 3.º de la Constitución Política de 1991 y 101 numeral 1.º, 165 y 174 de la Ley 270 de 1996, expidió el Acuerdo

³ Folios 462 a 467.

PSAA08-4591 del 11 de marzo de 2008 en el que ordenó a los consejos seccionales convocar a concurso público de méritos, razón por la que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila profirió el Acuerdo 118 de 2009.

ii) En el Acuerdo de Convocatoria 118 de 2009 se fijaron las etapas del concurso público de méritos conforme con los postulados del artículo 162 de la Ley 270 de 1996. Entre ellas se incluyó la clasificatoria (numeral 5.2) en la que se evaluó los factores de aptitudes y conocimientos con una escala de calificación entre 300 a 600 puntos. También la experiencia adicional y la docencia con 150 puntos, la capacitación y publicaciones hasta 100 puntos distribuidos entre los títulos obtenidos y, finalmente, la entrevista con un puntaje de 150.

iii) El Consejo Superior de la Judicatura aprobó el 15 de abril de 2015 el peso porcentual que debía aplicarse a las pruebas de aptitudes y de conocimientos. Así, señaló para cada una el valor del 50%. De esta manera no se afectaron las reglas iniciales del concurso de méritos, pues se garantizó que los participantes estuvieran en igualdad de condiciones con dicho porcentaje.

iv) Contrario a lo afirmado en la demanda, tienen igual importancia las pruebas de aptitudes y conocimientos con independencia del nivel del empleo al que se aspira, dado que los exámenes no son iguales para todos. Además, el peso porcentual no lo determina el contenido de las preguntas que conforman la prueba. Igualmente, desde el inicio del proceso se evalúan los requisitos para cada cargo, lo que se fijó en la convocatoria.

v) La convocatoria se realizó con fundamento en la planta de personal existente cuando fue expedida. Sin embargo, ante su modificación la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo 1586 de 2002, modificado luego por el Acuerdo 4156 de 2007, permitió a quienes se les suprimió el empleo al que se inscribieron homologar el cargo a otro de igual o superior jerarquía, siempre que cumplieran los requisitos.

Así mismo, los recursos interpuestos en contra de los actos administrativos expedidos en las etapas de selección y clasificación ya fueron decididos y, por tanto, se encuentran en firme tales etapas. Además, los otros empleos que no se

incluyeron en la convocatoria serán convocados a concurso en cumplimiento del artículo 125 Constitucional.

vi) La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por disponerlo el Decreto 2652 de 1991 y el Acuerdo 074 de 1996, es la facultada para definir la planta de personal de los consejos seccionales y de las direcciones seccionales de administración judicial, las funciones de sus dependencias, de los empleos y los requisitos para ocuparlos. En cumplimiento del Acuerdo PSAA08-4591 de 2008 la entidad dispuso la reforma aquella con apoyo en los estudios técnicos, la identificación de perfiles, requisitos, funciones y competencias de los cargos hecha por la Universidad Nacional conforme el Convenio Interadministrativo 011 de 2007.

viii) La Convocatoria 118 de 2009 no se expidió de manera irregular, por el contrario, se sustentó en las normas constitucionales, legales y en las directrices fijadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA08-4591 de 2008.

1.3. Alegatos de conclusión

1.3.1 Parte demandante

No se pronunció en esta etapa procesal.⁴

1.3.2. Parte demandada

El apoderado de Nación, rama Judicial, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.⁵

1.4. El Ministerio Público

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el que solicitó declarar la nulidad del acto administrativo demandado; empero, con protección de los derechos adquiridos.⁶ Para la entidad la decisión debe ser en ese sentido por las siguientes razones:

⁴ Constancia secretarial visible en el folio 549.

⁵ Folios 546 a 548.

⁶ Folios 538 a 545.

i) Las condiciones contenidas en la convocatoria no deben sufrir modificaciones posteriores que puedan afectar los derechos de los concursantes. El dejar la regulación del porcentaje aplicable a las pruebas de aptitudes y de conocimientos con posterioridad a la convocatoria varía las condiciones del proceso de selección.

ii) La fijación del porcentaje respecto de las pruebas referidas como lo hizo la entidad genera inequidades respecto de quienes obtuvieron mayores puntajes en la prueba de conocimientos en cuya esencia radica el mérito, pues se otorga mejores puntajes a quienes superaron las pruebas de aptitudes que no bastan para ocupar el empleo, pues los conocimientos son indispensables.

iii) El peso de las calificaciones en cada prueba debe estar contenido en la convocatoria. De no ser así pueden presentarse aspectos contrarios al espíritu de la carrera judicial y manipulaciones indebidas. En el presente caso ello pudo ocurrir, dado que al efectuar los cálculos después de la entrevista se podía favorecer a determinados participantes, aun cuando no se tuviera esa intención.

iv) La sola posibilidad de desequilibrar o variar las condiciones del concurso de méritos y afectar la igualdad entre los participantes da lugar a cuestionar su legalidad, pues los criterios de ponderación deben estar claros y expresos en la convocatoria. Ello ocurre cuando, por ejemplo, en estados avanzados del proceso se fijan los elementos calificables o el valor de determinada prueba.

2.

Consideraciones

2.1. Problema jurídico

La Sala debe dilucidar si el Acuerdo 118 de 2009 se expidió con infracción de las normas en que debería fundarse, de manera irregular y con vulneración del debido proceso al no regular i) el peso porcentual de las pruebas de aptitudes y de conocimientos; ii) los criterios objetivos de valoración de la experiencia adicional y docente y de la entrevista personal; y iii) por convocar a concurso cargos inexistentes en la planta de personal.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial

2.2.1. La carrera administrativa y las reglas del concurso público de méritos

El artículo 125 de la Constitución Política de 1991 estableció la carrera administrativa como la regla general para la vinculación laboral con el Estado con el fin de garantizar que quienes ingresen al servicio público sean los mejores, los más idóneos y eficaces. Su fundamento es el mérito y la capacidad del funcionario para ejercer sus funciones, criterios que determinan el ingreso, permanencia y retiro del servicio.⁷

La carrera administrativa, como norma y principio constitucional⁸ cuyo valor normativo limita la actuación política,⁹ busca la consecución de intereses superiores como son i) la selección del mejor personal para la función pública; ii) la realización de los principios de eficiencia y eficacia; iii) garantizar la igualdad entre quienes aspiren a acceder al ejercicio público; iv) la conformación de una planta de personal en pro del interés general; y v) la estabilidad laboral de los servidores.¹⁰

Con el sistema de la carrera administrativa se premia el mérito y, por eso, en el inciso 2.º del artículo 125 superior se estableció el concurso público como la garantía de que el ingreso, permanencia y ascenso de los servidores públicos se base en criterios objetivos y las decisiones no se permeen por aspectos ajenos a este. Su objetivo es «comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos».¹¹

De esta manera, el concurso público «se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos»,¹² de suerte que la selección del personal no obedezca a favoritismos, caprichos del nominador y se erradique el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo.¹³

De conformidad con los artículos 256, numeral 1, de la Constitución Política; 85, numeral 17, y 174 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Sala Administrativa del

⁷ En ese sentido ver: Corte Constitucional, Sentencia C-315 de 2007, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

⁸ Sentencia C-553 de 2010 con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-563 de 2000 magistrado ponente Fabio Morón Díaz. «en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional».

¹⁰ Sentencia C-588 de 2009, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-1122 de 2005. magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-1122 de 2005. magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-901 de 2008 magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

Consejo Superior de la Judicatura administrar la carrera judicial. Para el ingreso de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial el artículo 162 de la Ley 270 de 1996 reguló las etapas que conforman el proceso de selección del siguiente modo:

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. (Resalta la Sala).

La norma señaló para la selección de personal dentro de la Rama Judicial un proceso de selección que comprende varias etapas: concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación. La primera de ellas se reguló en el artículo 164 *ibidem* como a continuación se transcribe:

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:

(...)

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.** (Destaca la Sala).

Así se establecieron para el concurso de méritos diferentes etapas entre las que se encuentra la convocatoria. En esta se deben regular dos fases: una de selección, con carácter eliminatorio, y otra de clasificación. La primera tiene como fin escoger a quienes integran el Registro Nacional de Elegibles y la integran las pruebas que indique la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales según corresponda,¹⁴ y el puntaje. La segunda tiene como objetivo establecer el orden de ubicación en la lista de legibles, según el mérito.

Cumplidas las anteriores etapas corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior o a la de los seccionales de la Judicatura, de acuerdo con lo previsto en el artículo 165 de la Ley 270 de 1996, conformar el Registro de Elegibles para los distintos empleos en estricto orden descendente **«de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento».** (Negrilla fuera de texto).

2.2.2. La convocatoria dentro del concurso público de méritos

En la convocatoria se fijan las bases y reglas del concurso público de méritos. Incluye las condiciones o requisitos para participar en él, así como el procedimiento a cumplir tanto por la administración como por los participantes, los requisitos y tiempos de inscripción, los cargos ofertados, los requisitos para ocuparlos, las pruebas que se realizarán, los modos de evaluar etc. Esta sección la ha definido de la siguiente manera:

¹⁴ De acuerdo con el último inciso del artículo 165 de la ley 270 de 1996 «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».

La Convocatoria, es el primer paso del procedimiento de selección y consiste en un llamado que hace la Administración a quienes reúnan determinadas calidades o condiciones para incorporarse a un empleo público de carrera administrativa. **En ella se consagran las bases o reglas del concurso**, las cuales dependen, entre otras, del tipo de concurso, de las necesidades del servicio, y de la naturaleza de los cargos por proveer. En términos generales, las convocatorias deben contener: (a) el tiempo límite de inscripciones, (b) los documentos que debe presentar el candidato para su inscripción, (c) el lugar en donde se reciben éstas, (d) la identificación de los cargos ofertados al público, (e) las funciones asignadas a dichos empleos, (f) la remuneración de los mismos, (g) los requisitos de estudios y experiencia para el desempeño de los empleos ofertados, así como la forma como se compensan esas exigencias, (h) la clase de exámenes, pruebas o instrumentos de selección que se van a realizar a los concursantes, con la indicación del sitio, fecha y hora en que se llevarán a cabo tales pruebas, (i) la fecha en que se publicarán los resultados, y los recursos que proceden contra los mismos, (j) en fin, todos aquellos factores que habrá de evaluarse dentro del concurso. **La convocatoria es norma reguladora de todo concurso público de méritos y obliga tanto a la administración como a los participantes, es decir, es ley para las partes. Así, la convocación garantiza a los aspirantes, en el evento de que cumplan las exigencias estatuidas, igualdad de oportunidades para acceder a ocupar cargos públicos, y el derecho a concursar en igualdad de condiciones.**¹⁵ (Resalta la Sala).

Las reglas que contiene la convocatoria son inmodificables y obligatorias, salvo que sean contrarias a la Constitución Política, la ley o que quebranten derechos fundamentales.¹⁶ Estas vinculan y controlan el actuar de la administración que debe acatarlas, y que no puede proceder discrecionalmente en el desarrollo del concurso, pues su actividad está reglada.¹⁷

En esa medida, la autoridad encargada de adelantar el proceso de selección le corresponde hacerlo sin variar las condiciones inicialmente impuestas; de lo contrario, vulneraría los derechos al debido proceso, el trabajo y la igualdad de quienes concurren a ella y comienzan el proceso de selección, al igual que se apartaría de los principios de buena fe y los que rigen la actividad administrativa establecidos en el artículo 209 Constitucional.¹⁸

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación: 11001-03-25-000-2016-00988-00(4469-16). Actor: Gustavo Adolfo Briceño Patarroyo y otros. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); Secretaría Distrital de Hacienda (SDH). Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C. 10 de octubre de 2019. Medio de control: Nulidad.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-913-09 del 11 de diciembre de 2009, magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez y sentencia T-180-15 del 16 de abril de 2015, magistrado ponente. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁷ Ver T-256 de 1995.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-682-16 del 2 de diciembre de 2016, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sobre el particular en la sentencia T-256 de 1995 se manifestó lo siguiente: «Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al

En lo que respecta al principio de buena fe, consagrado en el artículo 83 Constitucional, se ve vulnerado con el cambio intempestivo de las reglas del concurso de méritos, en razón a que se defrauda la confianza legítima de quienes participaron en él y creyeron en que se surtiría bajo una etapas, requisitos, evaluaciones y pautas de calificación determinadas, que luego variaron de forma sorpresiva.¹⁹

El principio de transparencia se desconoce si la administración modifica la posición del aspirante dentro del concurso de méritos en contra de sus expectativas; el de publicidad cuando se varían las reglas sin el consentimiento de los participantes; los de imparcialidad y moralidad si los cambios de las pautas del proceso de selección se dan con el fin de beneficiar a un sector de los que concursan.²⁰ El derecho al trabajo, por su parte, se conculca si al no tener reglas claras se priva a una persona de la oportunidad de acceder a un empleo público que podría alcanzar si superaba el concurso; y el derecho a la igualdad se trasgrede si se otorga un trato preferente e injustificado a quien resulta elegido sin merecerlo.²¹

En lo que respecta al debido proceso, el artículo 29 constitucional señala que «... se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas». Este derecho hace parte del desarrollo del principio de legalidad, en la medida que ordena que las autoridades públicas actúen dentro del marco jurídico establecido.²² En ese sentido, puede afirmarse que el debido proceso es «el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo».²³

Frente al debido proceso en sede administrativa la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquella».

¹⁹ Respecto a la confianza legítima se ha señalado que «...consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas»-Sentencia C-131 de febrero 19 de 2004.

²⁰ Así se indicó en la sentencia C-1040 de 2007, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

²¹ Al respecto ver sentencia SU-133 de 1998. Ver también SU-913 de 2009, magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez.

²² C-980 de 2010, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²³ Sentencia T-445 de 2015, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Así las cosas, el debido proceso administrativo se convierte **en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley**, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión. Por lo tanto, se debe indicar que **tal derecho no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación.**

Al tener el proceso administrativo una concepción regida por actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final o acto definitivo que regule situaciones jurídicas concretas, podemos decir que cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, **deben responder al derecho fundamental del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública que, como ya se dijo, son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (artículo 209 Superior), los cuales deben respetar y acatar irrestrictamente los particulares que ejercen funciones administrativas.**²⁴

El debido proceso administrativo comprende una serie de garantías que buscan que todo trámite ante una autoridad pública se someta a unas reglas mínimas sustantivas y procedimentales. Protege a las personas involucradas en estos y limita el poder de las autoridades públicas, quienes no pueden actuar por fuera de los procedimientos o de las competencias previstas en la ley. Además, está ligado y se debe armonizar con los principios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Carta Política.

Para el caso de los concursos públicos de méritos, se protege el debido proceso con el respeto de las reglas fijadas en la convocatoria como norma que determina las pautas y condiciones en las que se desarrollará. Cualquier incumplimiento de las etapas o procedimientos que esta contiene desconoce el derecho aludido, en tanto que se cambiarían las reglas de juego para los participantes, quienes se sometieron a ellas de buena fe.²⁵ Igualmente, según se expuso, tal proceder implica la afectación de los principios de publicidad, buena fe, transparencia, imparcialidad, moralidad, igualdad y el derecho al trabajo.

²⁴ T-928 de 2010, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁵ E ese sentido se puede consultar la sentencia T-682 de 2016, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

2.3. Hechos probados.

De acuerdo con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso se pueden dar como tales los siguientes:

i) A través del Acuerdo 118 del 9 de septiembre de 2009 el Consejo Seccional de la Judicatura del Huila convocó a un concurso de méritos para conformar el registro seccional de elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva y Oficinas de Coordinación Administrativa y de Apoyo de Florencia, Caquetá.

En el artículo 2.º numeral 1.º publicó todos los cargos ofertados, su número, denominación, requisitos y dependencia a la que pertenecen y, dispuso que «Los aspirantes sólo podrán inscribirse para cargos que correspondan al mismo grupo, conforme se encuentran clasificados en el respectivo formulario de inscripción».

En la Convocatoria 118 de 2009 se fijaron las siguientes etapas, pruebas y calificaciones que regirían el concurso público:

5. ETAPAS DEL CONCURSO

El concurso de méritos comprende dos (2) etapas: de **Selección y Clasificatoria**

5.1 Etapa de Selección

Esta etapa tiene por objeto la escogencia de los aspirantes que harán parte de los correspondientes Registros Seccionales de Elegibles. **Está conformada, con efecto eliminatorio, por las Pruebas de Conocimientos y Aptitudes.**

5.1.1 Pruebas de aptitud y de Conocimientos

Los concursantes admitidos al concurso serán citados en la forma indicada en el numeral 6.1 del presente Acuerdo.

Se aplicará **una prueba de aptitud y otra de conocimientos**, las cuales se llevarán a cabo en una misma sesión. **Ambas revisten carácter eliminatorio**, de modo que a quienes superen la primera, les será evaluada la segunda.

En consecuencia, quienes no superen la primera serán eliminados y no procederá la valoración de la segunda, así mismo, aquellos aspirantes que no superen la segunda, quedarán eliminados del proceso de selección.

En el proceso de calificación de las pruebas de aptitud se tendrán en cuenta los niveles ocupacionales establecidos en el artículo 161 de la Ley 270 de 1996, **y se construirán escalas estándar de 1 a 1000**. De igual manera se procederá con la valoración de la prueba de conocimientos.

Para aprobar las pruebas de aptitud y de conocimientos requerirá obtener un mínimo de 800 puntos. Solo los aspirantes que obtengan dicho puntaje en cada una de las pruebas podrán continuar en el concurso.

El diseño, administración y aplicación de las pruebas, será determinado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, bajo la coordinación de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial.

5.1.2 Notificación de Resultados de la Etapa de Selección.

Los resultados de las pruebas de aptitudes y conocimientos, se darán a conocer mediante resolución expedida por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila.

Contra los resultados no aprobatorios, procederán los recursos de reposición y apelación que deberán presentar los interesados, por escrito, dentro de los tres (3) días siguientes a la desfijación de la resolución respectiva.

5.2 Etapa Clasificatoria

El resultado de esta etapa tiene por objeto valorar y cuantificar los diferentes factores que la componen con los cuales se establecerá el orden de clasificación en el correspondiente Registro Seccional de Elegibles según el mérito demostrado por cada concursante.

La etapa clasificatoria contempla la valoración de los siguientes factores, **hasta un total de 1.000 puntos**, así:

5.2.1 Factores

La clasificación Comprende los factores **i) Prueba de aptitudes y conocimiento**, ii) Experiencia adicional y docencia, iii) Capacitación adicional y publicaciones, iv) Entrevista.

a. Pruebas de Aptitudes y Conocimientos. Hasta 600 puntos.

Este factor se calculará así: a los concursantes que obtengan 800 puntos o más en las pruebas de conocimientos y aptitudes, **se les aplicará una nueva escala de calificación entre 300 y 600 puntos. Para el efecto la Sala Administrativa definirá el peso de las pruebas para cada nivel ocupacional**, previos estudios técnicos por parte de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

b. Experiencia Adicional y Docencia. Hasta 150 puntos.

En este factor se evalúa la experiencia laboral adicional al cumplimiento del requisito mínimo exigido para el cargo, así:

La experiencia laboral en cargos relacionados, o en el ejercicio independiente con dedicación de tiempo completo en áreas relacionadas con el empleo de aspiración dará derecho a veinte (20) puntos por cada año de servicio o proporcional por fracción de éste.

La docencia en la cátedra en áreas relacionadas con el cargo de aspiración dará derecho a diez (10) puntos, por cada semestre de ejercicio de tiempo completo y a cinco (5) puntos por cada semestre de ejercicio en los demás casos.

En todo caso, la docencia y la experiencia adicional no podrán ser concurrentes en el tiempo y el total del factor no podrá exceder de 150 puntos.

(...)

* Hasta máximo 20 puntos.

** Estudios de Pregrado: Terminación y aprobación de pensum de la disciplina académica

Para todos los cargos, se tendrá en cuenta la capacitación en el área de Sistemas.

Por cada obra que a juicio de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila lo amerite, se asignarán los puntajes establecidos en la reglamentación vigente al efecto. Los aspirantes deberán aportar un ejemplar de las respectivas obras.

En todo caso, el factor de capacitación adicional no podrá exceder de 100 puntos.

d. Entrevista. Hasta 150 puntos.

Los aspirantes que hayan superado la Etapa de Selección serán citados a entrevista personal realizada por comisiones plurales, cuya conformación determinará la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.²⁶ (Resaltado de la Sala).

ii) El día 7 de noviembre del año 2010 el Consejo Seccional de la Judicatura citó a pruebas de aptitudes y de conocimientos.²⁷

iii) Por medio de la Resolución CSJH- 0074 del 11 de abril de 2011 se expidieron los resultados las pruebas de conocimientos y de aptitudes una vez culminada la etapa de selección del concurso de méritos, que tiene carácter eliminatorio.²⁸

Cabe precisar que, aunque se realizó una sola prueba, la calificación de la correspondiente a conocimientos y aptitudes se realizó por separado y en ambas

²⁶ Folios 6 a 21.

²⁷ La citación no fue allegada al proceso, sin embargo, ella se encuentra la citación en la página oficial de la Rama Judicial: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-seccional-de-la-judicatura-del-huila/prueba-de-conocimiento>

²⁸ Folios 186 a 275.

debía el participante obtener más de 800 puntos para continuar concursando. En el artículo 2.º del acto administrativo referido se señaló que «En los términos del numeral 5.1.1 del Acuerdo No. 118 de 2009, quienes de conformidad con la relación de que trata el artículo primero de la presente Resolución, obtuvieron un puntaje igual o superior a ochocientos (800) puntos **tanto en la prueba de aptitudes como en la prueba de conocimientos**, continuarán en el concurso en la etapa clasificatoria». (Resalta la Sala).

iv) Agotadas las etapas de selección y la clasificatoria, la demandada expidió el 11 de mayo de 2015 la Resolución CSJHR15-96, por medio de la cual publicó los resultados de la etapa clasificatoria correspondiente al concurso de méritos. La entidad para calcularlos indicó en la parte motiva del acto administrativo en mención lo que se transcribe a continuación:

2. Etapa Clasificatoria

Publicados los resultados de la etapa de selección, corresponde la asignación de puntajes a los diferentes factores que componen la etapa clasificatoria, la cual tiene por objeto establecer los puntajes definitivos por parte de cada uno de los concursantes que integrarán el Registro Nacional de Elegibles según el mérito demostrado en el proceso de selección.

Al efecto, se tiene que el numeral 3.3 de la convocatoria, establece que los concursantes debían hacer la entrega del formulario de inscripción debidamente diligenciado y firmado, acompañado de todos los documentos que acreditaran el cumplimiento de los requisitos exigidos, y aquellos que se desearan aportar para efectos de su valoración en la etapa clasificatoria, en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva, en el periodo comprendido entre el 14 y 18 de septiembre de 2009.

Para el desarrollo de esta etapa, se revisaron la totalidad de las hojas de inscripción de los aspirantes que superaron la etapa de selección, verificándose la documentación allegada al momento de la inscripción, con el fin de asignar los puntajes que correspondan a los diferentes factores a evaluar, conforme las escalas de calificación señaladas en la convocatoria.

2.1. Según los términos de la convocatoria, la etapa clasificatoria contempla la valoración de los distintos factores que la componen, hasta un total de 1.000 puntos, conforme las reglas que se describen a continuación:

I) Prueba de conocimiento y aptitudes: Se les aplica una nueva escala entre 300 y hasta 600 puntos.

II) Experiencia adicional y docencia. Tiene un máximo de 150 puntos.

III) Capacitación adicional y Publicaciones. Tiene un máximo de 100 puntos.

IV) Entrevista. Tiene un máximo de 150 puntos.

El estudio realizado arrojó como resultado que los puntajes correspondientes

a cada uno de los concursantes que superaron la etapa de selección, son los descritos en el numeral primero de la parte resolutive de la presente Resolución, donde se indica el número de identificación de cada participante, **junto con los puntajes obtenidos en cada uno de los factores de la etapa clasificatoria, para cada uno de los cargos de aspiración.**

2.2. El Consejo Superior de la Judicatura en sesión de Sala Administrativa del 15 de abril de 2015, aprobó y asignó el peso porcentual de las pruebas de aptitudes y conocimientos así: i) Prueba de Aptitudes (50%) y ii) Prueba de Conocimientos (50%), el método de cálculo utilizado para determinar la nueva escala de calificación (300-600), establecida en el Acuerdo de Convocatoria, para el factor Prueba de Aptitudes y Conocimientos, es el siguiente:

Fórmula de Escala y Proporcionalidad:

$$Y = 300 + ((600-300) * (X - P_{\text{Min}}) / (P_{\text{Max}} - P_{\text{Min}}))$$

Y = Valor nueva Escala Clasificatoria (300-600)

X= Puntaje obtenido por el aspirante en la Prueba.

PMin= 800 correspondiente al Puntaje Mínimo aprobatorio de la prueba.

PMax= 1000 correspondiente al Puntaje Máximo de valoración de la prueba

La fórmula para la obtención de la nueva escala de calificación de este factor, entre 300 y 600, **responde a la asignación de 300 puntos al aspirante que en su prueba registró la nota más baja, es decir 800 y la asignación de 600 puntos al aspirante que en su prueba alcanzó la máxima nota posible, es decir 1000 puntos**, distribuyendo proporcionalmente los demás puntajes obtenidos en la respectiva prueba.

Teniendo en cuenta el peso porcentual asignado a cada prueba, la fórmula de cálculo se aplica al puntaje obtenido por el aspirante en cada una de las pruebas, obteniendo de esta manera las nuevas escalas de valoración para la prueba de aptitudes y para la prueba de conocimientos, **resultados que se multiplican por la respectiva ponderación o peso porcentual asignado a cada una (50%)**, posterior a ello se realiza la sumatoria para obtener de esta manera el puntaje total del factor.

(...)

Por lo anterior, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, publica a continuación, en orden alfabético, los puntajes obtenidos de la etapa clasificatoria por los aspirantes para cada cargo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila,

RESUELVE:

Artículo 1º.- Publicar, los resultados obtenidos por los aspirantes en la etapa clasificatoria del concurso de méritos destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva y Oficinas de Coordinación Administrativa y de Apoyo de Florencia Caquetá, convocado mediante Acuerdo 118 del 9 de

Septiembre de 2009, como documento anexo a la presente resolución.

(...)

Artículo 4º.- Contra las decisiones individuales contenidas en esta resolución, podrán interponerse los recursos de reposición y apelación, dentro de los tres (3) días siguientes a la desfijación de la respectiva resolución, por escrito dirigido a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, oficina 303B, Palacio de Justicia de Neiva y en la Oficina de Coordinación Administrativa de Florencia- Caquetá, primer piso, Palacio de Justicia de Florencia. **Advirtiendo que el puntaje correspondiente a la “PRUEBA DE APTITUDES Y CONOCIMIENTO” adquirió firmeza y no podrá ser objeto de recurso alguno.** (Resalta la Sala).

v) Posteriormente, la demandada publicó las listas de elegibles de conformidad con el numeral 7.1 de la Convocatoria 118 de 2009 por cada uno de los cargos de modo individual y en estricto orden descendente. En la página de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Seccional Huila, se discriminó de esta manera la lista y su vigencia:²⁹

CARGO	N.ºACTO ADMINISTRATIVO	FECHA INICIO DE LA VIGENCIA	FECHA FINAL DE LA VIGENCIA
Profesional Universitario grado 11 Área Jurídica	CSJHR15-189	08/10/2015	07/10/2019
Profesional Universitario grado 11 Área Administrativa	CSJHR15-190	08/10/2015	07/10/2019
Profesional Universitario grado 11 Área Financiera	CSJHR15-191	10/12/2015	09/12/2019
Profesional Universitario grado 11 Área Contaduría	CSJHR15-192	08/10/2015	07/10/2019
Profesional Universitario grado 12 Área Informática	CSJHR15-193	08/10/2015	07/10/2019
Auxiliar Administrativo grado 3 Conductor	CSJHR15-194	17/10/2015	16/10/2019
Escribiente Sala Jurisdiccional Disciplinaria	CSJHR15-197	17/10/2015	16/10/2019
Oficial Mayor o Sustanciador Sala Jurisdiccional Disciplinaria	CSJHR15-199	17/10/2015	16/10/2019
Profesional Universitario grado 12 Área Jurídica	CSJHR15-212	30/11/2016	29/11/2020
Profesional Universitario grado 12 Área Administrativa	CSJHR15-213	16/05/2016	15/05/2020
Profesional Universitario grado 12 Área Administrativa-Oficina de Servicios Judiciales	CSJHR15-214	16/05/2016	15/05/2020
Profesional Universitario grado 12 Área Financiera	CSJHR15-215	01/12/2016	30/11/2020
Citador Sala Jurisdiccional Disciplinaria	CSJHR15-218	18/11/2015	17/11/2019
Técnico Grado 11 Informática	CSJHR15-219	01/12/2016	30/11/2020
Asistente Administrativo grado 7	CSJHR16-1	22/01/2016	21/01/2020
Secretario Sala Jurisdiccional Disciplinaria	CSJHR16-2	22/01/2016	21/01/2020
Asistente Administrativo grado 5	CSJHR16-3	22/01/2016	21/01/2020
Profesional Universitario grado 11 Área Talento Humano	CSJHR16-4	22/01/2016	21/01/2020
Profesional Universitario grado 12 Área Talento Humano	CSJHR16-5	15/04/2016	14/04/2020
Auxiliar Administrativo grado 3	CSJHR16-155	27/05/2016	26/05/2020

vi) Mediante Oficio C-JO17-2757 el Consejo Superior de la Judicatura, a través de

²⁹ Si bien la lista de elegibles no fueron aportadas como prueba se pueden visualizar en la siguiente página oficial de la demandada: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-seccional-de-la-judicatura-del-huila/registro-de-elegibles>

la Unidad de Administración de Carrera Judicial, dio respuesta a la prueba decretada en la audiencia inicial en la que se dispuso que explicara la metodología empleada para la calificación de las pruebas de aptitudes y de conocimientos y que aportara los estudios técnicos en los que decidió el peso porcentual de estas.

En la respuesta la entidad manifestó que i) las pruebas las construyó un grupo interdisciplinario; ii) se calificaron mediante un análisis psicométrico que incluyó las preguntas válidas, su calidad y dificultad; iii) se realizó la lectura óptica de las respuestas de forma sistematizada; iv) se obtuvo un puntaje bruto y se efectuó un análisis estadístico de las preguntas; y v) la combinación de estos dos últimos, junto con el análisis de lo respondido por el grupo que aspiró a igual cargo, arrojó los puntajes estándar.³⁰

La demandada no reveló bajo qué parámetros decidió aplicar el peso porcentual de las pruebas de aptitudes y de conocimientos y tampoco allegó los estudios técnicos en que fundamentó tal decisión.

2.4. Análisis de la Sala. Caso concreto.

En el presente caso, el demandante consideró que el Acuerdo 118 de 2009, por medio del cual la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila convocó a concurso público de méritos para conformar el Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera de dicha entidad y de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva y Oficinas de Coordinación Administrativa y de Apoyo de Florencia, Caquetá, se expidió con infracción de las normas en que debería fundarse, de manera irregular y con vulneración del debido proceso.

Lo anterior, por cuanto i) no contempló desde el inicio del proceso los porcentajes a asignar a las pruebas de aptitudes y de conocimientos y solo con la expedición de la Resolución CSJHR-1596 de 2015 se fijaron para cada una de ellas y sin tener en cuenta la naturaleza y funciones de los empleos; ii) delegó en un «estudio» el cálculo de los puntajes aludidos, sin que los participantes tuvieran conocimiento previo de sus conclusiones; iii) no indicó los criterios objetivos de valoración y el porcentaje de los factores de experiencia adicional y docencia y la entrevista personal; y iv) ofertó cargos que ya no existen en la planta de personal.

³⁰ Folios 504 y 505.

Todo lo expuesto, adujo, da lugar a que las calificaciones y porcentajes de las pruebas de aptitudes y conocimientos y la entrevista se fijen con un criterio subjetivo, pues se establecieron luego de surtidas.

La entidad contestó que en la etapa clasificatoria para evaluar las aptitudes y conocimientos se contempló una escala de calificación entre 300 a 600 puntos y que el Consejo Superior de la Judicatura aprobó el 15 de abril de 2015 el peso porcentual aplicable a dichas pruebas (50% para cada una), sin variar las reglas de la convocatoria y en pro de la igualdad de condiciones de los participantes. Añadió que ambas pruebas son igual de importantes para cualquier nivel de empleo y que la convocatoria se hizo sobre la planta de personal existente; no obstante, al reformarse se permitió, a quienes se les suprimió el empleo, homologar su inscripción en otro cargo de igual o superior jerarquía.

En tal sentido, la Sala deberá resolver, en primer lugar, si al no incluirse en el Acuerdo 118 de 2009 los porcentajes que se debían asignar a las pruebas de aptitudes y de conocimientos y solo hacerse en la Resolución CSJHR-1596 del 11 de mayo de 2015, la entidad vulneró el debido proceso y expidió el acto referido con infracción de las normas en que debería fundarse y de manera irregular. En segundo lugar, si dicho acuerdo sí determinó o no los criterios objetivos de valoración de la experiencia adicional y docente y de la entrevista personal. Y, en tercer lugar, de ser necesario, si la convocatoria se hizo respecto de cargos inexistentes y si ello afectó su validez.

La Sala entonces pasará a resolver los anteriores cuestionamientos.

2.4.1. Sobre la inclusión de los porcentajes de las pruebas de aptitudes y de conocimientos en la Resolución CSJHR-1596 de 2015 y el estudio realizado por la demandada para dichos efectos.

Pues bien, lo primero a señalar es que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila era la competente para adelantar el proceso de selección iniciado con el Acuerdo 118 de 2009, dado que el artículo 165 de la Ley 270 de 1996, en su último inciso, dispone que cuando los cargos ofertados no

pertenecen a corporaciones judiciales del nivel nacional corresponde a las seccionales adelantar el concurso de méritos.³¹

En ese sentido, era la facultada para expedir el acto de convocatoria que ordena el numeral 2.º del artículo 164 *ibidem* como «norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos». En ella, según se expuso, debió fijar las reglas que debían seguirse en las dos etapas que, por mandato de igual norma, han de surtir en el concurso de méritos: la de selección y la de clasificación.

Dichas pautas incluyen los requisitos para participar, el procedimiento a cumplir en las distintas etapas, las pruebas, la forma de evaluación y calificación, los puntajes de cada una, los parámetros para continuar en el trámite una vez hechas estas, y los recursos contra los resultados. En fin, allí se debió consignar todo lo que permita garantizar los principios de transparencia, imparcialidad, moralidad, buena fe y debido proceso en el concurso, de modo que quienes integren la lista de elegibles sean nombrados exclusivamente por sus méritos.

Tales reglas, inmodificables y obligatorias – salvo que sean contrarias al orden jurídico –, son la base del concurso de méritos y de su objetividad. La administración debe acatarlas y le está vedado actuar de manera discrecional, dado que un actuar no reglado y discrecional puede dar lugar a decisiones arbitrarias y ajenas al mérito dentro del proceso de selección.

En el presente caso, en el numeral 5 del Acuerdo 118 del 9 de septiembre de 2009 el Consejo Seccional de la Judicatura del Huila al regular la etapa de selección, conformada por las pruebas de aptitudes y de conocimientos, le otorgó a ésta el carácter de eliminatorio, conforme al artículo 164 de la Ley 270 de 1996. También dispuso en el numeral 5.1.1, que en el proceso de calificación «se construirán escalas estándar de 1 a 1000» para ambas pruebas. Además, señaló que para aprobarlas y seguir en el concurso de méritos se debía superar el umbral de 800 puntos en cada una.

Lo anterior guarda consonancia con el fin de la etapa de selección fijado en

³¹ De acuerdo con el último inciso del artículo 165 de la ley 270 de 1996 «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».

numeral 4.º del artículo de la ley citada, que no es otro que el de escoger a quienes integrarán el Registro Nacional de Elegibles, pues, una vez superado el puntaje aludido por los participantes, ya hacen parte de dicho registro y solo les resta esperar el lugar que ocuparán de acuerdo con el resultado que obtengan en la etapa de clasificación, en la que se suman a estas pruebas los puntajes de los demás factores de evaluación (experiencia, formación académica, entrevista).

Precisamente, la etapa aludida la reguló la convocatoria en el numeral 5.2. en el que dispuso que su objeto era «valorar y cuantificar los diferentes factores que la componen con los cuales se establecerá el orden de clasificación en el correspondiente Registro Seccional de Elegibles...». ³²

Los factores a los que alude deben completar hasta un máximo de 1000 puntos y son, conforme el numeral 5.2.1. los siguientes: «i) Prueba de aptitudes y conocimiento, ii) Experiencia adicional y docencia, iii) Capacitación adicional y publicaciones, iv) Entrevista». A los tres últimos la convocatoria les otorgó los máximos de 150, 100 y 150 puntos, respectivamente, distribuidos conforme se plasmó en el numeral (i) del capítulo de hechos probados. Es decir, en total se les asignó un peso porcentual en el concurso del 40% (400 puntos de 1000 posibles).

En lo que respecta a las pruebas de aptitudes y de conocimientos la convocatoria señaló que su puntaje máximo sería de 600 puntos, es decir, el 60% del total. Y dispuso que se calcularía a los aspirantes que superaran los 800 puntos en cada una con la aplicación de «una nueva escala de calificación entre 300 y 600 puntos». Para la aplicación de dicha escala indicó que la Sala Administrativa definiría «el peso de las pruebas para cada nivel ocupacional, previos estudios técnicos por parte de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura». ³³

Lo anterior quiere decir que en el proceso de selección regido por el Acuerdo 118 de 2009 hasta antes de que se efectuara la etapa de clasificación para definir el lugar de los participantes en el Registro Nacional de Elegibles, estaba claro que la sumatoria de los puntajes de los factores de experiencia, capacitación adicional y publicaciones y la entrevista correspondía a un porcentaje del 40% del total de la prueba y que el factor conformado por las pruebas de aptitudes y de

³² Numeral (i) capítulo de hechos probados.

³³ *Ibidem*.

conocimientos representaba el 60% restante.

La Convocatoria 118 de 2009 permite calcular el primero de los porcentajes sin inconveniente, puesto que basta con que se analicen los documentos que acreditan la experiencia y estudios para otorgarle el respectivo puntaje y porcentaje a cada ítem (definido también en dicho acto administrativo) y, en cuanto a la entrevista, una vez hecha también se puede calcular el puntaje y porcentaje asignado.

Sin embargo, el Acuerdo 118 de 2009 no indicó la manera en que el restante 60% del puntaje total del concurso de méritos debía distribuirse entre las pruebas de aptitudes y de conocimientos. Algo que debía definirse si se tiene en cuenta que son pruebas individuales de la etapa de selección y su calificación es independiente. En efecto, la convocatoria exige para continuar en el trámite superar ambas con el umbral de 800 puntos cada una e incluso advierte que «Se aplicará **una prueba de aptitud y otra de conocimientos**, las cuales se llevarán a cabo en una misma sesión» y que «quienes no superen la primera serán eliminados y no procederá la valoración de la segunda».³⁴

Bajo esos parámetros, es claro que son factores de evaluación que si bien se hacen en una sola prueba, son autónomos y, por tanto, a cada uno le corresponde un peso porcentual dentro del concurso de méritos. Es decir, el 60% que conforman debe ser repartido en las dos para efectos del cálculo final con los otros factores antes enunciados. Este aspecto debió ser regulado en el acto de convocatoria, no obstante, no se incluyó.

Todo lo anterior se puede resumir en el siguiente cuadro para un mejor entendimiento:

Factor a evaluar	Puntaje que otorga el Acuerdo 118 de 2009	Equivalencia en porcentaje teniendo en cuenta que el total máximo de puntos es 1000.	Distribución del peso porcentual de la prueba conforme con el Acuerdo 118 de 2009
Prueba de aptitudes	Para superarla se debe obtener 800 puntos. Luego se calcula el puntaje con la regla de 300-600. El puntaje máximo es de 600 puntos	El puntaje máximo de ambas equivale al 60% del total del	No lo definió para la prueba de aptitudes

³⁴ Numeral 5.1.1. de la Convocatoria. Transcrito en el numeral (i) capítulo de hechos probados.

Prueba de conocimiento	Para superarla se debe obtener 800 puntos. Luego se calcula el puntaje con la regla de 300-600. El puntaje máximo es de 600 puntos .	proceso de selección	No lo definió para la prueba de conocimientos
Experiencia adicional y docencia,	150	15%	15%
Capacitación adicional y publicaciones	100	10%	10%
Entrevista	150	15%	15%

Los porcentajes correspondientes a experiencia adicional y docencia, capacitación adicional y publicaciones y entrevista no se señalan de manera expresa en el Acuerdo 118 de 2009; sin embargo, de este se pueden deducir por ser pruebas individuales con un puntaje específico asignado sobre los 1.000 máximos posibles. No ocurre igual con las pruebas de aptitudes y de conocimientos, puesto que en forma global equivalen al 60%; empero, no es factible individualizar del total cuánto le corresponde a cada una para calcular una cifra definitiva de este factor.

Ahora bien, la entidad distribuyó este porcentaje en la Resolución CSJHR15-9611 del **11 de mayo de 2015**, después de efectuar las dos últimas pruebas referidas (citadas para el 7 de noviembre de 2010).³⁵ A través de este acto administrativo se publicaron los resultados definitivos de la etapa clasificatoria. Previo a ello, en su parte motiva, dispuso la repartición del peso porcentual de las pruebas de aptitudes y de conocimientos de la siguiente manera:

2.2. El Consejo Superior de la Judicatura **en sesión de Sala Administrativa del 15 de abril de 2015**, aprobó y asignó el peso porcentual de las pruebas de aptitudes y conocimientos así: **i) Prueba de Aptitudes (50%)** y **ii) Prueba de Conocimientos (50%)**, el método de cálculo utilizado para determinar la nueva escala de calificación (300-600), establecida en el Acuerdo de Convocatoria, para el factor Prueba de Aptitudes y Conocimientos, es el siguiente:

Fórmula de Escala y Proporcionalidad:
 $Y = 300 + ((600-300) * (X - PMin) / (PMax - PMin))$
Y = Valor nueva Escala Clasificatoria (300-600)
X= Puntaje obtenido por el aspirante en la Prueba.
PMin= 800 correspondiente al Puntaje Mínimo aprobatorio de la prueba.
PMax= 1000 correspondiente al Puntaje Máximo de valoración de la prueba

La fórmula para la obtención de la nueva escala de calificación de este factor, entre 300 y 600, responde a la asignación de 300 puntos al aspirante que en

³⁵ Numeral (ii) capítulo de hechos probados.

su prueba registró la nota más baja, es decir 800 y la asignación de 600 puntos al aspirante que en su prueba alcanzó la máxima nota posible, es decir 1000 puntos, distribuyendo proporcionalmente los demás puntajes obtenidos en la respectiva prueba.

Teniendo en cuenta el peso porcentual asignado a cada prueba, la fórmula de cálculo se aplica al puntaje obtenido por el aspirante **en cada una de las pruebas**, obteniendo de esta manera las nuevas escalas de valoración para la prueba de aptitudes y para la prueba de conocimientos, **resultados que se multiplican por la respectiva ponderación o peso porcentual asignado a cada una (50%)**, posterior a ello se realiza la sumatoria para obtener de esta manera el puntaje total del factor. (Resalta la Sala).

Como se advierte, la entidad en la resolución citada fijó el porcentaje a repartir entre las pruebas de aptitudes y de conocimientos en un 50% para cada una sobre el resultado final, luego de aplicar al puntaje obtenido la escala de calificación 300-600. Y, después, sumó ambos resultados para determinar un único puntaje del factor.

Para la Sala este porcentaje se debió fijar antes de realizar las pruebas a las que se aplica. Resulta cuestionable que se hubiese hecho en el acto administrativo en el que se publicaron los resultados de la etapa clasificatoria, sin que los participantes conocieran antes los parámetros sobre los cuales iban a ser clasificados y qué les traería más beneficio en el puntaje final, si haber obtenido más puntos en la prueba de aptitudes o en la de conocimientos o si, por el contrario, no existía diferencia.

La no determinación de la asignación porcentual de las pruebas de aptitudes y de conocimientos previo a que se efectuaran es una falla en el concurso de méritos que desplaza el carácter objetivo e imparcial que debe tener. Ello, toda vez que su fijación con posterioridad, y cuando ya se conocen los resultados obtenidos por los participantes en estas, abre la puerta a que se otorguen favorecimientos alejados del mérito y que pueden definir, discrecionalmente, los resultados del concurso.

Lo anterior adquiere mayor relevancia por el valor total que ambas pruebas representan dentro del concurso de méritos (60%), dado que la repartición porcentual que se dé a una u otra puede inclinar la balanza de forma determinante en las results del proceso de selección cuando se defina el puntaje definitivo del factor. A modo de ejemplo a continuación se indican resultados hipotéticos en un concurso de esta naturaleza (no específicamente el juzgado) solo con la asignación de porcentajes diferentes sobre iguales valores. Se obtendría lo

siguiente:

Puntos obtenidos por el participante en la prueba de aptitudes	Porcentaje	Puntos obtenidos por el participante en la prueba de conocimientos	porcentaje	Resultado total del factor
400	50%	500	50%	450
400	40%	500	60%	460
400	60%	500	40%	440
400	30%	500	70%	470
400	70%	500	30%	430

Lo anterior demuestra que el poder de la decisión de determinar el valor del porcentaje de las pruebas de aptitudes y de conocimientos después de realizadas y obtenidas las calificaciones de los participantes puede variar el resultado definitivo por la decisión discrecional de la administración. Se desconoce así el deber de regular el concurso público de méritos en la convocatoria de manera previa y en todas sus etapas y procedimientos para evitar decisiones que puedan tener este efecto.

Ahora bien, aunque la entidad al fijar el porcentaje en un 50% para ambas pruebas quiso actuar de manera equitativa y evitar con ello que algún participante sacara ventaja sobre otros por la falta de regulación oportuna sobre la distribución del peso porcentual de la prueba, lo cierto es que ello no la excusa de haber introducido elementos que determinan puntajes en una etapa que no se estableció para ello dentro del concurso público, como es la de clasificación.

En efecto, la Ley 270 de 1996 advierte que el fin de esta es «establecer el orden de registro según el mérito de cada concursante elegible»³⁶ y el Acuerdo 118 de 2009 en el numeral 5.2 señala que «tiene por objeto **valorar** y **cuantificar** los diferentes factores que la componen». Es decir, el objeto de esta etapa es determinar la clasificación de los aspirantes con los puntajes y porcentajes ya establecidos con anterioridad para cada una de las distintas pruebas. En la etapa de clasificación no pueden crearse nuevos parámetros de calificación o distribución de puntajes distintos a los de la convocatoria para efectuar la clasificación.

En dicha etapa únicamente es viable aplicar los parámetros de puntuación y

³⁶ Artículo 164, último inciso del numeral 4.º

distribución porcentual establecidos antes en el acto de convocatoria. Para el presente caso, ello se reguló en los numerales 5.2 y 5.2.1. literales (a), (b), (c), (d) del Acuerdo 118 de 2009.³⁷ En esa medida, la entidad debió, con el análisis de los documentos que acreditaran la experiencia y la formación académica y lo evaluado en la entrevista, asignar los puntajes a estas pruebas bajo los parámetros ya señalados en el acuerdo mencionado.

No obstante, en tal etapa no podía actuar de igual forma respecto de las pruebas de aptitudes y de conocimientos, porque ya había sido realizada y calificada en la etapa de selección. Así, solo le competía aplicar, sobre el puntaje que obtuvieron los participantes, la escala 300-600 con la fórmula ordenada en el acto de convocatoria.³⁸ Debía también, con el resultado obtenido, calcular el valor porcentual asignado de forma previa en el Acuerdo 118 de 2009; sin embargo, este no lo estipuló.

Lo anterior significa que la entidad dejó de regular un aspecto fundamental que garantizaba la objetividad, transparencia e imparcialidad del proceso de selección. Este actuar dejó en manos de la discrecionalidad de la administración la redistribución del porcentaje de las pruebas referidas, pese a que entre ambas representan el 60% del puntaje total del proceso de selección.

Ahora bien, en el Acuerdo 118 de 2009, en lo que a la aplicación en la etapa clasificatoria de los puntajes de la prueba de aptitudes y de conocimientos se refiere, indicó que el factor se calcularía con la aplicación de la escala 300-600 y añadió que «Para el efecto la Sala Administrativa **definirá el peso de las pruebas para cada nivel ocupacional, previos estudios técnicos** por parte de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura».³⁹ (Resalta la Sala).

De acuerdo con lo anterior, si bien la convocatoria no definió el peso porcentual de las pruebas de aptitudes y de conocimientos, ordenó que se determinara previos estudios técnicos realizados por las entidades referidas y teniendo en cuenta los niveles ocupacionales de los empleos.⁴⁰

³⁷ Ver transcripción en el numeral (ii) del capítulo de hechos probados.

³⁸ Numeral 5.2.1. literal (a) Acuerdo 118 de 2009. Ver numeral (ii) capítulo de hechos probados.

³⁹ Numeral 5.2.1., literal (a). Ver numeral (ii) capítulo de hechos probados.

⁴⁰ En la convocatoria cuando se refiere a nivel ocupacional ha hecho referencia a los establecido en el artículo 161 de la ley 270 de 1996, en el que se encuentran los niveles de los distintos empleos.

Al respecto, la Sala advierte que la parte demandante en la demanda manifestó que a los participantes del concurso de méritos no se les dieron a conocer los estudios aludidos.⁴¹ Por tal razón, solicitó que se ordenara a la demandada explicar la metodología empleada para la calificación de las pruebas de aptitudes y de conocimientos y que aportara los estudios técnicos en los que decidió su peso porcentual.⁴² La prueba fue decretada en la audiencia inicial el día 4 de agosto de 2017.⁴³

En la respuesta que dio la entidad⁴⁴ explicó que i) las pruebas las construyó un grupo interdisciplinario; ii) se calificaron mediante un análisis psicométrico que incluyó las preguntas válidas, su calidad y dificultad; iii) se realizó la lectura óptica de las respuestas de forma sistematizada; iv) se obtuvo un puntaje bruto y se efectuó un análisis estadístico de las preguntas; y v) la combinación de estos dos últimos, junto con el análisis de lo respondido por el grupo que aspiró a igual cargo, arrojó los puntajes estándar. No obstante, no reveló cómo decidió el peso porcentual de las pruebas y tampoco allegó los estudios técnicos en que se fundamentó.

De esta manera, la Sala concluye que la entidad no explicó, más allá de lo afirmado en la Resolución CSJHR15-9611 de 2015, los criterios técnicos y objetivos que consideró para determinar el valor porcentual de las pruebas de aptitudes y de conocimientos y tampoco informó si para dichos efectos tuvo en cuenta el nivel ocupacional de los empleos, tal como el Acuerdo 118 de 2009 lo ordenó.

Igualmente, es claro que las razones que tuvo la demandada para dichos efectos y que fueron expuestas en la sesión del 15 de abril de 2015, según informa el acto administrativo referido, no se dieron a conocer a los participantes del concurso, a quienes solo se les aplicó el porcentaje decidido. Ello se constató una vez revisada su página web, en la que se encuentran los actos administrativos expedidos durante el desarrollo del concurso de méritos, en donde tampoco se publicó dicha información.⁴⁵

⁴¹ Folio 408.

⁴² Folio 441.

⁴³ Folios 490 a 499.

⁴⁴ Folios 505 y 504.

⁴⁵ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-seccional-de-la-judicatura-del-huila/convocatoria-no.2-de-empleados-de-consejos-y-direcciones-seccionales>

De otro lado, para la Sala la prerrogativa dada por el Acuerdo 118 de 2009 según la cual la demandada podía fijar «el peso de las pruebas para cada nivel ocupacional, previos estudios técnicos», se debió ejercer antes de que se surtieran las etapas de selección y de clasificación y, además, debió darse a conocer a los aspirantes. De lo contrario estos se verían, como ocurrió, sorprendidos en el instante en que se surtiera la etapa clasificatoria y sin saber bajo qué criterios se dispuso la distribución de los puntajes y si se tuvo en cuenta el nivel de los empleos para fijarlo.

Para la Sala, la indeterminación del peso porcentual respecto de las pruebas de aptitudes y de conocimientos antes de que estas se realizaran atenta contra los principios de transparencia, imparcialidad, moralidad, igualdad y el debido proceso de los participantes, en tanto que su posterior fijación podía modificar su posición dentro del concurso de méritos y podría, de manera discrecional, beneficiar un sector de los que concursaron en detrimento de otro, de acuerdo con el porcentaje asignado.

Lo anterior, también desconoce el contenido del numeral 2.º del artículo 164 de la Ley 270 de 1996, pues la convocatoria no reguló el proceso de selección para garantizar el mérito en algo fundamental como es la distribución de los porcentajes de las pruebas referidas, pese a que por su valor global en la prueba (60%) era decisiva en la etapa de clasificación y, por tanto, en la conformación del Registro Nacional de Elegibles.

Además, se trasgrede el párrafo⁴⁶ de la norma aludida, ya que este ordenó que la entidad encargada del concurso debía fijar los puntajes de la primera prueba. Igualmente, el artículo 165 *ibidem*, dado que dispone que el Registro de Elegibles debe conformarse de forma descendente **«con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento»**. (Resalta la Sala).

A juicio de la Sala, en el contexto que se desarrolló el concurso de méritos que se examina, el concepto «puntaje» que se indica en las normas citadas debe entenderse como aquel que se obtiene después de calificar las pruebas y asignar el valor porcentual correspondiente a cada una, puesto que de considerarse que para los efectos que disponen bastan los valores señalados en el Acuerdo 118 de

⁴⁶ «Párrafo 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».

2009 implicaría que algunos concursantes obtuvieran un puntaje final mayor al permitido en el proceso de selección.

En efecto, el numeral 5.2.1, literal (a) del acuerdo aludido advierte que a los concursantes que superen los 800 puntos en las pruebas de aptitudes y de conocimientos se les aplicará una escala de calificación entre 300 y 600 puntos, lo que quiere decir que existe la posibilidad de que un concursante logre en cada una de ellas el puntaje máximo de 600 puntos. Así, de no considerarse necesario fijar el valor porcentual en el reglamento podría acumular un total de 1.200 puntos, lo que sobrepasa el total de 1.000 que se permite en el proceso de selección.

Por esta razón el artículo 165 *ibidem* es claro en ordenar que el Registro de Elegibles debe conformarse con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección «**determine el reglamento**», esto es, el acto administrativo de convocatoria. Ello hacía imperioso que la entidad determinara el peso porcentual de cada resultado de las pruebas referidas en el Acuerdo 118 de 2009.

No hacerlo de esta manera, representó la vulneración de los principios de transparencia, imparcialidad, moralidad, igualdad y el debido proceso de los participantes y las normas citadas. Así las cosas, la Sala concluye que el Acuerdo 118 de 2009 se expidió con vulneración de las normas en que debía fundarse y del debido proceso de los participantes en el concurso público de méritos.

2.4.2. Criterios objetivos de valoración y porcentajes de los factores de experiencia adicional, docencia y entrevista personal.

El demandante sostiene que en la Convocatoria no se indicaron los criterios objetivos de valoración y los porcentajes de los factores denominados experiencia adicional y docencia y la entrevista personal.

En lo que respecta al primer factor, la Sala advierte que el Acuerdo 118 de 2009 sí estableció los criterios específicos para calcular su puntaje máximo: 150 puntos. En el numeral 5.2.1. literal (b) *ibidem* se indicó que la experiencia laboral adicional al cumplimiento de los requisitos mínimos daría 20 puntos por cada año si es en empleos relacionados o en el ejercicio de la profesión de forma independiente en áreas relacionadas con el empleo de aspiración. De no ser el año completo se calcularía de manera proporcional. A su vez dispuso que la docencia en áreas

afines al cargo para el que se concursa otorga 10 puntos por cada semestre ejercido de tiempo completo y 5 puntos por semestre cuando no es así.

Lo anterior permite deducir que desde el principio del proceso sí se fijaron los parámetros precisos para determinar el puntaje obtenido por los participantes en el factor referenciado. En cuanto a su valor porcentual, toda vez que el máximo puntaje es 150, es fácil concluir que equivale al 15% del total de la prueba que tiene un tope de 1.000 puntos, tal como se explicó en precedencia. En esa medida no le asiste razón al demandante en lo afirmado sobre esta prueba.

No sucede igual con la entrevista. Este factor se definió en el Acuerdo 118 de 2009 en el literal (d) del numeral 5.2.1. Al respecto, se indicó que otorgaría un límite de 150 puntos y que se surtiría con los aspirantes que superaran la etapa de selección. Para dichos efectos se señaló que «serán citados a entrevista personal realizada por comisiones plurales, cuya conformación determinará la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura».⁴⁷

En la convocatoria, aparte de explicarse que la entrevista la realizarían «comisiones plurales», no se regularon criterios técnicos sobre los tipos de preguntas que se formularían, los parámetros de evaluación de las respuestas para otorgar puntajes, el marco en el que los evaluadores debían valorar la entrevista; tampoco se estableció un mecanismo de control sobre la prueba por parte de los aspirantes, tales como la posibilidad de recusar a sus entrevistadores o impugnar la valoración hecha por estos y no se indicó la manera en que los participantes conocerían estos requisitos y mecanismos.

Además, no existe dentro del proceso prueba que permita a la Sala concluir que la entidad contempló los criterios de valoración de la entrevista en otro acto administrativo expedido con anterioridad a esta y que le fuera notificado a los concursantes. Tampoco en la página de la entidad en la que se encuentran todos los actos preferidos durante el trámite del concurso de méritos hay un acto de esta naturaleza. La Sala solo encontró la citación a la entrevista publicada en dicha web sin fecha y en la que se señalaban los datos del concursante, «el grupo» y la fecha y hora de la prueba.⁴⁸

⁴⁷ Folios 6 a 21.

⁴⁸ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-seccional-de-la-judicatura-del-huila/entrevista>

Para la Sala todo lo anterior otorga un margen de subjetividad de tal magnitud al calificador de la entrevista que va en detrimento de los principios de transparencia e imparcialidad, dado que el puntaje que puede obtener un concursante depende, únicamente, de la percepción que el entrevistador tuvo de él. Si bien la entrevista no deshecha del todo la discrecionalidad, el que se encuentre su resultado sujeto en un todo a esta sí la aleja de los principios aludidos, pues se corre el riesgo de que en la calificación se apliquen criterios distintos al mérito.

La entrevista, tal y como se estructuró en el Acuerdo 118 de 2009, desconoce los parámetros que ha fijado la jurisprudencia cuando se incluye esta prueba dentro de un concurso de méritos. En efecto, sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente:

6.- La entrevista, como ha tenido ocasión de señalarlo la Corte, constituye un instrumento que en ciertos casos resulta útil para que la entidad a cuyo cargo se encuentra el proceso de selección de personal, “conozca, mediante contacto directo, a los aspirantes, y aprecie, dentro de un razonable margen de ponderación, las características personales, profesionales, de preparación y de aptitud de cada uno de ellos”. Empero, según lo ha explicado, **“de tal concepto no puede derivarse que la normatividad admita, en cabeza de los entrevistadores, una atribución omnímoda y carente de control**, pues su cometido no implica la consideración subjetiva de las calidades de los entrevistados para inclinar la balanza del concurso a favor o en contra, según simpatía o animadversión personal que merezcan a la vista de quien los examina”⁴⁹.

Si bien no puede desconocerse que existe cierto margen de discrecionalidad de los entrevistadores, **también lo es que esa potestad no puede convertirse en arbitrariedad ni subjetividad porque, recuerda la Sala, el proceso de concurso de méritos ante el Consejo Superior de la Judicatura está inspirado en la objetividad e imparcialidad en la evaluación**. Por esta razón, para garantizar la transparencia en su desarrollo, el valor de la entrevista deberá tomar en consideración al menos los siguientes criterios⁵⁰:

- La entrevista no puede tener un valor tal que distorsione la relevancia de los demás factores de evaluación, pues de lo contrario la transparencia del proceso mismo quedaría en entredicho. Si bien en algunas ocasiones constituye un indicativo útil frente a las necesidades del servicio, también existen otros criterios no menos importantes que son determinantes al momento de la selección.

⁴⁹ Sentencia C-372 de 1999. Entre otros pronunciamientos, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 21 (parcial) de la ley 443 de 1998, “en el sentido que los entrevistadores no gozan de una competencia arbitraria y puramente subjetiva para calificar a las personas que participan en los concursos” para proveer cargos de carrera administrativa.

⁵⁰ Ver también la precitada Sentencia C-372 de 1999 MP. José Gregorio Hernández Galindo

- Para la realización de la entrevista **deben existir criterios técnicos preestablecidos**, lo que significa la necesidad de reglas claras y precisas **sobre las directrices y tipos de preguntas que eventualmente se podrían formular**.
- En concordancia con lo anterior, **los parámetros de evaluación deben ser conocidos previamente por todos los aspirantes** en igualdad de condiciones, revistiendo así de publicidad y transparencia el proceso de selección.
- Los criterios técnicos a tener en cuenta por los evaluadores necesariamente deben guardar relación de conexidad frente a las necesidades del servicio, así como al perfil del cargo (o cargos) a proveer. No es admisible que, como ocurre en ocasiones, los entrevistadores acudan a estrategias o técnicas que si bien pueden ser útiles en ciertos ámbitos, resultan irrelevantes frente a las exigencias de los empleos para los cuales se concursa en otro escenario.
- No son de recibo preguntas orientadas a revelar aspectos íntimos de la persona o, en general, todas aquellas cuestiones que puedan comprometer el ejercicio de los derechos fundamentales, así como tampoco son válidas cuestiones totalmente ajenas e irrelevantes según el perfil del cargo.
- **Es necesario que se prevea algún mecanismo de control a las entrevistas al cual puedan acogerse los aspirantes, ya sea de carácter previo (recusación) o posterior (impugnación)**, siempre y cuando surjan razones fundadas por parte de los participantes para creer que su calificación fue o será arbitraria.
- Los entrevistadores deben señalar por escrito y en forma motivada los resultados de la evaluación.⁵¹ (Resalta la Sala).

El anterior criterio fue acogido por el Consejo de Estado en distintas providencias como la que se cita a continuación:

El anterior recuento jurisprudencial, aunque sucinto, permite concluir entonces, que para la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la prueba de la entrevista se aviene a los principios, valores y derechos constitucionales, siempre que su diseño y realización cumpla con las siguientes reglas generales:

- ☐ La realización de la entrevista no puede implicar la consideración subjetiva de las calidades de los entrevistados para inclinar la balanza del concurso a favor o en contra, según la simpatía o animadversión personal que generen los aspirantes, lo cual significa, en criterio de esta Sala del Consejo de Estado, que la prueba de entrevista no puede tener carácter eliminatorio, sino clasificatorio, es decir, que los resultados de su realización, nunca pueden significar la exclusión de un concursante, aseveración que para esta Sección tiene el carácter de regla jurisprudencial;
- ☐ Previo a la realización de la entrevista, se deben publicar los parámetros y condiciones de su realización y evaluación;

⁵¹ Sentencia SU-613 de 2002, magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett.

- Las demás pruebas o instrumentos de selección no pueden ser desconocidos a costa de los resultados que arroje la entrevista, ni puede la administración sobrevalorar la calificación en ella obtenida de tal manera que se distorsione o desconozca la relevancia de las demás pruebas, es decir, que la entrevista es una prueba accesorio y secundaria, lo que a juicio de esta Corporación, también implica que la prueba de entrevista no puede tener carácter eliminatorio, sino clasificatorio, porque lo contrario, implicaría desconocer los resultados de las demás pruebas a aplicar;
- No son admisibles preguntas sobre el ámbito personal del aspirante, porque atentan contra derechos como el de la intimidad;
- Los entrevistadores deben dejar constancia por escrito y de manera motivada de las razones de la calificación de un aspirante;
- Previo a la realización de la entrevista se deben publicar mecanismos idóneos de verificación y control del papel de los entrevistadores, de manera tal que estos no desarrollen de manera arbitraria, subjetiva e imparcial su rol; y
- Los nombres de los jurados entrevistadores deberán publicarse varios días antes de la realización de la entrevista y pueden ser recusados si existen razones válidas, objetivas y probadas que pongan en duda su imparcialidad.⁵²

Las garantías expuestas para la prueba de la entrevista y que han acogido tanto la Corte Constitucional como esta corporación, permite la protección del mérito de los participantes y del debido proceso, en la medida que la administración se somete a unas reglas y procedimientos específicos para efectuarla y valorarla y se permite a los concursantes refutar sus resultados y, además, recusar a los entrevistadores en caso tal de que adviertan razones fundamentadas para hacerlo.⁵³

En el presente asunto, el Acuerdo 118 de 2009 no incluyó dentro de sus reglas ninguna de las garantías que se expusieron con antelación y se limitó a regular quien la realizaría y el puntaje. Se sometió entonces a los participantes a una prueba que carecía de los elementos técnicos y objetivos que garantizaran la objetividad, la imparcialidad, el mérito y el debido proceso dentro del desarrollo del proceso de selección.

⁵² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 11001-03-25-000-2016-00988-00(4469-16) Actor: Gustavo Adolfo Briceño Patarroyo y otros. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); Secretaría Distrital de Hacienda (SDH) Medio de control: Nulidad. Bogotá, D.C. 10 de octubre de 2019.

⁵³ La Subsección A en relación con la prueba de entrevista manifestó que: ««la sujeción a estos parámetros en el diseño y realización de la prueba de entrevista en los concursos públicos permite satisfacer el principio del mérito pero, además, garantiza el derecho al debido proceso puesto que, mecanismos como la consagración previa de las reglas y el procedimiento a seguir, la posibilidad de recusación de jurados y la contradicción de los resultados de la evaluación, efectivizan el derecho de defensa de los aspirantes». Sentencia de 19 de septiembre de 2019. Exp. 11001-03-25-000-2016-00514- 00 (2330-2016). Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, magistrado ponente William Hernández Gómez.

De acuerdo con el anterior análisis, la Sala encuentra que también por las razones expuestas procede la declaración de nulidad del Acuerdo 118 de 2009 demandado.

En razón a lo expuesto, la Sala se abstendrá de referirse al cargo relacionado con la convocatoria a concurso de cargos inexistentes, dado que la presunción de legalidad validez del acto demandado ya fue desvirtuada y se torna innecesario.

3. Decisión.

La Sala declarará la nulidad del Acuerdo 118 del 9 de septiembre de 2009 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila a través del cual convocó a concurso público de méritos «destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva y Oficinas de Coordinación Administrativa y de Apoyo de Florencia, Caquetá».

4. Efectos de la decisión.

La Ley 1437 de 2011 no reguló los efectos en el tiempo de la nulidad que se declare de un acto administrativo, razón por la que la jurisprudencia abordó dicho estudio en aras de aclarar qué ocurre con las situaciones jurídicas causadas durante la vigencia del acto anulado.

La primera interpretación que hizo sobre el particular la derivó de los efectos de la nulidad de los actos jurídicos en materia civil⁵⁴ contenidos en el artículo 1746 del Código Civil que prescribe: «Efectos de la declaratoria de nulidad. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, **da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían** si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita...» (Negrilla de la Sala).

De esta manera, se acogió como regla general que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo tiene efectos «*ex tunc*»: la decisión surte resultados

⁵⁴ Sobre este punto se puede consultar la providencia de la Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de junio de 2017, expediente 11001032500020130124800(3216-2013), actor: Universidad Nacional del Colombia.

retroactivos que implican que las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto anulado.⁵⁵

La teoría aludida continúa vigente y constituye la regla general. No obstante, la jurisprudencia, al advertir que su aplicación en todos los eventos podía afectar principios como la cosa juzgada, la seguridad jurídica, la buena fe, la confianza legítima y las situaciones jurídicas consolidadas, procuró atenuar las consecuencias desfavorables para los asociados y acogió también la teoría de los efectos «*ex nunc*».

Esta última predica que los efectos de la nulidad declarada de un acto administrativo en determinados casos son hacia el futuro.⁵⁶ Busca la protección de los derechos adquiridos obtenidos con el acto administrativo cuando gozaba de presunción de legalidad, momento en el que tanto la administración como los particulares que se beneficiaron con él lo hicieron amparados en su validez.

De esta manera, esta corporación ha optado por amparar derechos en favor de las personas que los obtuvieron en virtud de los actos administrativos anulados mientras estuvieron investidos de tal presunción y que, por ende, eran de obligatorio cumplimiento. Así, aquellas situaciones jurídicas que nacieron y se consolidaron en vigencia del acto anulado deben quedar incólumes por la confianza legítima de los ciudadanos de haber adquirido su estatus conforme a derecho.⁵⁷

La anterior postura se aplica también cuando se declara la nulidad de un acto administrativo de carácter general. En efecto, sobre el particular se ha dicho que «los efectos retroactivos de las sentencias de nulidad de los actos de carácter general, son inmediatos frente a las situaciones jurídicas no consolidadas (...) Ello significa que los efectos *ex tunc*, no afectan las situaciones jurídicas

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación: 11001-03-25-000-2016-00988-00(4469-16). Actor: Gustavo Adolfo Briceño Patarroyo y otros. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); Secretaría Distrital de Hacienda (SDH). Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C. 10 de octubre de 2019.

⁵⁶ Sobre los efectos «*ex tunc*» de las sentencias de nulidad de los actos administrativos generales se pueden consultar los siguientes fallos: **1)** Sección Cuarta. Consejera ponente: María Inés Ortiz Barbosa. 25 de septiembre de 2006. Radicación 08001-23-31-000-2002-00737-01(15304). Actor: Sociedad Hijos de A. Pardo. Demandado: DIAN.; **2)** Sección Cuarta. Consejera ponente: Ligia López Díaz. 9 de marzo de 2006. Radicación: 25000-23-25-000-2005-01458-01(AC). Actor: Felisa Romero. Demandado: Departamento de Cundinamarca, Beneficencia de Cundinamarca y Ministerio de Hacienda.;

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 2 de mayo de 2013, radicación: 110010325000200600137 00 (2118-2006), Actor: Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria; de la Subsección B, sentencia del 24 de julio de 2008, radicación: 250002325000200210602 01(2024-2006), actor: Rodrigo Espitia Casas.

consolidadas».⁵⁸ En otra providencia se señaló que «La Sala ha precisado que los efectos de los fallos de nulidad de los actos de carácter general son inmediatos frente a las situaciones jurídicas no consolidadas».⁵⁹

La jurisprudencia ha manifestado que los efectos *ex nunc* en la nulidad, además de aplicarse respecto de las situaciones jurídicas consolidadas, también son viables cuando: «**(i)** Las consecuencias que la decisión judicial pueda tener en los diferentes ámbitos de la vida nacional o local, como por ejemplo, la estabilidad institucional y económica, **(ii)** La naturaleza y contenido del acto administrativo anulado; **(iii)** La razón, vicio o causal por el cual fue anulado; y **(iv)** la existencia comprobada de situaciones jurídicas consolidadas».⁶⁰

En esa medida, la Sala de la Sección Segunda en algunas providencias ha señalado que es el juez el que debe fijar los efectos de la nulidad, en razón a la dificultad de determinar una regla absoluta al respecto, pues pueden existir casos en los que riñan o exista tensión entre principios como la cosa juzgada y la seguridad jurídica con la justicia, la igualdad y la supremacía de la Constitución.⁶¹

Así, en providencia que decretó la nulidad parcial del concurso público de méritos de la Rama judicial celebrado mediante el Acuerdo 1899 del 2 de julio de 2003, la Sala de Sección decidió, en aras de salvaguardar situaciones jurídicas consolidadas que repercutirían en una afectación del interés general al generar un gasto irracional para la administración, aplicar los efectos *ex nunc*. En esta ocasión se precisó lo siguiente:

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación: 11001-03-15-000-2019-01321-00(AC). Actor: Denis Andrea Alape Hoyos y Jenrry Medina Velásquez. Demandado: Tribunal Administrativo del Caquetá. Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Bogotá, D.C. 24 de mayo de 2019.

⁵⁹ Consejo de Estado Sección Cuarta. Sentencia del 24 de mayo de 2018. Expediente 68001-23-33-000-2012-00334-01(21110). M.P. Julio Roberto Piza .

En igual sentido: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Radicación: 08001-23-31-000-2012-00431-02(22291). Actor: Molinos Barranquillita S.A.S. Demandado: Departamento del Atlántico. Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá D.C. 26 de septiembre de 2018.

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 11001-03-25-000-2014-01511-00(4912-14). Actor: Jairo Benjamín Villegas Arbeláez. Demandado: Fondo Nacional del Ahorro, FNA. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C. 26 de julio de 2018.

Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 23 de marzo de 2017, Radicación número: 11001-03-25-000-2016-00019-00(0034-16), actor: Andrés de Zubiría Samper. En la sentencia mencionada se precisó, como excepción a la regla general de efectos retroactivos de la declaratoria judicial de nulidad de actos administrativos por razones de interés general y de conveniencia social o económica, que ante el vacío advertido en relación con una norma que definiera claramente la temporalidad de tales decisiones, que los efectos de nulidad, especialmente dentro del medio de control de simple nulidad, debía tener como parámetro los mismos que contempla el artículo 189, inciso tercero, del CPACA, tratándose de la nulidad por inconstitucionalidad, en aplicación de un criterio analógico.

⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación: 11001-03-25-000-2016-00988-00(4469-16). Actor: Gustavo Adolfo Briceño Patarroyo y otros. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); Secretaría Distrital de Hacienda (SDH). Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C. 10 de octubre de 2019.

En lo que tiene que ver con el segundo punto, en el sentido de porqué se debe modular la nulidad evidenciada, se advierte que, la modulación se hace necesaria en este caso, porque de no producirse dicha modulación; de una parte, podrían verse afectadas las situaciones jurídicas consolidadas de carácter individual y de otra parte, se podrían afectar intereses de la Administración, que están ligados íntimamente al interés general, en cuanto que implicaría la creación de una carga onerosa, inútil e irracional. En lo que concierne con el tercer aspecto, en cuanto a cómo se modula en este caso la decisión de nulidad, precisamos, que la declaratoria de nulidad del inciso acusado, habrá de modularse en sus efectos, tomando en cuenta el precedente normativo de la propia acción de la Administración, de manera que sirva como referencia racional para purgar la ilegalidad, a fin de que la purga reemplace el efecto tradicional *ex nunc* de las decisiones de nulidad, por el precedente administrativo.⁶²

En otra providencia en la que se declaró la nulidad de la convocatoria a un concurso de méritos de la Contraloría General de la República se dispuso sobre los efectos de esta lo siguiente:

De conformidad con las consideraciones que anteceden, la Sala declarará la nulidad del inciso final del artículo 11 de la Resolución 043 de 2006 que expresa “*Se delega la facultad de suscribir la convocatoria en el Gerente del Talento Humano y en el Director de Carrera Administrativa*”. Como quiera que, al desaparecer la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su expedición y promulgación, no puede producir efecto alguno, la consecuencia que de ello se sigue es que se declare también la nulidad de las Convocatorias números 001-13, 002-13, 003-13, 004-13, 005-13 y 006-13 del Concurso Abierto de Méritos 2013 de la Contraloría General de la República.

En cuanto al efecto de esta decisión, el mismo es de carácter inmediato respecto de las situaciones jurídicas particulares no consolidadas al momento de quedar en firme esta sentencia; asimismo, la decisión adoptada no afecta las situaciones jurídicas particulares que se encuentren consolidadas en la misma oportunidad, esto es, aquellas cuyos plazos para ser demandadas judicialmente se encuentran vencidos, conforme a las normas legales aplicables como resultado de la ejecutoria y ejecutividad de los actos administrativos particulares y concretos.⁶³

En la parte resolutive de la providencia aludida se dispuso, como consecuencia de lo anterior, lo siguiente:

⁶² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicado: 11001-03-25-000-2007-00058-00 (1185-07). Actor: José Javier Buitrago Melo C/ Consejo Superior de la Judicatura. Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C. 21 de agosto de 2008.

⁶³ Consejo de estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. A. Radicación: 11001-03-25-000-2014-00203-00(0521-14, 1116-14, 0084-14 y 4788-14). Actor: Nydia Marisol García Garnica, Carlos Abel Saavedra Zafra y Carlos Augusto Ramírez del Castillo, en Representación de la Persona Jurídica Asociación Sindical de Trabajadores de la Contraloría General de la República - Ascontrol; Diego Francisco Álvarez Ortiz y George Zabaleta Tique. Demandado: Contraloría General de la República y Escuela Superior de Administración Pública – ESAP. Referencia: Acumulación de procesos: 11001-03-25-000-2014-00354-00(1116-14), 11001-03-25-000-2014-00032-00(0084-14) Y 11001-03-25-000-2013-01802-00(4788-14). Medio de Control - Nulidad. Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá, D.C. 15 de noviembre de 2018.

Tercero - La presente sentencia de nulidad tendrá los siguientes efectos:

a) *Ex nunc*, o hacia futuro, respecto de aquellos participantes que fueron incluidos en listas de elegibles o que fueron nombrados en período de prueba o en propiedad en los cargos de Asesor Grado 1 y Director Grado 3 de las Convocatorias números 001-13, 002-13, 003-13, 004-13, 005-13 y 006-13 del Concurso Abierto de Méritos 2013-2014 de la Contraloría General de la República.

b) *Ex tunc*, o con efectos retroactivos, desde la expedición y promulgación de la Resolución 043 de 2006 de la Contraloría General de la República, en lo referente al inciso final del artículo 11, respecto de las convocatorias que se encuentren pendientes de elaborar y suscribir en concursos que se hayan iniciado con posterioridad a los que se declaran nulos en esta sentencia, para cuya expedición no se podrá aplicar el aparte normativo anulado de la resolución.⁶⁴

En otra providencia de la Sección Segunda se declaró la nulidad parcial del Acuerdo 542 de 2015,⁶⁵ por el que la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso público de méritos 806 empleos de carrera administrativa de la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá (Convocatoria 328 de 2015) y de la nulidad de la Resolución 101 del 15 de abril de 2015⁶⁶ expedida por esta última. En lo que respecta a los efectos de la decisión se expresó, luego de un estudio sobre los efectos de la nulidad en actos administrativos de carácter general, lo que se transcribe a continuación:

Efectos de la presente sentencia

En la contestación a la demanda y en los alegatos finales, la parte demandada y sus coadyuvantes, señalan que a la luz de las normas que se anulan en esta providencia, se han consolidado innumerables situaciones de carácter particular. En razón de lo anterior, se predica que existen expectativas legítimas por parte de aquellos aspirantes que figuran en las listas de elegibles ya conformadas, y que además, existen derechos adquiridos por parte de aquellos que ya fueron llamados para la provisión de las vacantes ofertadas, así como de quienes han sido designados en periodo de prueba o en propiedad.

Por lo tanto, los efectos de la presente sentencia, en virtud del estudio realizado con anterioridad, **respecto a las personas que integran las listas de elegibles ya publicadas y ejecutoriadas, así como de quienes ya han sido nombrados en periodo de prueba o en propiedad, serán «ex nunc», o sea hacia futuro, toda vez que se deben respetar y proteger los derechos al**

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría Distrital de Hacienda, Convocatoria 328 de 2015 - SDH.

⁶⁶ «Por la cual se establece el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de planta de cargos»

debido proceso y a la seguridad jurídica de los participantes o concursantes que se encuentran en esas circunstancias.

De otro lado, en el caso que queden cargos ofertados por proveer, éstos no podrán cubrirse con fundamento en las disposiciones cuya nulidad se declara en esta providencia. Por lo tanto, **los efectos de esta sentencia serán «ex tunc», o sea, desde el momento mismo de la expedición del Acuerdo 542 de 2015, respecto de quienes concursaron para las vacantes que aún no tienen listas de elegibles**, caso en el cual, la prueba de entrevista con análisis de estrés de voz, no podrá tener carácter eliminatorio.⁶⁷

En una sentencia más reciente proferida por esta subsección en el que se estudió la legalidad y se anuló parcialmente el Acuerdo PSAA12-9663 del 28 de agosto de 2012⁶⁸ también se protegieron las situaciones jurídicas consolidadas de la siguiente manera:

136. Es preciso recordar que, a diferencia de las sentencias que profiere la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control (art. 241 de la Constitución Política), que por disposición del artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia producen efectos hacia el futuro salvo que se resuelva lo contrario, la declaratoria de nulidad de actos administrativos de carácter general tiene efectos *ex tunc* o retroactivos desde la fecha misma de expedición del acto⁶⁹.

⁶⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 11001-03-25-000-2016-00988-00(4469-16) Actor: Gustavo Adolfo Briceño Patarroyo y otros. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); Secretaría Distrital de Hacienda (SDH) Medio de control: Nulidad. Bogotá, D.C. 10 de octubre de 2019.

⁶⁸ «Por el cual se modifican los Acuerdos 22 y 97 de 1994, 025 de 2007 y 345 de 1998, respecto de los requisitos mínimos y niveles ocupacionales de los cargos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial».

⁶⁹ Sobre los efectos retroactivos que por regla general producen las sentencias anulatorias de actos administrativos, pueden verse las siguientes sentencias proferidas por esta corporación: Sala Plena del 1.º de junio de 1999. Expediente núm. 5260. C.P. Juan Alberto Polo Figueroa; del 10 de septiembre de 2014, consejero ponente dr. Hernán Andrade Rincón, radicación 11001-03-26-000-2008-00040-00(35362); del siete de abril de dos mil once, consejero ponente dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación 50001-23-31-000-2003-10058-02 (1177-09); del ocho de julio de dos mil diez, consejera ponente dra. Maria Claudia Rojas Lasso, radicación 25000-23-24-000-2002-00956-01; del 5 de julio de 2006, consejero ponente dra. Ruth Stella Correa Palacio, radicación 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051). Uno de los supuestos principales en que se exceptúa esta regla general es el de las sentencias de anulación electoral. De conformidad con lo dispuesto en la sentencia de unificación proferida el 26 de mayo de 2016 por la Sala Plena de esta corporación, con ponencia del doctor Carlos Enrique Moreno Rubio (n.º de radicación 11001-03-28-000-2015-00029-00), «[...] corresponde al juez electoral, ante la ausencia de norma que los establezca, fijar los efectos de sus decisiones anulatorias [...]». En atención a lo señalado en dicha providencia, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 7 de junio de 2016, con ponencia del dr. Alberto Yepes Barreiro (n.º de radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00), fijó la siguiente regla en torno a los efectos de las sentencias de nulidad electoral por vicios subjetivos: «[...] habrá de entenderse que, al menos en materia electoral, la regla general sobre los efectos de la declaratoria de nulidades subjetivas, es que aquellos serán hacia el futuro (*ex nunc*) en consideración a la teoría del acto jurídico que distingue entre la existencia, validez y eficacia, como escenarios distintos del acto (administrativo o electoral); y en respeto a la “verdad material y cierta”, por encima de la mera ficción jurídica. Dicha regla podrá ser variada, caso a caso, por el juez electoral, dependiendo del vicio que afecte la elección y en atención a las consecuencias de la decisión en eventos en los que aquellas puedan afectar las instituciones y estabilidad democrática [...]».

137. Así lo ha venido sosteniendo de manera unánime la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien también ha aclarado que las situaciones jurídicas consolidadas, antes de la decisión anulatoria, deben mantenerse íntegramente, en virtud del principio de seguridad jurídica.

138. En ese orden de ideas, a pesar de que la presente decisión tiene efectos retroactivos a la fecha de expedición del acto administrativo parcialmente anulado, las situaciones jurídicas consolidadas no podrán modificarse con ocasión de lo aquí resuelto.⁷⁰

Bajo los parámetros expuestos, la Sala definirá que los efectos de la presente decisión serán **ex nunc** respecto de aquellos participantes que ocuparon **el primer** lugar de la lista de elegibles, fueron **nombrados** en los empleos para los que concursaron y **actualmente los ocupan** en propiedad por superar las etapas del concurso de méritos demandado. Ello, dado que respecto de estos existe un derecho adquirido,⁷¹ esto es, una situación jurídica individual definida y consolidada bajo la vigencia de una norma que se presumía legal (Acuerdo 118 de 2009) y, por tanto, incorporado válida y definitivamente a sus patrimonios.

Los efectos serán **ex tunc** solo en los casos de los concursantes cuyo derecho se encuentre en debate ante la administración o la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De no ser así, es claro que su situación jurídica se consolidó y, por tanto, no es posible una nueva reclamación. Además, la reapertura del debate en casos definidos podría generar consecuencias de un considerable impacto económico para la demandada, lo que repercutiría en una afectación desmedida del interés general.

5. De la condena en costas

Toda vez que en el presente caso se ventila un interés público y, por así disponerlo el artículo 188 del CPACA, no hay lugar a la imposición de condena en costas.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Referencia: Nulidad. Radicado: 11001-03-25-000-2016-00181-00 (0885-2016). Demandante: Luz Mónica Acevedo Talero. Demandado: Nación, Rama Judicial, Consejo Superior De La Judicatura, Dirección Ejecutiva De Administración Judicial. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D. C. 30 de julio de 2020.

⁷¹ Al respecto ha dicho esta Sala: «quienes se encuentran en la lista de elegibles, la jurisprudencia ha señalado que quien ocupe el primer lugar tiene un derecho adquirido, pues superó todas las etapas del concurso público de méritos. Así, solo resta que sea nombrado en el cargo para el cual concursó, que debe estar vacante, de lo contrario no hubiese sido ofertado». Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección A. Radicado: 25000-23-42-000-2013-00499-01 (3558-2017). Demandante: José Antonio Morón Núñez. Demandado: Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., nueve (09) de julio de 2020.

Criterio compartido en la siguiente providencia: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado 11001-03-06-000-2013-00387-00. Número interno: 2158. Referencia: Carrera Administrativa en la Fiscalía General de la Nación. Concurso de méritos. Lista de elegibles. Actor: Departamento Administrativo de La Función Pública. Consejero ponente: Augusto Hernández Becerra. Bogotá, D.C. 10 de diciembre de 2013.

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

FALLA:

Primero: Declarar la nulidad del Acuerdo 118 del 9 de septiembre de 2009 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila a través del cual convocó a concurso público de méritos «destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva y Oficinas de Coordinación Administrativa y de Apoyo de Florencia, Caquetá».

Segundo: La presente decisión tendrá efectos **ex nunc** respecto de aquellos participantes que lograron el primer lugar en la lista de elegibles, fueron nombrados en los empleos para los que concursaron y actualmente los ocupan en propiedad por superar las etapas del concurso de méritos demandado.

Serán **ex tunc** solo en los casos de los concursantes cuyas situaciones jurídicas no se encuentren consolidadas por estar en debate ante la administración o la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Lo anterior, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

YSB