



## CONSEJO DE ESTADO

## SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

## SECCIÓN QUINTA

**Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00426-00****Actora: MARCO EMILIO SÁNCHEZ ACEVEDO****Demandados: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CARRERA JUDICIAL Y OTRO****Asunto: Acción de Tutela - Auto Admisorio que niega suspensión provisional****I. ANTECEDENTES**

1.1. Con escrito radicado el 28 de enero de 2019<sup>1</sup>, en el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,<sup>2</sup> el señor Marco Emilio Sánchez Acevedo, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a cargos públicos.

1.2. La parte accionante consideró vulneradas dichas garantías toda vez que elevó petición el 21 de enero de 2018<sup>3</sup>, ante la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que se le suministrara la información acerca de: i) el cuadernillo de la prueba de conocimientos, ii) la hoja de respuesta y iii) las claves de respuestas. Lo anterior, con el fin de contar con los elementos suficientes para controvertir la Resolución CJR18-559 del 28 de diciembre de 2018 (convocatoria

<sup>1</sup> Folio 5 del expediente

<sup>2</sup> El expediente fue remitido al Consejo de Estado por parte del Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante auto del 30 de enero de 2019 que dispuso: "REMITIR a la mayor brevedad posible el presente tramite de tutela al H. Consejo de Estado, de conformidad con la regla de reparto consagrada en el numeral 9 del artículo 2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, por estar dirigida contra el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración Judicial.

(...)

<sup>3</sup> La referida petición obra a folio 10 del expediente.



027 para la provisión de cargos de Funcionarios de la Rama Judicial), “y a la fecha NO se ha resuelto dicha solicitud.”<sup>4</sup>

1.3. Con base en lo anterior, la accionante solicitó el amparo de los derechos invocados y, en consecuencia, pidió:

“(…) se ORDENE a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – DIRECCIÓN DE CARRERA JUDICIAL, a:

**A. PERMITIR** el acceso y consulta al cuadernillo de examen, hoja de respuesta del concursante y clave de respuesta (o respuestas correctas según el evaluador) del cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo Bogotá D.C. dentro de la convocatoria 027 (cargo identificado según la notificación de inscripción con el Código 27001), en la cual participe.

**B. OTORGAR** un término individual a partir del acceso a los documentos de 10 días para la interposición y sustentación del recurso de reposición contra la Resolución N° CJR18-559 de fecha 29 de diciembre de 2018 y anexos.

**C. INFORME** el modelo o forma de calificación de la prueba de aptitudes y conocimientos, es decir, si fue calificación directa por acierto o por contrario si utilizó fórmula matemática y en este caso se entregue la totalidad de elementos integrantes de la misma.

**D. EXPIDA** a mi costa, una copia de todas las fichas técnicas preparadas en el marco del concurso – convocatoria 027 – entre usted (es) y la Universidad Nacional de Colombia.

**E. INFORME** de qué manera, el medio y la fecha en que se comunicó la obligación que usted tenía de disponer de un correo electrónico para efecto de la recepción de los recursos.

**G. INFORME** si el cuestionario, cuadernillo examen y clave de respuesta (o respuestas correctas según el evaluador) es el mismo para los grupos 19 (Magistrado de Tribunal Administrativo) y 20 (Juez Administrativo).

**H. INFORME** la razón por la cual el cuadernillo de examen entregado al suscrito y que fue debidamente firmado tenía como cargo para el examen el de “Juez Administrativo”, si el quien

<sup>4</sup> Folio 2 del expediente.



*suscribe se encontraba inscrito para el cargo de “Magistrado de Tribunal Administrativo.”<sup>5</sup>*

1.4. En el escrito de tutela, como **medida provisional** la parte accionante solicitó se ordene al Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial, suspender el término para interponer el recurso de reposición contra la Resolución CJR 18559 del 28 de diciembre de 2018, hasta que se le dé respuesta a la petición que presentó ante dicha entidad el 21 de enero de 2019, mediante la cual solicitó: i) el cuadernillo de la prueba de conocimientos, ii) la hoja de respuesta y iii) las claves de respuestas.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1 Marco normativo de las medidas provisionales en las acciones de tutela

2.1.1. Para resolver el caso concreto, el despacho tendrá en cuenta el artículo 7º del Decreto Ley 2591 de 1991<sup>6</sup> *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*.

2.1.2. La medida provisional de suspensión del acto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se concrete en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficiencia en caso de ser amparable el derecho.

<sup>5</sup> Folio 1 del expediente.

<sup>6</sup> Artículo 7º. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”



2.1.3. El Juez de tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando lo considere necesario y urgente. Esta decisión debe ser razonada y proporcionada a la situación planteada.

## 2.2. Caso *sub lite* - solicitud de la medida provisional

2.2.1. Revisado el expediente, se observa que el accionante solicitó como medida provisional, se ordene al Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial, suspender el término para interponer el recurso de reposición contra la Resolución CJR 18559 del 28 de diciembre de 2018, hasta que se le dé respuesta a la petición que presentó ante dicha entidad, mediante la cual solicitó *“el acceso y consulta al cuadernillo de examen, hoja de respuesta del concursante y clave de respuesta (o respuestas correctas según el evaluador) del cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo de Bogotá D.C, en desarrollo de mi derecho al debido proceso y contradicción.”*<sup>7</sup>

2.2.2. El artículo 7° del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que desde el momento de la presentación de la solicitud, el Juez que conoce de la acción de tutela, si expresamente lo considera necesario y urgente para proteger derechos fundamentales, puede suspender la aplicación del acto concreto. Así mismo, debe apreciarse fácilmente que existe una amenaza o vulneración de un derecho fundamental en razón de la aplicación de un acto y además que se adviertan serias posibilidades de que finalmente se acceda a la protección constitucional solicitada.

2.2.3. El Despacho observa necesario, dadas las especiales particularidades del asunto, hacer referencia a la interpretación constitucional que enmarca las **acciones de tutela que son ejercidas contra actos administrativos, objetivo último en el presente caso, pues de ella dependerá la procedencia en este evento, de la medida provisional solicitada.** En tal sentido, es bien sabido que las acciones de tutelas, con fines como el que se persigue en la presente acción constitucional, por regla general son improcedentes, por cuanto dicha discrepancia debe ser

---

<sup>7</sup> Folio 2 del expediente.



y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.

2.2.4. Frente al tema, la Corte Constitucional en su jurisprudencia<sup>8</sup> ha sido enfática en indicar que las medidas provisionales que busquen la suspensión de un acto administrativo, de manera excepcional procederán, siempre y cuando resulten necesarias, por la existencia de una situación de vulneración o indefensión que esté afectando de manera irremediable los derechos del tutelante.

2.2.5. Por lo anterior, es indispensable determinar si es clara, directa, precisa y necesaria la vulneración del derecho fundamental que demanda de protección o si además, esta medida se requiere en forma urgente dada la inminente ocurrencia de un daño mayor sobre los derechos presuntamente quebrantados o si por el contrario **resulta ser una tarea que solo podría ser realizada, en principio, al momento de dictar la sentencia.**

2.2.6. Al aplicar estos presupuestos jurídicos al caso concreto, con fundamento en la valoración de las razones jurídicas expuestas en la demanda de tutela, el despacho advierte que la medida provisional solicitada no resulta necesaria toda vez que no se encuentra acreditada, hasta este momento procesal, una situación de vulneración o indefensión que constituya un perjuicio irremediable o un peligro inminente para la parte accionante.

2.2.7. Lo anterior puesto que se trata de una posible afectación de atribuciones fundamentales que deviene de una actuación que a la fecha se encuentra en firme y que en principio goza de presunción de legalidad, habida cuenta que, de conformidad con la información suministrada por el señor Sánchez Acevedo, y ratificada por este Despacho, el término para la interposición del recurso de reposición contra la resolución que publicó los resultados de las pruebas de aptitudes y conocimientos, venció el pasado 1° de febrero de 2019<sup>9</sup>, como se muestra en la imagen, siendo ese el mecanismo previsto e idóneo para presentar las inconformidades expuestas en la presente acción.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-030 del 26 de enero de 2015 y T-161 del 10 de marzo de 2017.

<sup>9</sup> La información suministrada reposa en el Cronograma del proceso de selección N° 27: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7227621/19224448/cronograma++conv+27.pdf/2cbfb05a-7884-4266-bd73-70e8818ffc7f>



2.2.7.1. No se ha demostrado, hasta este momento procesal, que la solicitud de información se relaciona inescindiblemente con los motivos de impugnación que debía hacer valer en el recurso de reposición aludido. Debe por demás puntualizarse que al tenor del artículo 14 numeral primero de la ley 1437 de 2011, el actor por el paso del tiempo para contestar el derecho de petición debe entender que la respectiva solicitud ha sido aceptada y la administración no podrá negar la entrega de dichos documentos.

**CRONOGRAMA FASES I Y II DE LA ETAPA DE SELECCIÓN CONVOCATORIA 27**

Actividad	Fecha inicial	Fecha final
Inscripciones	27 de agosto de 2018	7 de septiembre de 2018
Listado de inscritos	25 de septiembre de 2018	25 de septiembre de 2018
Citación a pruebas	22 de octubre de 2018	22 de octubre de 2018
Aplicación de las pruebas	2 de diciembre de 2018	2 de diciembre de 2018
Resolución que publica resultados de las pruebas de aptitudes y conocimientos	14 de enero de 2019	14 de enero de 2019
Notificación de la resolución que publica resultados de las pruebas de aptitudes y conocimientos	14 de enero de 2019	18 de enero de 2019
Término para interposición de recursos de reposición contra la resolución que publica resultados de las pruebas de aptitudes y conocimientos	21 de enero de 2019	1 de febrero de 2019
Resolución que resuelve los recursos de reposición interpuestos contra la resolución que publica resultados de las pruebas de aptitudes y conocimientos	1 de abril de 2019	1 de abril de 2019

2.2.8. En virtud de lo expuesto y al no contar este Juez Constitucional con algún medio de convicción que le permita establecer una relación de causalidad entre la actuación de la administración y la supuesta vulneración de los derechos alegados por la actora, resulta abiertamente improcedente ordenar una medida provisional que implica la suspensión de un acto administrativo que en principio goza de presunción de legalidad, en el marco de una acción de tutela. **Lo anterior toda vez que, se reitera, a través del recurso de reposición, el cual venció el 1º de febrero de 2018, la parte accionante pudo manifestar las inconformidades aquí expuestas y solicitar los medios de convicción que reposan en los archivos del Consejo Superior de la Judicatura, en los que podría incluir el acceso a su examen y la valoración de las diferentes preguntas, tal y como lo establecen los artículos 77-3 y 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>10</sup>.**

<sup>10</sup> ARTÍCULO 77. REQUISITOS. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.// Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos: // (...)// 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. (...)



2.2.9. En tal sentido, el término de diez días para proferir sentencia de primera instancia en sede de tutela conduce a que, al no encontrarse acreditado un perjuicio irremediable que ocasione una grave afectación a los derechos fundamentales, el accionante pueda esperar a la decisión que adopte el juez constitucional sin ver comprometidas las garantías que invocó.

2.2.10 En conclusión, el Despacho considera que la medida provisional solicitada no resulta necesaria, puesto que no se allegó alguna prueba que acredite que en este momento procesal exista una situación de vulneración o un daño más gravoso del supuesto derecho fundamental vulnerado que esté afectando actualmente las garantías del accionante.

2.2.11. En ese orden de ideas, el despacho se abstendrá de decretar la medida provisional solicitada.

### 3. Admisión de la demanda de tutela

Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 del 2017 se dispone:

**PRIMERO: ADMITIR** la demanda presentada por el señor Marco Emilio Sánchez Acevedo, en ejercicio de la acción de tutela.

**SEGUNDO: NEGAR** la medida provisional prevista en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, solicitada por el señor Marco Emilio Sánchez Acevedo, de conformidad con lo expuesto.

**TERCERO: NOTIFICAR** la existencia de la presente acción a los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, al Director de la Unidad de Administración de

---

considere necesario decretarlas de oficio.//Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el acto que decrete la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio.



Carrera Judicial, como autoridad judicial accionada, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refiera a sus fundamentos y pueda allegar las pruebas y rendir los informes que considere pertinentes.

**CUARTO: VINCULAR** en calidad de tercero con interés jurídico legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, a todos los participantes del concurso número 027, convocado por el Consejo Superior de la Judicatura, al ICFES, a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y a la Universidad Nacional de Colombia.

Lo anterior, para que, si lo consideran pertinente, en el término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, puedan intervenir en la actuación, por cuanto existe la posibilidad de resultar afectados con la decisión que se adopte.

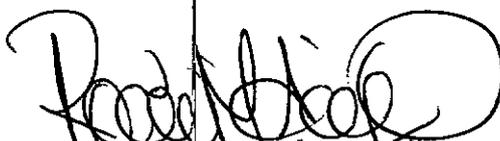
Para ese efecto, se **ORDENARÁ** al Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia que den a conocer la existencia de este proceso con el envío de mensaje de datos a los correos electrónicos de los participantes del concurso 27, dejando las constancias pertinentes.

**QUINTO: TENER** como pruebas, con el valor legal que le corresponda, los documentos relacionados y allegados con la demanda.

**SEXTO: NOTIFICAR** a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos y para los efectos previstos en el artículo 610 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



  
**ROCÍO ARAÚJO ONATE**  
Magistrada



SC5780-6-1



GPOS9-6-1



Señores  
**JUECES ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**  
(REPARTO)  
Ciudad

Ref. ACCIÓN DE TUTELA

MARCO EMILIO SÁNCHEZ ACEVEDO, mayor de edad e identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio manifiesto que interpongo ACCIÓN DE TUTELA contra la entidad del orden nacional DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-DIRECCIÓN DE CARRERA JUDICIAL (Unidad de Administración de la Carrera Judicial), a fin de que se protejan mis derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos, a través de las siguientes:

### 1. PRETENSIONES

**PRIMERA.** Se tutelen los derechos fundamentales al Debido proceso, acceso a cargos públicos y al trabajo, y en consecuencia se ORDENE a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-DIRECCIÓN DE CARRERA JUDICIAL, a:

**A. PERMITIR** el acceso y consulta al cuadernillo de examen, hoja de respuesta del concursante y clave de respuesta ( o respuestas correctas según el evaluador) del cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo Bogotá D.C. dentro de la convocatoria 027 (cargo identificado según la notificación de inscripción con el Código 270001), en la cual participe.

**B. OTORGAR** un término individual a partir del acceso a los documentos de 10 días para la interposición y sustentación del recurso de Reposición contra la Resolución No. CJR18-559 de fecha 28 de diciembre de 2018 y anexos.

**C. INFORME** el modelo o forma de calificación de la prueba de aptitudes y conocimientos, es decir, si fue calificación directa por acierto o por contrario si utilizó fórmula matemática y en ese caso se entregue la totalidad de elementos integrantes de la misma.

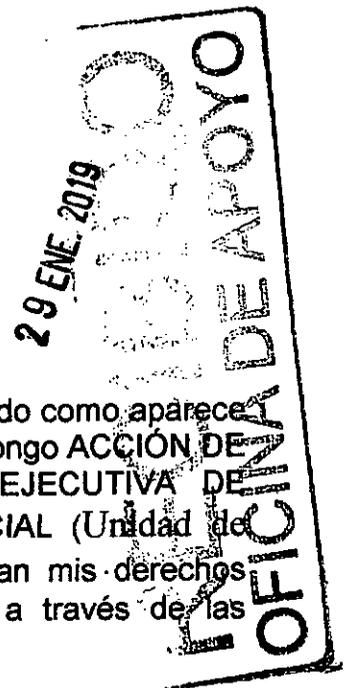
**D. EXPIDA** a mi costa, una copia de todas las fichas técnicas preparadas en el marco del concurso – convocatoria 027 – entre usted (es) y la Universidad Nacional de Colombia.

**E. EXPIDA** a mi consta una copia del contrato suscrito entre usted (es) y la Universidad Nacional de Colombia para la realización del concurso público de méritos que ha dado fundamento a la convocatoria 027.

**F. INFORME** de qué manera, el medio y la fecha en que se comunicó la obligación que usted tenía de disponer de un correo electrónico para efecto de la recepción de los recursos.

**G. INFORME** si el cuestionario , cuadernillo examen y clave de respuesta (o respuestas correctas según el evaluador) es el mismo para los grupos 19 (Magistrado de Tribunal Administrativo) y 20 (Juez Administrativo).

**H. INFORME** la razón por la cual el cuadernillo de examen entregado al suscrito y que fue debidamente firmado tenía como cargo para el examen el de "Juez Administrativo", si el quien suscribe se encontraba inscrito para el cargo de "Magistrado de Tribunal Administrativo".



**2. HECHOS**

2.1. El CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA, abrió a concurso para la conformación de lista de elegibles la convocatoria 027 dentro de los cuales estaba el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo Bogotá D.C. dentro de la convocatoria 027 (cargo identificado según la notificación de inscripción con el Código 270001)

2.2. Cumpliendo con los requisitos exigidos, me inscribí, fui citado a presentación de pruebas de aptitudes, conocimientos y psicotécnicas, dentro de la convocatoria 027 para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo Bogotá D.C.

2.3. Los resultados a la prueba de conocimiento fueron publicados el día 14/01/2019 con Resolución CJR18-559 del 28/12/18 y anexos.

2.4. La dependencia DIRECCIÓN DE CARRERA JUDICIAL, no informó al momento de la apertura de la convocatoria, ni antes de la aplicación de la prueba ni al momento de publicación de los resultados, la metodología de calificación de la prueba.

2.5. En la Resolución No. CJR18-559 de fecha 28 de diciembre de 2018, se otorgó un término de (10) diez días para la interposición de recursos contra la calificación, posteriores a la publicación (5) cinco días hábiles, es decir, a partir de 21 de enero de 2019.

2.6. Con el fin de argumentar y controvertir la calificación en forma concreta, específica, clara y detallada, solicite el acceso y consulta al cuadernillo de examen, hoja de respuesta del concursante y clave de respuesta ( o respuestas correctas según el evaluador) del cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo Bogotá D.C., en desarrollo de mi derecho al debido proceso y contradicción.

2.7. Mediante comunicación electrónica del 21 de enero de 2019 elevé petición y la reitere el 29 de enero de 2019, en la cual solicite se accedería a las pretensiones aquí citadas y en virtud de la Ley 1437 de 2011, a la fecha NO se ha resuelto dicha solicitud.

2.9. Existió errores en la prueba de aptitudes y conocimiento realizada el 02 de diciembre de 2018, prueba de ello es la pregunta No. 85, que la misma Universidad Nacional reconoce según oficio JURUNCSJ-023a de fecha 14 de enero de 2019, razón por la cual se hace imperioso el acceso a los documentos solicitados a fin de poder sustentar el correspondiente recurso.

**3. FUNDAMENTOS DE LA ACCION**

**3.1. Procedencia de la Acción de Tutela:**

La Honorable Corte Constitucional, ha considerado que la acción de tutela en materia de concursos de méritos es procedente en la medida que el medio ordinario de discusión de los actos administrativos en la Jurisdicción Contenciosa Administrativo, no ofrece una protección legítima y eficaz en la medida que no se puede realizar un amparo definitivo, y además el proceso decaerían en un estado de indefinición que perjudicarían las condiciones del concurso. En virtud de lo anterior, se considera procedente la presente Acción, por lo expresado, entre otras, en las providencias T-

575 de 1997, T-994 de 2010, T-383 de 2010, SU-257 de 1999, T-400 de 2008, SU-613 de 2002, SU-086 de 1999.

**3.2. Procedencia de la Acción de tutela frente a calificación de pruebas**

Asimismo el alto tribunal constitucional ha determinado que la acción de tutela es procedente para controvertir los puntajes asignados en las pruebas realizadas en los concursos de méritos, en la medida que en dichos procesos son esas instancias las que permiten la clasificación de los concursantes y además que las posibles acciones ordinarias no son eficientes para la solución y protección de los derechos fundamentales por cuanto los cronogramas de los concursos tiene tiempos de definición de listas de elegibles, que conllevan al nombramiento y posesión en el cargo, que harían más gravosa la situación. Por ejemplo, en la Sentencia T-800/11, manifestó:

*"Aun cuando para este caso hay otro medio de defensa judicial susceptible de ser ejercido ante la justicia contencioso-administrativa, lo cierto es que no puede asegurarse que sea eficaz, pues la terminación del proceso podría darse cuando ya se haya puesto fin al concurso de méritos, y sea demasiado tarde para reclamar en caso de que el demandante tuviera razón en sus quejas. Ciertamente, el peticionario podría reclamar ante el juez contencioso la suspensión provisional del acto de asignación de puntajes que cuestiona como irregular, pero incluso si se le concediera esta decisión no tendría la virtualidad de restablecer de inmediato los derechos del accionante y, en cambio, podría dejarlo en una situación de indefinición perjudicial en el trámite de las etapas subsiguientes del concurso."*

La misma alta corporación en la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso; al decir:

*"según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones -ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado..."*

*"...Lo contrario equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe -Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior."*

**3.3. De la Constitucionalidad del artículo 164 parágrafo 2 de la ley 270 de 1996**

La respuesta emitida por la entidad se cimentan en la expresa consagración de reserva en la ley estatutaria de justicia y control de constitucionalidad efectuado en la sentencia C-037 de 1996.

Debo RECORDAR que yo no afirmo la inconstitucionalidad de la ley, la cual ya fue examinada y decidida, lo QUE REFUTO es la interpretación que aplica la entidad, que antes de contrariar mi argumento RATIFICA QUE TENGO DERECHO A CONOCER lo solicitado. Dice la sentencia C-037 de 1996:

*La presente disposición acata fehacientemente los parámetros fijados por el artículo 125 superior y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, en el sentido de que el concurso de méritos, como procedimiento idóneo para proveer los cargos de carrera, debe cumplir una serie de etapas que garanticen a las autoridades y a los administrados que el resultado final se caracterizó por la transparencia y el respeto al derecho fundamental a la igualdad. (Art. 13 C.P.). Por ello, al definirse los procesos de convocatoria, selección o reclutamiento, la práctica de pruebas y la elaboración final de la lista de elegibles o clasificación, se logra, bajo un acertado sentido democrático, respetar los lineamientos que ha trazado el texto constitucional. Con todo, debe advertirse que "las pruebas" a las*

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-040 del 9 de febrero de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

5

que se refiere el Parágrafo Segundo, son únicamente aquellas relativas a los exámenes que se vayan a practicar para efectos del concurso. (Resaltado propio)

Pero la connotación de **Reserva es Relativa** en forma temporal e individual, pues la Corte Constitucional definió en forma expresa y definitiva **un tiempo** de "las pruebas", a futuro "los exámenes que se vayan a practicar", con lo cual no existe discusión, es más lo comparto plenamente, pues si me encuentro en un concurso no debo ni puedo conocerla, pero lo que no puede la entidad es escudarse en una norma que tiene un expreso estudio de constitucionalidad y darle otro efecto, como es el mantener una reserva a una prueba **ya practicada tiempo pasado**, y que además es necesario y esencial para controvertir la decisión de la calificación, de lo contrario no existiría **forma y fundamento para sustentar el recurso.**

### **3.4. La universalidad de los derechos fundamentales y su aplicación en la Rama Judicial**

A pesar de lo lógico del título anterior, la dirección de Carrera Judicial insiste que la Rama Judicial es una rama del Poder Público frente a la cual no pueden aplicarse o extenderse los criterios de interpretación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado frente a los derechos fundamentales, al respecto debo recordar que la Corte Constitucional en forma expresa en la sentencia C-634 de 2011 determinó la obligación tanto de la administración pública como de las autoridades judiciales del respeto por el precedente y en especial a las sentencias de constitucionalidad de derechos fundamentales, en sus palabras:

*"La jurisprudencia vinculante sirve de criterio ordenador de la actividad de la administración. Esto en al menos en dos sentidos: (i) como factor decisivo ante la concurrencia de dos o más interpretaciones posibles de un texto normativo constitucional, legal o reglamentario; y (ii) como elemento dirimente ante la ausencia o disconformidad de posiciones jurisprudenciales. Respecto a la primera función, se tiene que cuando la autoridad administrativa se encuentra ante varias posibilidades interpretativas de un precepto, deberá preferir aquella que tenga respaldo en las decisiones de los órganos de justicia investidos de la facultad constitucional de unificación de jurisprudencia. Ello en tanto esa competencia de las altas cortes tiene precisamente el objetivo de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante autoridades judiciales. A su vez, debido a los efectos de cosa juzgada constitucional, la aplicación de la interpretación judicial es imperativa cuando se trata de aquella consignada en una sentencia de la Corte proferida en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Frente al segundo sentido, la Corte también ha contemplado que cuando se esté ante la divergencia de interpretaciones de índole judicial, la administración deberá optar por aquella que mejor desarrolle los derechos, principios y valores constitucionales. De igual modo, deberá preferirse aquella interpretación judicial que se muestre más razonable, en términos tanto de aceptabilidad el ejercicio argumentativo realizado por la autoridad judicial, como de grado de protección y vigencia de dichos derechos, principios y valores." (Resaltado propio)*

Y en materia de acceso a las pruebas en procura de la defensa del derecho al debido proceso, impugnación y acceso a cargos y documentos públicos existe la sentencia T-180 de 2015

**"8.9 Ahora bien, en lo que respecta al acceso a los documentos públicos de la prueba por parte de la peticionaria, en el expediente consta que la solicitud para que le permitieran conocer el examen y sus calificaciones fue denegada por parte de la USBSM con fundamento en la reserva de dichos documentos.**

*Tal limitación se halla consagrada en el artículo 31[59] de la Ley 909 de 2004 y en el artículo 34.4[60] del Decreto Ley 765 de 2005, al tenor de los cuales las pruebas son reservadas por regla general a excepción de las personas autorizadas por la CNSC en curso del trámite de reclamación.*

*Esa restricción a la publicidad tiene como fundamento la protección del derecho fundamental a la intimidad, así como la independencia y la autonomía que se debe prever en virtud del principio de mérito. Sobre el particular, este Tribunal ha manifestado que "las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y solo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. (...) se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un*

mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes"[61].

De ahí que para este Tribunal **la excepción a la citada reserva deba aplicar para el participante que presentó las pruebas y que se encuentra en curso de una reclamación, aun sin mediar autorización de la CNSC u otra entidad competente.**

Es evidente que con ello se garantiza el derecho de contradicción y defensa contenido en el artículo 29 Superior, como lo refirió el juez de segunda instancia: "no permitírsele a la reclamante conocer la evaluación y sus respuestas, equivale a impedirle controvertir las pruebas con las cuales fundamenta su descontento a la calificación, y en consecuencia la transgresión el debido proceso, pues no puede olvidarse que este último es de rango Constitucional, y dicha prohibición establecida en un decreto no puede vulnerarlo, pues de acuerdo con el artículo 4º de la Carta Constitucional se debe dar prevalencia a la primera[62]".

**La reticencia de los organizadores de un proceso de selección a permitir el conocimiento de las hojas de respuestas y las pruebas adelantadas por cualquier aspirante, claramente desconoce las mencionadas garantías superiores, como quiera que con ello se impide que pueda corroborar sus calificaciones a fin de efectuar las reclamaciones judiciales y extrajudiciales que considere necesarias.**

En consecuencia, esta Corporación colige que las entidades accionadas transgredieron los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a los documentos públicos de la señora Zorayda Martínez Yepes al impedirle el conocimiento del examen presentado y su resultado. En esa medida, se confirmará el amparo concedido en la decisión de segunda instancia."(Resaltado propio)

Es más, el Consejo de Estado ha mantenido una prolífica y pacífica posición en idénticas condiciones de acceso a la prueba a fin de presentar o sustentar los recursos respectivos, me permito referenciar por lo menos siete (7) sentencias del Consejo de Estado que realizan esta interpretación y han tutelado el derecho al debido proceso y han garantizado el acceso a la prueba:

25000234100020120020801 del 25/10/12, 25000234100020120014001 del 23/10/12, 25000234200020130111401 del 23/05/13, 19001233300020120058201 del 31/01/13 Expediente 2012-00492-01 del 15/11/12, Expediente 2012-00117-01 del 01/11/12, Expediente 2012-00208-01 del 25/10/12, y en caso particulares específicamente actuando como peticionario en concurso de méritos me ha amparado el acceso en los siguientes radicados 11001031500020180068100, y a otro concursante en el radicado 11001-03-15-000-2017-02148-00 del 29 de enero de 2018 y el Tribunal de Cundinamarca en radicado 25000234100020170038800.

Y para no extenderme mucho transcribo aportes de vital importancia en el criterio de interpretación, en providencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), Radicación número: 19001-23-33-000-2012-00582-01(AC):

"Aunado a lo anterior, y frente a la reserva establecida en los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 34 del Decreto 765 de 2005, se reitera que la Subsección A de esta Sección, en la sentencia del 13 de septiembre de 2012, **señaló que los concursantes tienen acceso a su propia prueba, más no respecto a las pruebas de los demás aspirantes, en otras palabras, que la reserva consagrada es oponible solamente a terceros.**

(...)

Aunado a lo anterior, la **Sala resalta que no autorizar el acceso de los concursantes a sus propias pruebas, cuestionarios y respuestas, bajo la interpretación esbozada por la CNSC y la Universidad de San Buenaventura, vulnera el derecho al debido proceso de los interesados, pues al no permitírsele al aspirante que reclama tener acceso a las preguntas y respuestas, se restringe considerablemente su derecho a controvertir las pruebas que son materia de su inconformismo"**

En conclusión, por las razones expuestas se evidencia que la parte accionada al resolver la reclamación del accionante contra la decisión de excluirlo del proceso de selección, vulneró sus derechos de petición y al debido proceso, pues respondió de forma evasiva a sus solicitudes y motivos de inconformidad, y porque invocando el numeral 3º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, **se negó a brindarle la oportunidad de conocer las pruebas aplicadas y sus respuestas para ejercer en debida forma su**

**derecho a la defensa, aún cuando como lo ha establecido esta Sección, la norma antes señalada debe entenderse en el sentido de que cada participante tiene derecho acceder a su propia prueba, más no a la de los demás aspirantes.**<sup>2</sup>

En consideración a que los concursantes que pretendían controvertir las decisiones en su contra **fueron negados los documentos necesarios para ejercer su defensa, que constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso**, esta Sala decisión le ha ordenado a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad San Buenaventura - Seccional Medellín (Rector y Equipo de Reclamaciones), que le permitan a los interesados el acceso a sus pruebas así como a sus respectivas respuestas, para que con fundamento en ellas, formulen dentro de los dos días siguientes las reclamaciones respectivas."

Y en providencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013) y Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01114-01(AC) sobre las condiciones de acceso dijo:

"Frente a dicha situación estima la Sala, que si bien es razonable que la parte demandada adopte algunas medidas de seguridad para impedir que las pruebas aplicadas y sobre sus respuestas sean alteradas, también lo es que el concursante que pretende revisar la calificación que le fue asignada, **debe tener la posibilidad de realizar las anotaciones personales que estime pertinentes, a fin de que posteriormente si lo estima necesario, presente de manera fundada, clara y precisa su reclamación, de lo contrario implicaría exigirle que debe memorizar las preguntas frente a las cuales estima que se cometió un error, sobre todo cuando para la revisión de dichos documentos se le concedió un tiempo limitado.**

En efecto, no se trata simplemente que a los concursantes se les garantice formalmente la oportunidad de apreciar las pruebas con las que están inconformes, sino que en ejercicio pleno del derecho a la defensa puedan analizar con detenimiento éstas, circunstancia que estima la Sala no se le garantizó a la demandante, a quien se le concedieron 2 horas para analizar los referidos documentos, y al parecer se le impidió realizar sus anotaciones personales, a partir de las cuales se reitera, eventualmente puede sustentar su reclamación." (Resaltado propio)

**Por la anterior circunstancia, se le ordenará a las entidades accionadas, que al brindarle la oportunidad a la peticionaria de revisar las pruebas que se le aplicaron con sus correspondientes respuestas, así como las que ella seleccionó, se le permita realizar las anotaciones personales que estime pertinentes, adoptado las medidas de seguridad que consideren pertinentes.**" (Resaltado propio)

#### 4. PRUEBAS

1. Petición remitida vía correo electrónico del **21 de enero de 2019** y reiterada el **29 de enero de 2019**, en la cual solicite se accedería a las pretensiones aquí citadas (sin que a la fecha se haya resuelto dicha solicitud)
2. Copia del Oficio JURUNCSJ-023a de fecha 14 de enero de 2019, emitido por la Universidad Nacional de Colombia.

#### 5. COMPETENCIA

En concordancia con el artículo 86 de la Constitución y decretos reglamentarios, en atención a que la Dirección de Carrera Judicial actúa dentro de la convocatoria facultada por delegación en el Acuerdo 24 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, la competencia se fija por la condición de la entidad delegataria, que en este caso es una Autoridad de Carácter Nacional y al tener la entidad pública sede en el lugar de mi domicilio y ser allí donde produce los efectos el acto es competente los juzgados del circuito.

#### 6. MEDIDA PROVISIONAL

En atención a la garantía consagrada en el numeral 7 del decreto 2591 de 1991 se solicita de ordene la suspensión del termino de interposición de recurso de reposición

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 15 de noviembre de 2012, expediente 2012-00492-01. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. En similar sentido también puede apreciarse la sentencia emitida por esta Subsección el 1º de noviembre de 2012, expediente 2012-00117-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

contra la calificación a fin de que le mismo no se extinga dentro del término de resolución de la tutela pues el mismo concluye el día 1 de febrero de 2019, según documento anexo.

## 7. NOTIFICACIONES

A la entidad demandada en la sede Nacional en la Calle 12 No. 7-65 de Bogotá, y/o en la carrera 8 No. 12 B - 82 (edificio de la Bolsa) y en su correo electrónico carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co.

El actor en la calle 25 No. 68 A -70 interior 2 apto. 305 de la ciudad de Bogotá, teléfono 3142495517 y correo electrónico mesanchezace@gmail.com.

Atentamente;



MARCO EMILIO SANCHEZ ACEVEDO  
C.C. 7.708.408 de Neiva