

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADA PONENTE: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2019-02260-00
Demandante: GERMÁN DARÍO TORRES SOTO
Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CARRERA JUDICIAL Y OTROS

AUTO ADMISORIO

Mediante escrito allegado a la Secretaría General de esta Corporación, el señor **GERMÁN DARÍO TORRES SOTO**, en nombre propio, presentó coadyuvancia a la acción de tutela de radicado No. 2019-01677, cuyo actor es el señor Fernando Díaz Morales.

A través de auto del 14 de mayo de 2019, el Magistrado Martín Bermúdez Muñoz ordenó hacer desglose de los folios 40 a 46 del asunto referido, correspondientes al documento presentado por el señor **TORRES SOTO**, para que se conformara un expediente con nuevo número de radicado y fuera sometido a reparto. En criterio del Magistrado, la demanda de tutela y la coadyuvancia contaban con supuestos fácticos y pretensiones distintas.

Una vez asignado el caso a este Despacho, por medio de auto inadmisorio del 22 de mayo de 2019 se solicitó al actor que precisara los hechos dañosos, el acto o los actos que consideraba como desconocedores de sus derechos fundamentales, y que manifestara bajo la gravedad de juramento que no había presentado otra acción de tutela.

Surtida la notificación correspondiente, el señor **TORRES SOTO** allegó el escrito de subsanación y precisó que la acción de tutela la presenta contra la decisión adoptada por la organización de la convocatoria del concurso de méritos 27 para proveer vacantes de funcionarios en la Rama Judicial por haber incurrido en error al plantear la pregunta 85 del examen.

El Consejo de Estado conoce de las solicitudes de tutela promovidas contra el Consejo Superior de la Judicatura, según el numeral octavo del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017) "*Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela*", y como la presente está dirigida contra la referida entidad, es competente esta Sala para conocerla y fallarla.





Como la solicitud cumple con los requisitos que señala el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, será admitida.

Como consecuencia, se ordenará vincular a la presente acción, como demandado, al Consejo Superior de la Judicatura, Unidad Administrativa de Carrera Judicial. Como terceros con interés se dispondrá la comunicación de este proceso a la Universidad Nacional, así como a los participantes de la convocatoria 27. Lo anterior, por cuanto la primera es la entidad que expidió el Acuerdo PCSJA 18-11077 y la resolución sobre los resultados del examen de la convocatoria 27 y la segunda por ser la autoridad que elaboró el examen.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

Primero.- Admitir la tutela interpuesta por el señor **GERMÁN DARÍO TORRES SOTO**, contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad Administrativa de Carrera Judicial.

Segundo.- Notificar por el medio más expedito y eficaz a los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa y al Director de la Unidad de Carrera Judicial, quienes podrán contestar la presente tutela y allegar los documentos que pretendan hacer valer como pruebas, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del respectivo oficio.

Tercero.- Comunicar la presente providencia a la rectora de la Universidad Nacional de Colombia, así como a todos los participantes del concurso No. 27, quienes podrán contestar la tutela y allegar los documentos que pretendan hacer valer como pruebas, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del respectivo oficio.

Para ese efecto se dispondrá surtir la comunicación a través de la página web del Consejo de Estado y en el link correspondiente al concurso de méritos número 27 en la página de internet del Consejo Superior de la Judicatura.

Cuarto.- Tener como pruebas los documentos aportados con la solicitud de amparo, con el valor probatorio que les corresponda según la ley.

Quinto.- Solicitar al Consejo Superior de la Judicatura que certifique si el accionante impetró dentro de la oportunidad legal correspondiente, el recurso de reposición contra la resolución que adoptó las calificaciones del referido concurso, y que precise la respuesta a ese recurso así como las medidas (si existieren) tomadas en relación con la pregunta 85 del examen de conocimientos y su calificación respecto del actor y de los demás concursantes.





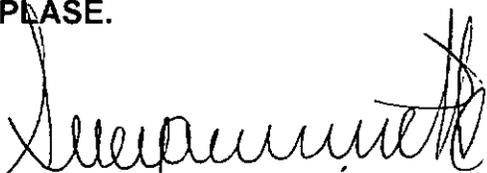
Sexto.- Solicitar que Secretaría General expida copia de la comunicación allegada por parte del Consejo Superior de la Judicatura dentro del expediente 11001 03 15 000 2018 04657 00, sobre la validez de la respuesta a la pregunta 85 dentro de la convocatoria 27, en el proceso 2018-04657.

Séptimo.- Negar las pruebas solicitadas en los numerales 4 y 5 del capítulo de pruebas del escrito de subsanación por no ser útiles para determinar la vulneración de los derechos invocados.

Octavo.- Ordenar mantener el expediente de la acción constitucional en la Secretaría General de esta Corporación hasta que se cumplan los términos mencionados.

Noveno.- Notificar por el medio más expedito y eficaz al tutelante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada



Gral

2260
1 cuad. 12 fls.

Rehe
1

Girardot, 3 de mayo de 2019.

Doctor
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Consejero de Estado
Sección Tercera-Sub-Sección B
Calle 12 Número 7-65
Bogotá D.C.

Ref: Radiación 11001-03-15-000-2019-01677-00. Coadyuvancia a la acción de tutela citada en referencia.

En mi condición de participante del concurso 27 de la rama judicial, me permito coadyuvar la acción de tutela citada en referencia, en los siguientes términos:

Sea lo primero advertir que el "error" en el cual se incurrió por parte de la organización del examen de conocimientos y aptitudes correspondiente a la Convocatoria 027 de 2018, en la formulación de la pregunta 85 es un hecho atípico sin precedentes en la realización de los certámenes de escogencia de personas para ocupar cargos públicos en la rama judicial, por ende, debe ser una situación frente a la cual se debe actuar de tal forma, que permita superar de la manera más ajustada al ordenamiento jurídico y de forma coherente y equitativa la situación generada, acudiendo a los principios generales del derecho y a los procedimientos que se emplean para corregir yerros de los actos administrativos.

Para tales efectos, el artículo 45 del CPACA, precisa lo siguiente:

"Artículo 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda." (Resalto intencionalmente)

Sobre este particular ha señalado la doctrina lo siguiente:

1. LA POTESTAD RECTIFICADORA: La potestad rectificadora que tiene la administración es para corregir errores materiales y supone la subsistencia del acto, lo que implica que el acto se mantiene, una vez subsanado el error como enseña el profesor JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: Las administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

La rectificación del error material supone la subsistencia del acto, el acto se mantiene, una vez subsanado el error, a diferencia de los supuestos de anulación como consecuencia de un error en que desaparece el acto.

Rectificación es corrección de un error material de un acto administrativo, enmendar el error de que adolecía, hacer que tenga la exactitud que debía tener.

Envia 0160000478425

X
85

At

Es indudable que la rectificación supone una revisión del acto, en cuanto se vuelve sobre el mismo y, al verificar que incurre en un error material o de hecho, se procede a subsanarlo. Refiriéndose a la rectificación, el profesor RAMÓN MARTÍN MATEO, observa lo siguiente: *"Puede suceder que los actos que se trata de revisar no supongan una intencionada violación del ordenamiento jurídico, habiendo incurrido simplemente en errores materiales o de hecho o aritméticos"*.

El ejemplo más significativo de tales casos es el denominado error de cuenta, aunque también la equivocación puede versar sobre otras circunstancias, como la identificación de las personas o de las cosas. Agrega el profesor RAMÓN MARTÍN MATEO, invocando la ley española de régimen judicial y procedimiento administrativo *"que la administración podrá, en cualquier momento, efectuar las correspondientes rectificaciones"*.

Pero debe tratarse de auténticos errores de hecho, no de derecho, y esta corrección no puede suponer la sustitución de un juicio por otro, variando la apreciación de las circunstancias materiales. Observamos que no puede variarse la decisión caprichosamente, con interpretaciones nuevas de las pruebas o de las normas jurídicas, por cuanto se violarían los principios de seguridad jurídica y estabilidad de las relaciones que generan los actos administrativos.

Resáltese que en ejercicio de la potestad rectificadora, no se tiene facultad para modificar los fundamentos fácticos o jurídicos por extralimitación de competencia, sobre este punto ha reiterado la jurisprudencia nacional, y así lo observa la Corte Constitucional que no se deben modificar los fundamentos fácticos, ni jurídicos, con el pretexto de ejercitar la potestad rectificadora de errores aritméticos o materiales.

El error aritmético o simplemente de hecho debe ser patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretación de las normas jurídicas aplicables, pues este es el dato esencial que separa el error de hecho del de derecho, como lo observa la doctrina y específicamente lo dice el profesor MESEGUER YEBRA.

El error material no debe producir una alteración fundamental en el sentido del acto, y debe afectar a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, pues no existe este error cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica.

La Corte Constitucional, refiriéndose a los errores que pueda cometer la administración, generadores de derecho en cabeza del particular, expresa: *"La Corte no desconoce que la administración puede cometer errores que, sean generadores de derechos en cabeza de un particular. Sin embargo, en esos casos, la administración no puede alegar su propio error para hacer la revocación directa del acto, porque la propia ley, en defensa del particular y, por los motivos ya explicados, ha establecido los mecanismos que se deben emplear para corregir la equivocación"*.

La norma se refiere exclusivamente a la corrección de yerros aritméticos o de errores de transcripción incurridos en los actos administrativos, desde luego por parte de los funcionarios que los expiden.

También ha sostenido el Dr. GUSTAVO PENAGOS que la equivocación material o el yerro matemático, no son fuentes de derecho ni fundamento para un enriquecimiento injusto y que la jurisprudencia y la doctrina en general, son unánimes en afirmar el derecho a corregir errores y equivocaciones materiales o de

hecho de que adolezcan los actos administrativos, porque los errores de hecho no son fuente de derecho.

De conformidad con el artículo 83 de la CP, «las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas». El contenido y alcance de esta disposición se descubre en la voluntad expresada por el constituyente de que este principio ilumine «la totalidad del ordenamiento jurídico» y lo haga a título de garantía del particular ante el universo de las actuaciones públicas.

De ahí que figure en el capítulo 4 del título segundo de la Constitución Política, como uno de los primeros mecanismos de defensa de los derechos. En el campo de la administración, se busca que prime «el criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia» (Asamblea Nacional Constituyente, informe-ponencia para primer debate en plenaria. Constituyentes: JAIME ARIAS LÓPEZ y JUAN C. ESGUERRA PORTOCARRERO, Gaceta Constitucional, n° 77, pág. 7).

En este mismo orden de ideas, en la administración de justicia, los jueces deben sujetarse al imperio de la ley y en sus actuaciones deben hacer prevalecer el derecho sustancial (CP arts. 228 y 230). La conducta que injustificadamente se desvíe de esta pauta superior de servicio, sin duda alguna, defrauda a la colectividad.

La expectativa que ampara el principio de la buena fe, en consecuencia, está indisolublemente ligada a la legítima pretensión de que las autoridades públicas orienten su quehacer de modo tal que las prestaciones que constituyen la esencia de los diferentes servicios, en lo posible, se realicen como conviene a la razón de ser de las autoridades, que no es otra que la de proteger efectivamente a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (CP art. 2).

De acuerdo con la Asamblea Nacional Constituyente el principio de la buena fe, "es uno de aquellos grandes principios cuya consagración constitucional tiene como finalidad, primero, la de convertirlo en criterio rector de todo el ordenamiento, pero más específicamente, otorgarle carácter normativo".

La importancia de la norma es su carácter de fuente directa de derechos y obligaciones. No se trata ya meramente de un principio de integración e interpretación del derecho aplicable, sino de un verdadero mandamiento jurídico del cual se derivan una serie de consecuencias prácticas.

La rectificación del error de hecho (al que la doctrina y la jurisprudencia suelen identificar con el error material) no debe vulnerar derechos legítimos protegidos por el acto administrativo, lo cual encuentra fundamento en el artículo 58 de la Constitución Política.

El acto administrativo rectificador, como observa el tratadista español MESEGUER YEBRA ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión, pues ello entrañaría un fraude de ley constitutivo de desviación de poder.

Cuando la supuesta rectificación no se limita a errores accidentales de contenido meramente material o de hecho sino que consiste en la desvirtuación plena del acto mismo, cuyo alcance y sentido resultan, a consecuencia de ella, totalmente contrarios al alcance y sentido del acto originario, la rectificación se convierte en revisión de oficio, cauce que requiere una serie de garantías de tiempo y de procedimiento para el administrado.

De suerte que se limita su desarrollo o práctica a las modificaciones que no impliquen un cambio jurídico sustancial en la decisión adoptada, teniendo entonces dicha figura un uso restrictivo y limitado.

Bajo esta consideración, el error aritmético o de transcripción no puede ser utilizado como herramienta jurídica válida para alterar el sentido y alcance de los actos administrativos, mediante una nueva evaluación probatoria, la aplicación de nuevos fundamentos jurídicos, o la inobservancia de los que sirvieron de sustento a la decisión. Incluso, en el caso de presentarse duda sobre la naturaleza jurídica del error, es decir, si éste es o no aritmético, es deber de la administración proceder en el sentido más garantista para el administrado, de tal manera que no se afecte la posición obtenida por éste legítimamente. Esta interpretación está acorde con los principios de imparcialidad y favorabilidad que gobiernan el ejercicio de la función administrativa, según los cuales, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación.

En este mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que: en la hipótesis de que existan diferentes posibilidades de interpretación de un texto legal lo conducente es adoptar aquélla que sea más favorable al ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y, en particular, del derecho de acceso a la justicia. Así, tratándose de la aplicación de la institución de la revocatoria directa por error aritmético o de transcripción, el alcance interpretativo que guarda mayor armonía con la Carta es aquél que permite salvaguardar el derecho fundamental de los administrados al debido proceso.

De acuerdo con lo expuesto, la administración, so pretexto de revocar parcialmente un acto administrativo por error aritmético, no puede arrogarse competencia para revisar el acto administrativo en todo su contexto, pues, como se ha venido señalando, tal actitud le impide al respectivo titular del derecho subjetivo establecido en el acto, ejercitar la defensa de su situación jurídica y controvertir la nueva decisión adoptada por la administración¹.

El ejercicio del derecho a la rectificación de errores aritméticos, debe referirse a equivocaciones de una operación matemática, que no altere el fundamento probatorio ni jurídico de la decisión.

Sobre el error aritmético la Corte Constitucional, ha señalado que: *"El error aritmético es aquel que surge de un cálculo meramente aritmético cuando la operación ha sido erróneamente realizada. En consecuencia, su corrección debe contraerse a efectuar adecuadamente la operación aritmética erróneamente realizada, sin llegar a modificar o alterar los factores o elementos que la componen. En otras palabras, la facultad para corregir, en cualquier tiempo, los errores aritméticos... no constituye un expediente para que el juez pueda modificar otros*

¹ Ver entre otras las Sentencias T-875 de 2000, MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; Sentencia T-345 de 1996, MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. También se puede consultar, entre otras, la sentencia T-538 de 1994.

AA 5

aspectos fácticos o jurídicos que, finalmente, impliquen un cambio del contenido jurídico sustancial de la decisión..."

El profesor MESEGUER YEBRA, analizando los requisitos de rectificación, cita a propósito una sentencia del Tribunal Supremo de España que al determinar los requisitos configuradores de la rectificación, dice que son los siguientes:

- a) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos. (Resalto intencionalmente)
- b) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte.
- c) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretación de normas jurídicas aplicables.
- d) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto, pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica.
- e) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no se genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado.

Tómese en cuenta que la prueba de conocimientos y aptitudes, constituye un verdadero acto preparatorio y por ende frente al acaecimiento de un error de digitación o de transcripción o de omisión de palabras, tal como el acontecido al aplicar la prueba debe ser corregido, eliminando la pregunta 85 debido a que tal y como ha sido reconocido por el propio Consejo Superior de la Judicatura conforme al informe rendido, al dar respuesta a la acción de tutela que en el Consejo de Estado se radicó bajo el número 11001031500020180465700, se ha manifestado bajo la gravedad del juramento, que el Consejo Superior de la Judicatura, adoptó la decisión de calificar como válidamente respondida la pregunta 85 para todos los participantes, decisión improcedente por cuanto altera de fondo la calificación de todas las pruebas.

Esta decisión es inequitativa y violatoria del principio de igualdad, debido a que no se compeadece que el error atribuible únicamente a la administración, termine perjudicando a los concursantes.

En estas condiciones y de conformidad con lo ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA18-11077 del dieciséis (16) de agosto de 2018, por medio de la cual se reglamentó la convocatoria 027, y en cuyo aparte pertinente señaló:

"...En esta etapa, la calificación de las pruebas de aptitudes y conocimientos se hará a partir de una escala estándar entre 1 y 1.000 puntos. La prueba de aptitudes se calificará entre 1 y 300 puntos y la de conocimientos entre 1 y 700 puntos. Para aprobar se requerirá obtener un mínimo de 800 puntos, sumando los puntajes de las dos pruebas.

456

Los puntajes de aptitudes y conocimientos serán determinados mediante Resolución expedida por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, por delegación...".

La referida resolución establece la siguiente fórmula para establecer el puntaje estándar:

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

Donde

PS= Puntaje estándar

X= Puntaje bruto o número de preguntas contestadas correctamente por el concursante

M=Puntaje bruto promedio obtenido por el grupo de concursantes para un mismo cargo y especialidad.

d= Desviación estándar de la prueba total o promedio de las diferencias que existen entre los puntajes y el puntaje promedio de todo el grupo que presentó la prueba.

de= Desviación estándar esperada para la prueba.

Me= Promedio de los puntajes esperados.

Conforme con lo anterior, lo lógico y equitativo es que la pregunta 85 sea anulada para todos los participantes, y que en la calificación de la prueba de conocimientos ya no se tenga en cuenta la pregunta 85, por lo que la calificación ya no podrá hacerse en una escala de 1 a 700 sino en la escala de 1 a 699, dando aplicación a la resolución expedida por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, mediante la cual por delegación, en observancia a los criterios que fueron determinados los puntajes de aptitudes y conocimientos de la prueba escrita correspondiente a la mencionada convocatoria.

Lo anterior teniendo en cuenta que validar como correcta la pregunta 85, para todos los concursantes arroja resultados equívocos, debido a que se afectan necesariamente las siguientes variables:

d= Desviación estándar de la prueba total o promedio de las diferencias que existen entre los puntajes y el puntaje promedio de todo el grupo que presentó la prueba.

de= Desviación estándar esperada para la prueba.

Me= Promedio de los puntajes esperados.

Y Corolario de ello se afectan los resultados finales de la prueba aplicada, por ende debe ser recalificada la misma, con miras a lograr unos verdaderos resultados fidedignos que permitan una selección objetiva de los concursantes que deben ser habilitados para la fase siguiente del proceso selectivo.

PETICIONES

Ordenar a las entidades accionadas, rectificar el puntaje total otorgado a los participantes, excluyendo de la prueba la pregunta número 85, modificando la escala estándar de 1 a 700 a la escala de 1 a 699, dando aplicación a la resolución expedida por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, mediante la cual por delegación, en observancia a los criterios que fueron determinados previamente,

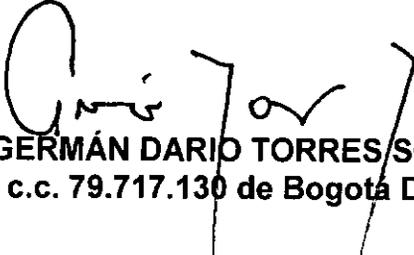
407

los puntajes de aptitudes y conocimientos de la prueba escrita correspondiente a la mencionada convocatoria² con miras a lograr consolidar unos verdaderos resultados fidedignos que permitan una selección objetiva de los concursantes que deben ser habilitados para la fase siguiente del proceso selectivo.

PRUEBA

Mediante perito experto en matemáticas, establecer los nuevos puntajes que se derivan de la decisión de anular la pregunta 85 y con fundamento en esta asesoría técnica ordenar la recalificación de los exámenes aplicados a los aspirantes a ocupar cargos en la rama judicial.

Cordial saludo,


GERMÁN DARIO TORRES SOTO
c.c. 79.717.130 de Bogotá D.C.



7 folios



² La fórmula aplicable para establecer los nuevos puntajes, es la siguiente:

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

Donde

PS= Puntaje estándar

X= Puntaje bruto o número de preguntas contestadas correctamente por el concursante

M=Puntaje bruto promedio obtenido por el grupo de concursantes para un mismo cargo y especialidad.

d= Desviación estándar de la prueba total o promedio de las diferencias que existen entre los puntajes y el puntaje promedio de todo el grupo que presentó la prueba.

de= Desviación estándar esperada para la prueba.

Me= Promedio de los puntajes esperados.