

Pereira, Risaralda, enero 29 de 2019

Señor

MAGISTRADO

H. TRIBUNAL SUPERIOR (REPARTO)

Presente

REF. ACCIÓN DE TUTELA CON SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

JULIO CÉSAR HENAO DÍAZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Dosquebradas, Risaralda, identificado con la cédula de ciudadanía 10.144.953, actuando en nombre propio y en atención a la garantía consagrada en el numeral 7 del Decreto 2591 de 1991, interpongo ACCIÓN DE TUTELA contra las entidades UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y DIRECCION NACIONAL DE CARRERA JUDICIAL DE LA RAMA JUDICIAL, para que se protejan mis derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a cargos públicos.

Previo a cualquier consideración, solicito como medida provisional que de manera urgente y prioritaria, se **ORDENE LA SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN** contra la calificación de la prueba de aptitudes y conocimientos realizada el 2 de diciembre de 2018 dentro de la convocatoria 027 Acuerdo PCSJA18-11077 16 de agosto de 2018, a fin de que el mismo no se extinga dentro del término de resolución de la tutela, pues el mismo concluye el día **1 de febrero de 2019**.

1. HECHOS

1.1. El CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA, abrió a concurso para la conformación de lista de elegibles mediante la convocatoria 027, Acuerdo PCSJA18-11077 16 de agosto de 2018, dentro de los cuales estaba el cargo de Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

1.2. Cumpliendo con los requisitos exigidos, me inscribí, fui citado y concurrí a la presentación de pruebas de aptitudes y conocimientos, dentro de la convocatoria 027 para el cargo de Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

1.3. Los resultados a la prueba de conocimiento fueron publicados el día 14 de enero de 2019, mediante Resolución No. CJR18-559 de fecha 28 de diciembre de 2018, en la cual obtuve una calificación de **799.85**, sobre 800 exigidos como mínimo.

1.4. 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.

1.5. 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.

1.6. El día 15 de enero de 2019, **con el fin de argumentar y controvertir la calificación en forma concreta, específica, clara y detallada**, solicité 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 Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en desarrollo de mi derecho al debido proceso y contradicción. De tal solicitud recibí respuesta el día de ayer 28 de enero de 2019, mediante correo electrónico en el cual se informa que la solicitud fue remitida a la oficina jurídica de

la Universidad Nacional, sede Bogotá. Por parte de la Dirección de Carrera Judicial no he recibido respuesta alguna.

1.7. Es evidente la existencia de errores en las pruebas de aptitudes y conocimientos realizada el 2 de diciembre de 2018, entre ellas la pregunta No. 85, que la misma Universidad Nacional reconoce según **oficio JURUNCSJ-023a de fecha 14 de enero de 2019**, la que optó dar por válida para todos los concursantes, situación que motiva con mayor razón poder tener acceso a los documentos solicitados, a fin de poder sustentar el correspondiente recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Resolución No. CJR18-559 de fecha 28 de diciembre de 2018, mediante la cual se publican los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial, fue publicada el **14 de enero de 2019**, término que se extendió por cinco (5) días hasta el **18 de enero de 2019**, por lo que a partir del **21 de enero de 2019** empezó a correr el término de diez (10) días para interponer el recurso de reposición, el cual fenece el **01 de febrero de 2019**, antes enunciado.

Como se puede observar, he ejercido los mecanismos que consagra la constitución y la ley a fin de obtener acceso a los mencionados documentos, empero lo anterior, los términos legales a los que se encuentra sometido el concurso de méritos convocatoria 027 Acuerdo PCSJA18-11077 16 de agosto de 2018, a más de generar la potencialidad del vencimiento del término para proponer el recurso dentro del término para la resolución de la acción de tutela, constituyen una flagrante violación de los derechos al debido proceso y acceso a cargos públicos, pues, se restringe al evaluado sin ningún sustento constitucional, legal y jurisprudencial el acceso a la prueba, claves y hoja de respuestas, sustrato básico para que pueda proponer un recurso debidamente sustentado frente al acto de publicación de los mismos, única forma de controvertirlo.

Con fundamento en lo anterior, presento las siguientes:

1. PRETENSIONES

PRIMERA. Se tutelen los derechos fundamentales al Debido proceso y Acceso a cargos públicos, y en consecuencia se ORDENE a la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-DIRECCIÓN DE CARRERA JUDICIAL**, y a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** 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 Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, dentro de la convocatoria 027 Acuerdo PCSJA18-11077 16 de agosto de 2018, en la cual participé.

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, mediante la cual se publican los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial.

C. INFORMAR 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, caso en el cual, se entregue la totalidad de elementos integrantes de la misma.

2. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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 Contencioso Administrativa no ofrece una protección legítima y eficaz en la medida que no se puede realizar un amparo definitivo, y además el proceso decaería en un estado de indefinición que perjudicaría 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 tienen tiempos de definición de listas de elegibles, que conllevan al nombramiento y posesión en el cargo, circunstancia que haría más gravosa la situación del concursante. 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 infliere 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. La universalidad de los derechos fundamentales y su aplicación en la Rama Judicial

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:

“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 sólo 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 4° 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)

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, en por lo menos siete (7) sentencias 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, 11001031500020180068100, 11001-03-15-000-2017-02148-00 del 29 de enero de 2018 y, el Tribunal de Cundinamarca en radicado 25000234100020170038800.

En providencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), Radicación número: 19001-23-33-000-2012-00582-01(AC), sobre el criterio de interpretación, se esboza:

“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**

concurstantes 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 3° 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.”¹

En consideración a que los concursantes que pretendían controvertir las decisiones en su contra le 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. Copia de derecho de petición con solicitud de acceso a los documentos contenidos como cuadernillo de preguntas, hoja de respuestas del concursante tutelante y clave o respuestas consideradas como correctas, con destino a la Universidad Nacional de Colombia y a la Dirección de la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

2. Pantallazo del correo electrónico entregado el 15 de enero de 2019, a través del cual se remite derecho de petición para la exhibición del cuadernillo, hoja de respuestas y modelo o forma de calificación, a la Universidad Nacional de Colombia y a la Dirección de la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

3. Pantallazo de respuesta de la Oficina Jurídica Universidad Nacional, Sede Bogotá, de enero 28 de 2019.

¹ 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 1° de noviembre de 2012, expediente 2012-00117-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

4. Copia de mi cédula de ciudadanía.

5. MEDIDA PROVISIONAL

En atención a la garantía consagrada en el numeral 7 del decreto 2591 de 1991 se solicita de ordene la suspensión del término de interposición de recurso de reposición contra la calificación a fin de que el mismo no se extinga dentro del término de resolución de la tutela pues el mismo concluye el día 1 de febrero de 2019.

6. NOTIFICACIONES

A la entidad demandada DIRECCION NACIONAL DE CARRERA JUDICIAL en la sede Nacional en la Calle 12 No. 7-65 de Bogotá, o en su correo electrónico carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co.

A la Universidad Nacional, en el correo electrónico ofijuridica_bog@unal.edu.co

Al suscrito en la calle 15 #4A-271, torre 2 apartamento 202, conjunto residencial Bambú, Dosquebradas. Celular 31113112009. Correo electrónico jhenaodiaz@yahoo.com

Atentamente,


JULIO CÉSAR HENAO DÍAZ
C.C. 10.144.953

ADMINISTRACION JUDICIAL
SECCIONAL RISARALDA
OFICINA - JUDICIAL

Pereira, _____

Presentado por _____

C.C. 10144953 T.P. _____

Radicación N° _____

Repartido al Juzgado _____

OFICINA JUDICIAL



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

*Tutela 1ª Instancia
Radicación N.º. 103167
Julio Cesar Henao Díaz*

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

No aceptado el impedimento que manifestó la suscrita Magistrada, se dispone **AVOCAR** conocimiento de la demanda de tutela instaurada por **JULIO CESAR HENAO DÍAZ**, contra el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, **UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA** y la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. En consecuencia se dispone:

1. Vincular al presente trámite a todos los participantes en la Convocatoria 27 a quienes se les deberá notificar por aviso en la página web de la Corporación.

2. Comunicar esta determinación a las autoridades accionadas y a los vinculados al trámite para que, dentro del improrrogable término de **veinticuatro (24) horas**, se pronuncien sobre la demanda.

3. Tener como pruebas las aportadas por el libelista.

4. Se dispone **NEGAR** la medida provisional solicitada en el escrito de tutela, pues no se demuestra en el presente evento un perjuicio inminente a los derechos fundamentales que deba conjurarse **inmediatamente** y a la fecha ya vencieron los términos para sustentar el recurso de reposición en contra de la Resolución CJR18-559 del 28 de diciembre de 2018 —Convocatoria 27—, por lo que se deberá atener a lo que sea resuelto en el fallo que se proferirá.

5. Remitir a los involucrados, copia íntegra del presente auto y del libelo de tutela.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada


NÚBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria