

Turbo, Antioquia  
21 de marzo de  
2023

Honorables magistrados

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN/SUBSECCIÓN**

E. S. D.

Referencia	Acción de tutela
Accionante	Armél Vásquez Mejía
Entidades accionadas	Consejo Superior de la Judicatura y Universidad Nacional de Colombia
Derechos fundamentales vulnerados	Debido proceso, igualdad y acceso a cargos Públicos

Respetados señores magistrados.

**ARMEL VÁSQUEZ MEJÍA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía 98504326 expedida en Puerto Nare-Antioquia, actuando en nombre propio, procedo a impetrar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** y de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, entidades que están vulnerando **FLAGRANTEMENTE** mis **DERECHOS FUNDAMENTALES** al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD** y **ACCESO A CARGOS PÚBLICOS**, tal y como se explica a continuación:

### **HECHOS**

1. El 2 de septiembre de 2022, el Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022, publicó, entre otros, el resultado de las pruebas de aptitudes y conocimientos de la convocatoria 27 —elaboradas por la Universidad Nacional de Colombia— para acceder al cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, cargo para el cual estoy concursando. Obtuve un puntaje total de 773,36.

2.- El día 5 de septiembre de la pasada anualidad, dentro del término legal, presenté recurso de reposición, recurso en el que cuestioné los resultados obtenidos por la existencia de garrafales errores en las respuestas establecidas como “correctas” por la Universidad Nacional.

3. El 15 de noviembre de 2022, luego de la exhibición del examen, presenté ampliación del recurso de reposición interpuesto. El Consejo Superior de la Judicatura, mediante Resolución CJR23-0046 expedida el día 16 de enero de 2023, apoyado en el documento anexo elaborado por la Unidad de Apoyo a la Gestión de Proyectos de la Facultad de Ciencias Humanas de la sede Bogotá de la Universidad Nacional de Colombia, confirmó el puntaje inicial, sin pronunciarse expresamente sobre los argumentos planteados en dicha ampliación del recurso, tendientes a demostrar los errores en las claves o “respuestas correctas” de la Universidad.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 3.1. La acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que «Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública».

También agrega la norma que «La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo» y que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

En efecto, el mecanismo alternativo (subsidiario), según reiterada jurisprudencia constitucional, debe ser **eficaz**, pues de no serlo, la tutela procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.

Además de lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido las dos siguientes subreglas excepcionales<sup>1</sup> en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial: (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable inminente, que requiera medidas urgentes, sea grave e impostergable y (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el accionante.

---

<sup>1</sup> Sentencia T- 090 de 2013.

### **3.2. El Consejo de Estado y las decisiones dictadas en el trámite de concursos de mérito**

El Consejo de Estado ha señalado que las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos constituyen actos de trámite. Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso.

En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>4</sup> ha determinado que las decisiones que se dictan durante el concurso son actos de trámite, en tanto las determinaciones que en ellos se adoptan se hacen para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas.

Dicha tesis ha sido reiterada, entre otras, por las Secciones Primera<sup>5</sup>, Cuarta<sup>6</sup> y Segunda<sup>7</sup>. En efecto, la Subsección A de la Sección Segunda ha expresado lo siguiente: «Son susceptibles de control judicial aquellos actos administrativos que contienen la manifestación de la voluntad de la Administración y definen la situación del interesado, así como los de trámite que imposibiliten continuar con la actuación, pero se excluyen de dicho control los de simple gestión y ejecución»<sup>8</sup>.

### **3.3. La Corte Constitucional y los resultados de las pruebas de conocimientos en el trámite del concurso de mérito en la Rama Judicial**

La Corte Constitucional, en el concurso anterior para la provisión de magistrados y jueces<sup>9</sup>, había señalado que, «Como se puede apreciar, en este caso y a diferencia de otros concursos de méritos, el proceso de selección no se agota sencillamente con la aplicación de pruebas de conocimientos, sino que agrega una etapa adicional, que con carácter eliminatorio determina qué concursantes continúan en el proceso de selección. Esta situación lleva a concluir a la Sala que el acto administrativo que establece los resultados de la aplicación de pruebas de conocimientos constituye un acto que define una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa del concurso de méritos, pues determina quienes pasarán a la etapa de curso-concurso, razón por la que no

---

<sup>4</sup> Sentencia AC-00698 (2007) del 28 de agosto de 2007, magistrada ponente: doctora Martha Sofía Sanz Tobón.

<sup>5</sup> Sentencia de 5 de febrero de 2015, radicación 2014-00536-01, consejera ponente: doctora María Elizabeth García González.

<sup>6</sup> Sentencia AC-00068 del 28 de mayo de 2008, reiterada, a su vez, en las sentencias AC-00009 del 3 de abril de 2008, AC-00044 y AC-00046 del 10 de abril de 2008 y AC-00043 del 8 de mayo de 2008, todas con ponencia de la doctora Ligia López Díaz.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sección A, providencia del 1 de junio de 2016, consejero ponente: doctor Gabriel Valbuena Hernández, radicación número: 76001-23-33-000-2016-00294-01(AC).

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 5 de agosto de 2021, radicado 25000-23-42-000-2015-01777-01 2808-18. Ver también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto del 8 de julio de 2021, radicado 66001-23-33-000-2018-00186-01 3139-19.

<sup>9</sup> Convocado por medio del Acuerdo PSAA13-9939 expedido el día 25 de junio de 2013, cuyos resultados de la prueba de conocimientos fueron publicados mediante Resolución CJRES 15-20 del 12 de febrero de 2015.

se trata de un simple acto de trámite o preparatorio»<sup>10</sup>. En consecuencia, consideró que contra ellos procedía el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, en oposición a su tesis anterior, en el concurso actual para magistrados y jueces, la Corte Constitucional consideró que la Resolución CJR20-0202 de 2020, resolución por medio de la cual se ordenó no tener en cuenta los resultados del primer examen de conocimientos y, en consecuencia, rehacer la actuación administrativa, es un acto administrativo de trámite, motivo por el cual no puede ser sometido al escrutinio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo<sup>11</sup>.

### **3.4. La procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos de trámite dictados en concursos de méritos**

La Corte Constitucional ha afirmado que la acción de tutela instaurada contra actos de trámite, aprobados con ocasión de un concurso de méritos, «solo procede de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa»<sup>12</sup>.

Por lo tanto, determinó que deben configurarse los siguientes requisitos de procedibilidad específicos de la acción de tutela contra estos actos en particular: «i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental»<sup>13</sup>.

### **3.5. El derecho al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos en concursos de méritos**

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que «el debido proceso debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas». Dicha garantía constitucional tiene por objeto «garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones»<sup>14</sup>.

Por lo tanto, el concurso de méritos para acceso a cargos públicos «se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes»<sup>15</sup>, por lo que tanto la Administración como los aspirantes deben dar cumplimiento a principios como la igualdad y la buena fe»<sup>16</sup>. De no hacerlo,

---

<sup>10</sup> Sentencia T-386 de 2016. El subrayado no es del texto original.

<sup>11</sup> Sentencia SU-067 de 2002. Reiterada en la Sentencia SU-067 de 2022.

<sup>12</sup> Sentencia SU-617 de 2013.

<sup>13</sup> Sentencia SU-077 de 2018. Reiterada en la Sentencia SU-067 de 2022.

<sup>14</sup> Sentencia C-341 de 2014.

<sup>15</sup> Sentencia T-682 de 2016.

<sup>16</sup> Sentencia T-682 de 2016.

se produce la violación de los preceptos constitucionales del debido proceso, la igualdad y la buena fe.

Es decir, «el principio del mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales»<sup>17</sup>.

## **PRETENSIONES**

Teniendo en cuenta que la actuación administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no ha concluido (primer requisito), para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, esto es, teniendo en cuenta que en los actos administrativos de trámite se define una situación especial y sustancial que se proyecta en la decisión final (segundo requisito) y, por último, las preguntas con notorias falencias jurídicas lesionan mis derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos (tercer requisito), les solicito que accedan a las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Tutelar mis derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos que están siendo vulnerados por el Consejo Superior de la Judicatura y por la Universidad Nacional de Colombia, entidades que han tenido como válidas: a) preguntas con dos opciones de respuestas correctas (aunque solo se acepta una de ellas); b) preguntas en las que la respuesta correcta no estaba en las opciones de respuestas; c) preguntas formuladas en forma ambigua, imprecisa o con insuficiencia de información; d) preguntas con enunciados y/o opciones de respuestas mal redactadas; e) preguntas con enunciados y/o opciones de respuesta con errores jurídicos; y f) preguntas ajenas a los ejes temáticos objeto de evaluación.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordene al Consejo Superior de la Judicatura que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a realizar el estudio juicioso y objetivo de mis argumentos, de modo que se reconozca su validez y como consecuencia revoquen y/o modifiquen mi calificación, sumándole a la misma el puntaje correspondiente a cada una de las preguntas respondidas correctamente.

TERCERO: Expedir un nuevo acto administrativo de trámite con el fin de corregir la actuación administrativa vulnerante de mis derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos y, en consecuencia, proceda a publicar el nuevo resultado de la prueba de aptitudes y conocimientos de la convocatoria 27.

Los argumentos jurídicos para desvirtuar las claves o respuestas correctas de la Universidad Nacional, son los siguientes:

Las preguntas que requieren la revisión y recalificación, luego de la cual se deberá tener como válidas mis respuestas son:

## PRUEBA DE APTITUDES

**PREGUNTA 7.** El enunciado se relaciona con la imposibilidad de respetar el pensamiento del otro cuando creemos que nosotros poseemos la verdad, presumiendo que el pensamiento del otro es error o mala fe; teniendo como única prueba de ello, su diferencia con nuestra verdad. Se pregunta cuál es la consecuencia de que una persona haya tomado la decisión de adoptar una postura de respeto ante el pensamiento de las demás.

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “**A**”, esto es, que la persona pone en duda sus concepciones sobre la realidad.

Yo escogí la opción “**B**”, esto es, que la persona entiende que los demás pueden pensar distinto.

Esta última es sin duda la más acertada y coherente con el enunciado, por cuanto el mismo enfatiza en el respeto al **pensamiento** del otro y en lo inaceptable que es considerarlo equivocado por el sólo hecho de ser **diferente** a nuestra verdad. Esto encaja perfectamente en la opción “**B**” que nos habla precisamente de aceptar que los demás pueden **pensar distinto** a nosotros.

La opción “**A**” no responde a la pregunta, en tanto sólo atiende al aspecto individual de la persona que toma esa posición, desconociendo que el contexto de la pregunta no es individual sino **relacional**, al confrontar siempre el pensamiento de la persona con el pensamiento del otro y/o con el pensamiento de los demás.

**PREGUNTA 18.** El enunciado se relaciona con el interés de Nueva Zelanda en que la comunidad internacional le reconozca el estatus de Continente y no de archipiélago. La pregunta es qué conclusión no es compatible con el enunciado.

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “**A**”, esto es, que Nueva Zelanda haga respetar su estatus de Estado archipiélago con intereses económicos.

Yo escogí la opción “**B**”, esto es, que un geólogo busque evidencias para desacreditar los hallazgos de geólogos neozelandeses.

En las opciones de respuesta tanto “**A**” como “**B**” pueden ser tomadas como no compatibles con el enunciado, ya que en el texto no se resalta que Nueva Zelanda quiera ser reconocida como archipiélago, lo que tal vez busca es ser reconocida como continente, y no habla de geólogos que pueden desvirtuar dicha teoría. No son claras las dos opciones, carece de elementos para poder elegir una. En virtud de lo anterior, solicito sea tenida como válida mi respuesta.

**PREGUNTA 28.** Se refiere a que el gerente de un proyecto afirma que si se aumenta el presupuesto, se contratan más personas y disminuye la tasa de desempleo. Si no se contrataron más personas, qué se puede concluir?

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “**A**”, esto es, que no aumentó el presupuesto pero la tasa de desempleo *pudo* disminuir. (cursiva propia).

Yo escogí la opción “**C**”, esto es, que no se aumentó el presupuesto y que la tasa de desempleo no disminuyó.

Considero que la respuesta que se deriva lógicamente del enunciado y por lo tanto es la correcta es la “**C**”. En efecto, en el enunciado de la pregunta, la *disminución* de la tasa de desempleo se plantea como una consecuencia necesaria y directa del aumento del presupuesto del proyecto y de la contratación de más personas. La

disminución de la tasa de desempleo no se plantea como una posibilidad hipotética, luego si no se contrataron más personas, es necesariamente porque no se aumentó el presupuesto y por lo tanto, la tasa de desempleo no disminuyó.

**PREGUNTA 37.** En el enunciado se explica el juego de dardos y presenta una gráfica con un tablero de puntuación. El juego consiste en partir de un valor (301), del cual va restando cada participante en tres lanzamientos por cada turno hasta llegar a cero. Tres condiciones a tener en cuenta son: una, que en el tercer dardo del último turno debe acertar en un número par; dos, que para su último turno una persona tiene un puntaje de 150; y tres, que los puntajes a sacar deben reflejarse en el tablero. La pregunta es qué puntajes debe sacar esta persona en los dardos de su último turno y así finalizar el juego.

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “**C**”, esto es, que en el primer dardo 60, en el segundo 54, y en el tercero 36.

Yo escogí la opción “**B**”, esto es, que en el primer dardo 50, en el segundo 30, y en el tercero 70.

El argumento en favor de que la respuesta realmente correcta es la “**B**” es sencillo y corto. Si bien ambas cumplen las dos primeras condiciones, esto es, que el último dardo sea número par (36 en la “**C**” y 70 en la “**B**”) y que la suma de las dos de 150; la opción “**C**” no cumple con la tercera condición, es decir, con que todos los puntajes estén contenidos en el tablero. En efecto, el puntaje de 54 no aparece en el tablero, en cambio, todos los puntajes de la opción “**B**” sí.

**PREGUNTA 43.** Se muestra la pantalla de un computador con tres documentos abiertos (Documento 2, Documento 3 y Documento 4), todos con un fragmento del poema Desiderata. También hay un recuadro con palabras eliminadas (tachadas) e insertadas en el Documento 2, que sí quedaron en el Documento 3, y ya corregidas en el Documento 4. Se pregunta por la tarea que se efectúa en el computador.

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “**B**”, esto es, que la tarea que se efectúa es la comparación de *dos* documentos.

Yo escogí la opción “**D**”, esto es, que la tarea que se efectúa es la revisión gramatical del documento.

Considero que la respuesta correcta es la “**D**”. En efecto, definitivamente NO puede ser la “**B**”, porque como se aprecia en la imagen, no son dos los documentos comparados, son tres (Documento 2, Documento 3 y Documento 4). Adicionalmente, el recuadro en el que aparecen palabras eliminadas o tachadas e insertadas en el Documento 2, que sí quedaron en el Documento 3, y ya corregidas en el Documento 4, indica claramente que lo que se hace es una revisión gramatical, que consiste precisamente en corregir los errores en la estructura de las frases. *“Para realizar esta corrección Word debe trasladar a un lenguaje lógico todas las reglas que rigen la gramática castellana y además debe ser capaz de realizar todas las combinaciones que el idioma permite. Esta es una tarea mucho más compleja que comprobar si una palabra existe en el diccionario. Por lo tanto no es de extrañar que la revisión gramatical realizada por Word no sea tan perfecta como la revisión ortográfica”<sup>2</sup>.*

## PRUEBA DE CONOCIMIENTOS

---

<sup>2</sup> Tomado de “bachilleratoenlinea.com”.

**PREGUNTA 53.** Se pregunta si las normas que condicionan las demás normas, como criterios interpretativos, tienen carácter de valores o principios.

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “D”, esto es, valores.

Yo escogí la opción “C”, esto es, principios.

Este caso es particular porque según la teoría jurídica, si bien ambas respuestas son acertadas, los principios por ser más precisos que los valores tienen proyección normativa, lo cual inclina la balanza hacia ellos como respuesta más acertada a la pregunta. En efecto, en la Sentencia de la Corte Constitucional C-1287 de 2001, se establece que *“Los principios serían normas que condicionan las demás normas, pero con mayor grado de concreción y por lo tanto de eficacia, alcanzando por sí mismos proyección normativa”*. Y agrega que *“La distinción entre principios y valores, sería una diferencia de grado de abstracción y de apertura normativa. Las normas que reconocen valores serían normas más abstractas y abiertas que las que consagran principios. Éstas, por ser más precisas, tendrían proyección normativa, es decir aplicabilidad concreta o eficacia”*.

En efecto, la naturaleza de ser los valores y los principios normas condicionantes y con un contenido abstracto y abierto se expuso claramente en la sentencia:

*“En lo que concierne a la noción de valores constitucionales, es posible apreciar un acuerdo en cuanto al contenido esencial de dicha noción en los autores que abordan el tema. En primer lugar la doctrina coincide en considerar que las normas que reconocen valores son de naturaleza abstracta e inconcreta; para algunos son normas que orientan la producción e interpretación de las demás normas, y que en tal condición fijan criterios de contenido para otras normas; para otros, las normas que reconocen valores al igual que las que consagran principios, determinan el contenido de otras normas, y aquéllas sólo se diferencian de éstas por su menor eficacia directa, aplicándose estrictamente en el momento de la interpretación. Lo cierto es que en todas las anteriores formulaciones subyace la idea de que las normas que reconocen valores condicionan las demás normas, y tienen un contenido abstracto y abierto, es decir, están formuladas como cláusulas generales que determinan criterios interpretativos del resto del ordenamiento.”*

*“1.1.2. Frente a las disposiciones que reconocen valores, las que consagran los principios también serían normas que condicionan las demás normas, pero con mayor grado de concreción y por lo tanto de eficacia, alcanzando por sí mismos proyección normativa. Así, finalmente la distinción entre principios y valores, sería una diferencia de grado de abstracción y de apertura normativa. Las normas que reconocen valores serían normas más abstractas y abiertas que las que consagran principios. Éstas, por ser más precisas, tendrían proyección normativa, es decir aplicabilidad concreta o eficacia”*

**PREGUNTA 62.** Se pregunta para cuál jurisdicción están dirigidas las disposiciones del Código General del Proceso sobre carga de la prueba.

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “C”, esto es, para la justicia civil.

Yo escogí la opción “B”, esto es, para todas las ramas o jurisdicciones.

La respuesta correcta no puede ser otra que la “B” pues el mismo Código General del Proceso (CGP) así lo indica. En efecto, es el artículo primero de este Código el que ordena sin lugar a equívocos la aplicación de todas sus disposiciones a las diferentes ramas del derecho, así: *“Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén*

*regulados expresamente en otras leyes*". La carga de la prueba, al estar consagrada dentro del CGP, en su artículo 167<sup>3</sup>, no puede ser la excepción y necesariamente se aplica también a todas las ramas y jurisdicciones en el ámbito procesal.

Y es que como su mismo nombre lo indica, el Código **General** del Proceso constituye el principal estatuto procesal en nuestro medio jurídico y como tal pretende regular todos los aspectos de las relaciones jurídico procesales al interior de un litigio cualquiera. En ese sentido es supletorio y complementario de los demás códigos de procedimiento. Por ejemplo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contiene varios artículos que remiten al CGP cuando hay vacíos; el artículo 211 es uno de ellos, veamos: "*En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil*". Se entiende que es al CGP, que reemplazó al Código de Procedimiento Civil.

**PREGUNTA 66.** La pregunta es qué quiere decir o qué significa una sentencia que está fundamentada en pruebas inoportunas e irregulares.

La clave o "respuesta correcta" es, supuestamente, la "**D**", esto es, que la sentencia únicamente puede sustentarse en pruebas que cumplan los principios de publicidad y contradicción.

Yo escogí la opción "**C**", esto es, que el fallo es una materialización de todas las pruebas y por tal razón se apoya en éstas.

Tal como está el enunciado de la pregunta, la respuesta realmente correcta es la "**C**". En efecto, el enunciado plantea una situación de hecho o un hecho dado (la existencia de una sentencia fundamentada en pruebas inoportunas e irregulares); y luego se pregunta qué significado tiene ese hecho dado. La opción "**D**" no responde al planteamiento, pues por un lado, no tiene relación o coherencia con lo que se dice; y por el otro, sugiere **el deber ser** en materia probatoria, pero se reitera que lo que se planteó fue una situación fáctica (la existencia de una sentencia fundamentada en pruebas inoportunas e irregulares), no una situación ideal o querida. En otras palabras, el enunciado se posa en los terrenos del **ser**, no del **deber ser**. Por lo tanto, la respuesta también debe estar necesariamente dentro de ese mismo contexto. Y con ello no quiero decir que promueva o esté de acuerdo con la incorporación de pruebas irregulares a los procesos; al contrario, como Juez Administrativo que soy, procuro ser muy cuidadoso y garantista con eso, pero en la vida real a veces pasa lo planteado en la pregunta, es decir, se incorporan pruebas inoportunas y/o irregulares.

La solución a esa situación es que los abogados propongan los correspondientes recursos e incidentes de nulidad para que esas pruebas no sean tenidas en cuenta al momento de dictar la sentencia. De lo contrario, las pruebas (todas) se incorporan y deben ser valoradas en la sentencia, tal como lo ordena el Código General del Proceso en el artículo 280, al establecer que en la motivación de las sentencias deberá hacerse un examen crítico de las pruebas, no se excluye ninguna, porque además se presume que todas fueron practicadas legalmente. Similar disposición contiene el artículo 187 del CPACA.

**PREGUNTA 68.** El tema de esta pregunta es la sana crítica prevista en el CGP y de lo que de ella se deriva o es correcto afirmar.

La clave o "respuesta correcta" es, supuestamente, la "**C**", esto es, que el Juez debe apoyarse racionalmente en las reglas científicas de la prueba.

---

<sup>3</sup> "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".

Yo escogí la opción “A”, esto es, que el Juez es **libre** en el razonamiento sobre las pruebas.

La sana crítica no es más que un método de valoración probatoria; también se le conoce como el principio de la **libre** apreciación de la prueba por parte del Juez y se compone de reglas de la experiencia, de la lógica, de las ciencias y de la razón. No sólo de las ciencias, como lo supone la respuesta “C”. A continuación cito una providencia de la Corte Constitucional que explica este concepto: “*Las reglas de interpretación dentro del proceso han variado dependiendo de su contexto histórico. Así, en determinadas épocas se consideró como el método más idóneo y justo la jerarquización de la prueba, o sistema de Tarifa Legal, estableciendo de antemano una graduación de los medios probatorios y una imposición para el juez de una valoración preestablecida y cerrada de la prueba, independientemente de si estaba o no convencido de ella. Este método tiende a desaparecer por completo, inclusive se puede considerar que en ciertos procesos ha desaparecido finalmente.*”

*Con la evolución originada en la Revolución francesa aparece un sistema en contraposición al sistema de la Tarifa legal. Es lo que se conoce como **la sana crítica o principio de la libre apreciación de la prueba**, principio del derecho procesal universalmente reconocido como garantía de justicia en una decisión, fallo que se fundamentaría en la apreciación racional y no matemática de la prueba; **se otorga al Juez una facultad para investigar el conocimiento de la verdad judicial y la libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas.***

*En nuestra legislación este principio está consagrado, en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil que establece "Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos."*

*Como el principio de la libre apreciación de la prueba, otorga al juez la libertad de valorarla "sólo a él corresponde valorar si su convicción acerca de los hechos alegados puede decirse, en sentido positivo o negativo, plenamente lograda: admitir nuevas pruebas acerca de los hechos de cuya verdad está ya él convencido, sería superfluo; pero sería igualmente inútil admitir ulteriores pruebas dirigidas a desmentir una convicción que él siente ya, en su conciencia, plena e incommovible."<sup>[1]</sup>*

*Esto no quiere decir que el Juez tiene plena libertad para analizar una prueba hasta convertir su decisión en arbitrariedad, porque está sujeto a las reglas de la psicología, la lógica y a la obligación de motivar sus conclusiones otorgando una explicación de las razones que lo llevaron a la decisión"<sup>4</sup>.*

Luego, si la sana crítica es lo mismo o se traduce en el principio de la libre apreciación de las pruebas por parte del Juez, la respuesta correcta tiene que ser la opción “A”, esto es, que el Juez es **libre** en el razonamiento sobre las pruebas.

Adicionalmente no puede ser la “C”, porque ésta responde muy parcialmente al enunciado si se tiene en cuenta que las reglas de la sana crítica se componen, además de la ciencia, de la lógica, de la experiencia y de la razón. Es más, la única prueba en la que se aplican reglas de la ciencia es la prueba pericial, elaborada normalmente por profesionales especializados en las diferentes ramas del conocimiento. Las demás, esto es, testimonios, interrogatorio de parte, documentos, inspecciones judiciales, indicios, etc., no requieren de la ciencia para ser valoradas por el Juez.

**PREGUNTA 69.** Se pregunta si es viable jurídicamente fijar el litigio en la Audiencia Inicial, sin la asistencia de las partes.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Auto 024 del 3 de noviembre de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “**B**”, esto es, que es contrario a derecho por quebrantar el principio dispositivo.

Yo escogí la opción “**C**”, esto es, que es viable fijar el litigio sin la presencia de las partes porque está delimitado en la demanda y la contestación.

Lo primero es definir qué es y qué se hace en la fijación del litigio. La fijación del litigio es una etapa de la Audiencia Inicial en la que entre las partes y sus apoderados y con la intervención del Juez, se pueden poner de acuerdo en los hechos que se aceptan como ciertos para efectos de suprimir o dejar de practicar las pruebas tendientes a demostrarlos. En ese sentido, sólo tiene efectos en materia probatoria. Para demostrar lo afirmado, cito un aparte de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, en la que se hacen las siguientes precisiones:

- *La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario judicial sino una etapa en la que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio.*
- *El juez orienta a las partes en la fijación del objeto del litigio, pero no está facultado para variar los límites trazados por ellas.*
- *La fijación del objeto del litigio no está concebida para que las partes “ratifiquen” los hechos y pretensiones narrados en la demanda y la contestación, ni para resumirlos; pues entonces esa actuación no cumpliría ninguna función importante y no sería más que una pérdida de tiempo; dado que esa “síntesis” debió hacerse desde un principio en la narración de los hechos de la demanda y podría realizarla el juez con posterioridad.*
- *En la fijación del objeto del litigio se hace una depuración de las “cuestiones de hecho” para excluir del debate probatorio los datos irrelevantes, establecer los hechos operativamente importantes sobre los que no hay discrepancia, y determinar los puntos que serán materia del debate probatorio por tener trascendencia para la solución del caso.<sup>5</sup>*

Aquí encontramos el primer error de la respuesta “correcta”, pues como se puede evidenciar, en la fijación del litigio no hay disposición de derechos de ninguna de las partes y por lo mismo, no puede quebrantarse el principio dispositivo y al no quebrantarse, puede adelantarse esta etapa de la Audiencia Inicial sin la presencia de las partes. Quizá se confunde la fijación del litigio con la etapa de la conciliación, que también se realiza en la Audiencia Inicial y en la que sí puede haber disposición de derechos de las partes en caso de llegar a un acuerdo conciliatorio; por lo cual en este caso sí es cierto que no se puede hacer una conciliación sin la presencia de las partes.

Un segundo error en que incurre la respuesta “correcta” es que aplica el CGP, que en su artículo 372.4 establece que cuando ninguna de las partes concurra a la Audiencia, ésta no podrá celebrarse y por lo tanto hacerla en esas condiciones sería contrario al derecho. Sin embargo, esta norma es aplicable exclusivamente a las jurisdicciones civil, comercial y de familia, pues así lo indica el artículo primero del CGP, como tuvimos oportunidad de recordarlo al analizar la pregunta 62. Para las demás jurisdicciones esta norma, al igual que el CGP en general, se aplica de manera subsidiaria, esto es, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

Pues bien, se supone que mi examen fue hecho para evaluar mis conocimientos en materia de derecho administrativo, comoquiera que aspiro al cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo<sup>6</sup> y para esta jurisdicción tenemos una ley que regula expresamente la Audiencia Inicial y dentro de ella la fijación del litigio. Esta ley es la 1437 de 2011 o también llamado Código de Procedimiento Administrativo y de lo

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 10 de marzo de 2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Exp: SC780-2020.

<sup>6</sup> Si me hubiera presentado al cargo de Magistrado de Tribunal Superior, no discutiría la respuesta “correcta”; me presenté, reitero, al cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, y por ello se espera legítimamente que las preguntas y las respuestas de conocimientos correspondan y sean coherentes con mi especialidad.

Contencioso Administrativo (CPACA); Código que, a diferencia del CGP, sí permite que se realice la Audiencia Inicial sin la presencia de las partes. En efecto, en su artículo 180.2 claramente se consagra:

*“Intervinientes. Todos los apoderados deberán concurrir obligatoriamente. También podrán asistir las partes, los terceros y el Ministerio Público.*

**La inasistencia de quienes deban concurrir no impedirá la realización de la audiencia, salvo su aplazamiento por decisión del Juez o Magistrado Ponente”.**

De modo pues que al ser ésta la norma aplicable a la Jurisdicción Administrativa, no es contrario a derecho adelantar la Audiencia y fijar el litigio sin la presencia de las partes y cuando esto pasa, el litigio se fija necesariamente con base en la demanda y la contestación. Quien elaboró esta pregunta sabe y tiene experiencia en derecho administrativo, pero quien escogió la respuesta “correcta” no.

**PREGUNTA 82.** Se pregunta por el fundamento del secreto profesional de un psicólogo que se niega a dar información de un cliente.

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “**C**”, esto es, que el fundamento o razón del secreto profesional es la relación personal del psicólogo con su cliente.

Yo escogí la opción “**B**”, esto es, que el fundamento razón del secreto profesional es el carácter de la información que debe ser reservada.

El fundamento del secreto profesional de un psicólogo o de cualquier otro profesional que deba mantenerlo, como un abogado con su cliente, no es, desde ningún punto de vista, la relación **personal** que tienen. Empezando porque cuando una persona busca los servicios de un psicólogo o un abogado, ni siquiera lo conoce como para hablar de que existe una relación personal. Lo que se da desde un principio y a lo largo de toda la asesoría, es una relación **profesional**. Otra cosa es que eventualmente durante el tratamiento, surja una relación que traspase lo profesional y se torne también en personal por la confianza que se va depositando en el psicólogo, pero nunca perderá su carácter principalmente profesional. Y precisamente por esa confianza que se deposita en el psicólogo es que toda la información que se recibe adquiere el carácter de reservada, al punto que la misma Constitución en su artículo 74, establece que el secreto profesional es inviolable.

En desarrollo de dicha normativa constitucional, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por la Ley 1755 de 2015 dispuso que solo tendrán carácter de reservado las informaciones expresamente sometidas a reserva por la constitución o la ley, en especial, entre otros asuntos los relacionados con las historias clínicas y el secreto profesional.

Por su parte el artículo 10 de la Ley 1090 de 2006, “Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Psicología, se dicta el Código Deontológico y Bioético y otras disposiciones”, son obligaciones del psicólogo:

“ARTÍCULO 10°. Deberes y obligaciones del psicólogo. Son deberes y obligaciones del psicólogo:

a) Guardar completa reserva sobre la persona, situación o institución donde intervenga, los motivos de consulta y la identidad de los consultantes, salvo en los casos contemplados por las disposiciones legales; (...)”

Así mismo el artículo 23 de la norma en cita consagra que “El profesional está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razones del ejercicio de su profesión haya recibido información.”

El fundamento entonces del secreto profesional es el carácter de la información que debe ser reservada en procura de preservar derechos del cliente como su intimidad,

privacidad y confianza. Al respecto, en la Sentencia C-301 de 2012, la Corte Constitucional explica estos aspectos del secreto profesional, así:

(...)

*“La Corte Constitucional ha definido el secreto profesional como: “la **información reservada** o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad”. En este sentido, el secreto profesional es un derecho – deber del profesional, pues “de verse compelido a revelar lo que conoce perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento.*

(...)

**El secreto profesional tiene como fundamentos esenciales la tutela de la privacidad natural de la persona** y la protección de la honra, el buen nombre y la buena fama del depositante del secreto: **“Se reserva para la privacidad o exclusividad**, con un doble fin: primero, para no dejar indefensa a la persona, al despojarla de la introspección necesaria para vivir dignamente, con su privacidad natural. Y segundo, por la honra, buen nombre y buena fama del depositante del secreto, que deben quedar incólumes. **Se habla de reserva, lo cual indica que el conocimiento se guarda para algo específico, que debe ser utilizado en la confidencialidad y exclusividad propias del oficio.** Se viola el secreto cuando se divulga, no necesariamente cuando se revela ante quienes también deben, jurídicamente hablando, compartir la reserva”.

No queda duda que la respuesta correcta es la “B”.

**PREGUNTA 90.** El enunciado es sobre un empleado público que no ha disfrutado de tres periodos de vacaciones. Hace el reclamo a la entidad del disfrute de los mismos en tiempo. La entidad resuelve compensarle en plata dos periodos y en tiempo uno; el empleado demanda judicialmente los tres periodos en tiempo. Se pregunta cuál debe ser la decisión judicial.

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “A”, esto es, ordenar que la entidad reconozca en tiempo un periodo más, acorde con el límite de compensación.

Yo escogí la opción “C”, esto es, ordenar que la entidad le conceda lo solicitado, garantizando el derecho al descanso.

La formulación de la pregunta no es acorde a derecho, dado que el artículo 1 del Decreto 1045 de 1978<sup>7</sup>, aplicable al caso, por cuanto la pregunta señala que el caso involucra a un empleado público que no ha disfrutado de vacaciones en los últimos tres años, establece:

**ARTÍCULO 1. Del campo de aplicación.** *El presente Decreto fija las reglas generales a las cuales deben sujetarse algunas entidades de la administración pública del orden nacional para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.*

Y frente al derecho a las vacaciones y su disfrute precisa que sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos años:

**ARTICULO 13. De la acumulación de vacaciones.** *Sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos años, siempre que ello obedezca a aplazamiento por necesidades del servicio.*

Por todo lo anterior, es claro que la pregunta tiene un supuesto de hecho que no corresponde con el ordenamiento jurídico, como quiera que el límite de acumulación de las vacaciones es hasta por dos años, es decir, dos periodos, y si el órgano judicial

---

<sup>7</sup> “Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.”

ordena que la entidad reconozca un período más por el límite de compensación (clave de respuesta "A"), esta decisión sería manifiestamente ilegal, como quiera que el artículo 13 del Decreto 1045 de 78 señala que "Sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos años".

Es más, en un caso similar a la pregunta analizada, el Departamento Administrativo de la Función Pública en el Concepto 71441 de 2019 concluye que *"En conclusión, la ley sólo permite que se acumulen dos (2) períodos de vacaciones, cuando haya necesidad del servicio y siempre que esto obedezca a aplazamiento de las vacaciones decretado por resolución motivada"*

Se debe precisar que en ese concepto se trae a colación sobre el tema del descanso en virtud de las vacaciones, la sentencia C-598 de 1997, en donde afirmó la Corte Constitucional que la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, y precisamente el Decreto 1045 de 1978 en el artículo 13, señaló taxativamente que sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos años, siempre que ello obedezca a aplazamiento por necesidades del servicio:

El extracto de la sentencia C-598 de 1997 es del siguiente tenor:

*"Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepción es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria."*

Por lo anterior, solicito que se tenga como válida mi respuesta, y me sea asignada una puntuación correcta.

**PREGUNTA 105.** El enunciado es sobre una enfermera de un hospital público que aplica una vacuna a una niña de 5 años, quien después sufre fiebre y parálisis de sus extremidades inferiores. Demandan en reparación directa. La pregunta es en qué se justifica el despacho judicial para aplicar el régimen de responsabilidad objetiva.

La clave o "respuesta correcta" es, supuestamente, la "**D**", esto es, en la aplicación de la vacuna.

Yo escogí la opción "**C**", esto es, la presunción de falla en el servicio.

Conforme a la jurisprudencia vigente la clave de respuesta dada por la universidad no es correcta, por cuanto aun cuando el evento concreto es la aplicación de la vacuna esta no es más que la circunstancia fáctica, la ubicación jurídica la ha desarrollado el Consejo de Estado a partir del régimen objetivo de responsabilidad, bajo el título de imputación de riesgo excepcional en la modalidad riesgo – peligro, que en casos de actividades médico-sanitarias se concreta en la utilización de una serie de elementos o sustancias peligrosas, que pueden generar por si solos un daño en el paciente.

Por tanto, bajo la modalidad de riesgo-peligro en la que se ubica daños ocasionados por la aplicación de la vacuna, es el elemento de una sustancia química peligrosa en la vacuna, y la presunción de falla en el servicio, las opciones de respuesta que más se asimilan a la tesis defendida por el Consejo de Estado.

En efecto, es a través del riesgo peligro como el Consejo de Estado ha entrado a resolver casos de responsabilidad extrapatrimonial del Estado por actividades médico-sanitarias y, en consecuencia, ha precisado la Alta Corporación que no resulta relevante determinar si el comportamiento de la entidad fue diligente o cuidadoso, por

cuanto es el riesgo asociado con el ejercicio de dichas actividades lo que produce en el plano fáctico o causal el daño antijurídico por el que se demanda tal y como se expuso en sentencias del 13 de agosto de 2020, radicado 66001-23-31-000-2011-00052-01 (47772) .

Por lo anterior, solicito que se tenga como válida mi respuesta, y me sea asignada una puntuación correcta.

**PREGUNTA 106.** Se pregunta por el medio de control a interponer por parte de un oferente no seleccionado, contra el acto de adjudicación, por presuntas irregularidades en la evaluación de propuestas, al interior de un proceso contractual organizado por una empresa estatal de servicios públicos.

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “**A**”, esto es, reparación directa.

Yo escogí la opción “**C**”, esto es, nulidad y restablecimiento del derecho.

La pregunta tal y como fue formula no fue enmarcada en la jurisprudencia, y siendo ello así, es necesario acudir a las disposiciones que regulan la materia, las cuales para el presente asunto se encuentran consagradas en la Ley 1437 de 2011.

Se tiene que según lo dispuesto en el artículo 140 del código de la especialidad el medio de control de Reparación Directa faculta a los interesados en demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión una operación administrativa o la ocupación de un inmueble.

Por su parte el artículo 141 del mismo estatuto, regula el medio de control de controversias contractuales, el cual tiene como objeto que se declare la existencia o nulidad de un contrato, se ordene su revisión, se declare su incumplimiento, se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales y se ordene el pago de perjuicios. En relación con los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de código, esto es, los que regulan los medios de control de Nulidad, y Nulidad y Restablecimiento del Derecho, respectivamente.

De tal forma, es el legislador quien determinó que no puede concluirse que la acción procedente sea la reparación directa, en la cual basta acreditar un daño antijurídico imputable a la entidad demandada para obtener la reparación. En el caso de los actos jurídicos, que cuando son expedidos por las entidades públicas se denominan actos administrativos, el derecho a la reparación (o al restablecimiento) depende de demostrar que tales actos fueron expedidos violando las reglas a las que estaban sujetos. Y para resolver las controversias que requieran este análisis está prevista la acción (o medio de control) de nulidad y restablecimiento.

Y es que el acto de adjudicación en el marco de un contrato Estatal, aunque deba sujetarse en lo sustancial al derecho privado, debe considerarse como un acto administrativo porque debe cumplir los principios de la función administrativa y ser juzgado por la jurisdicción contencioso-administrativa. Debe tenerse de presente que la noción de debido proceso, incluye la obligación del operador judicial de aplicar al caso concreto la acción dispuesta por el legislador, quien es la autoridad competente para ello, en la medida que este derecho constitucional implica ser juzgado conforme con las normas previstas por la Ley procesal.

Por lo anterior, solicito que se tenga como válida mi respuesta, y me sea asignada una puntuación correcta.

**PREGUNTA 107.** Se pregunta en qué casos procede el reconocimiento de lucro cesante en privación injusta de la libertad, según jurisprudencia vigente.

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “**A**”, esto es, cuando se acredite actividad productiva en el momento de la detención.

Yo escogí la opción “D”, esto es, cuando se aduce actividad productiva cuando fue detenida, aunque no la pruebe se presume que al menos devengaba un salario mínimo.

Acerca de la procedencia del reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido pacífica, toda vez que se aplicó la presunción para su reconocimiento cuando no existe prueba del desempeño de una actividad económica por parte del afectado directo con la medida, siempre y cuando se estuviera en una edad productiva.

Si bien en providencia del 18 de julio de 2019 la Corporación en cita intentó unificar la jurisprudencia al respecto, al indicar que para acceder al reconocimiento del lucro cesante, su existencia y cuantía se reconocería a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada, la providencia no cumplió su cometido pues la máxima autoridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en providencias posteriores ha reconocido el derecho a lucro cesante en casos en los cuales no se acreditó una actividad laboral ni su monto.

En este sentido la subsección B de la Sección Tercera el 18 de noviembre de 2021, expediente No. 05001-23-31-000-2007-03245-01, Magistrado Ponente Fredy Ibarra Martínez, dispuso el reconocimiento del lucro cesante aun cuando no se acredita en debida forma una relación laboral, al demostrarse que la persona se encuentra en edad productiva pero no prueba tampoco los ingresos económicos, presumiéndose que al menos percibe un salario mínimo legal.

Por lo anterior, solicito que se tenga como válida mi respuesta, y me sea asignada una puntuación correcta.

**PREGUNTA 122.** Se pregunta en qué se debe fundamentar un fallo, en un caso de muerte o presunta muerte en ataque guerrillero, en cuyo proceso no se aportaron registros civiles de nacimiento ni defunción de la víctima y sólo hay testimonios.

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “A”, esto es, que el fallo se debe fundamentar en los testimonios.

Yo escogí la opción “B”, esto es, que el fallo se debe fundamentar en la inexistencia de los registros civiles.

Esta última es la respuesta correcta pues como veremos en la jurisprudencia que voy a citar, la prueba del estado civil de las personas es, por lo general, una prueba solemne; concretamente se prueba con los registros civiles correspondientes a cada estado. Por ejemplo, el nacimiento se prueba con el registro civil de nacimiento; el matrimonio con el registro civil de matrimonio; la muerte con el registro civil de defunción. Sobre esto no deja duda el Decreto 1260 de 1970, por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas, norma que establece con total claridad que Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.

Ahora bien, si bien esta es la regla general, hay casos excepcionales en lo que se permiten otras pruebas; casos que han sido resueltos por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>8</sup>, pero que en ningún momento permite demostrar la muerte sólo con testimonios, veamos:

*“La Corte Constitucional ha señalado que “la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas es la copia de la correspondiente*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de marzo de 2012, radicado 23001-23-31-000-1997-08445-01(22206). Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

partida o folio de registro civil”, de manera que su ausencia no puede suplirse en ningún caso. Sin embargo, ha indicado que, de manera excepcional, el juez podrá admitir medios alternativos de prueba del estado civil y otorgar un amparo constitucional de carácter transitorio, mientras el interesado obtiene el correspondiente registro, pero solo si se acredita (i) una grave afectación de un derecho fundamental de un sujeto de especial protección constitucional y (ii) la imposibilidad de obtenerlo o allegarlo al proceso de manera oportuna. De forma similar, la Sección Segunda de esta Corporación ha señalado que el estado civil y, concretamente la muerte de una persona, puede probarse mediante certificación expedida por cualquier autoridad pública –distinta a aquella legalmente encargada de la inscripción en el registro civil– que tenga conocimiento del hecho, en aquellos casos en los cuales no se tiene copias del registro civil respectivo por razones no imputables a la parte interesada en que se pruebe el fallecimiento. Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha admitido como prueba suficiente del fallecimiento de una persona determinada alguno de los siguientes documentos: (i) acta del levantamiento del cadáver; (ii) constancia de defunción suscrita por el médico tratante; (iii) informe oficial elaborado por una autoridad pública”.

**PREGUNTA 123.** Se pregunta sobre la fecha en que empieza el término de caducidad de controversia contractual en contrato de obra pública.

La clave o “respuesta correcta” es, supuestamente, la “B”, esto es, que la caducidad empieza desde la fecha del acta de liquidación bilateral.

Yo escogí la opción “D”, esto es, que la caducidad empieza desde la expiración del plazo de dos meses siguientes al vencimiento del término para liquidar el contrato de mutuo acuerdo.

En principio, y teniendo en cuenta lo regulado en el artículo 164.2 del CPACA, podría pensarse que ambas opciones son correctas, pero revisando cuidadosamente esa norma nos damos cuenta que la “D” es la realmente correcta. En efecto, el mencionado artículo establece varias formas de contar los términos de caducidad para los contratos de ejecución prolongada que requieren liquidación (como los contratos de obra pública, que es el caso que nos ocupa), dependiendo de determinadas circunstancias. Veamos cuáles son esas circunstancias que permiten aplicar diferentes términos de caducidad, transcribiendo los apartes correspondientes del mismo artículo:

**ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) *En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;*

v) *En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;*

(...)

Si se observa, lo subrayado parecería corresponder a las dos respuestas: la circunstancia *iii*, se asocia con la opción “**B**”; y la circunstancia *v*, se asocia con la opción “**D**”. El problema es que el enunciado o pregunta no establece o especifica cuál circunstancia es la que se da, simplemente dice que es un contrato de obra pública y eso sólo sirve para enmarcarlo dentro de los contratos de ejecución prolongada que requieren liquidación, luego cualquiera de las dos aplicarían.

El enunciado de la pregunta debió agregar alguna de las dos circunstancias, esto es, o que el contrato se liquidó bilateralmente, o que no hubo liquidación bilateral o unilateral, de este modo indubitadamente sólo habría una respuesta correcta. No obstante, ante la imposibilidad de modificar el enunciado de la pregunta, se debe trabajar con él tal como quedó y en este punto es donde llegamos a la conclusión de que la respuesta correcta para ese enunciado es la “**D**”.

A tal conclusión arriba en razón a que en la respuesta “**B**”, se dice que la caducidad empieza *desde la fecha del acta* de liquidación bilateral. Y la norma aplicable establece que la caducidad empieza “*desde el día siguiente al de la firma del acta*”. No es lo mismo decir que la caducidad empieza desde la fecha del acta, o sea, desde el mismo día; a decir que empieza desde el día siguiente, como lo prevé la norma, ergo, la respuesta de la Universidad Nacional está equivocada y por contera, la correcta es la “**D**”.

## PRUEBAS

(i) La actuación administrativa está publicada en el siguiente link:  
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-administracion-de-carrera-judicial/convocatoria-27-funcionarios-de-carrera-de-la-rama-judicial>

(ii) Archivo PDF denominado Recurso reposición convocatoria 27

(iii) Archivo PDF denominado **S u s t e n t a c i ó n** Recurso reposición

(iv) Solicito que se decrete como prueba que el Consejo Superior de la Judicaturay/o la Universidad Nacional de Colombia allegue(n) al expediente de tutela el cuadernillo de la prueba de conocimientos para el cargo de magistrado de Tribunal Administrativo, las claves (opciones que se consideran correctas), al igual que las respuestas marcadas por el suscrito.

## JURAMENTO

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos ante cualquier otra autoridad judicial.

### **VINCULACIÓN**

Solicito que se realice la vinculación de todos los participantes de la convocatoria pública ordenada por el Acuerdo PCSJA18- 11077 de 2018 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura (terceros con interés legítimo).

### **ANEXOS**

Los archivos electrónicos (PDF) relacionados en el acápite de pruebas.

### **NOTIFICACIONES**

Solicito ser notificado en la siguiente dirección electrónica: [avasquem@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:avasquem@cendoj.ramajudicial.gov.co)

El Consejo Superior de la Judicatura puede ser notificado en la siguiente dirección electrónica: [carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co)

La Universidad Nacional de Colombia puede ser notificada en las siguientes direcciones electrónicas: [notificaciones\\_juridica\\_nal@unal.edu.co](mailto:notificaciones_juridica_nal@unal.edu.co) y [notificaciones\\_juridica\\_bog@unal.edu.co](mailto:notificaciones_juridica_bog@unal.edu.co)

Atentamente,

ARMEL VÁSQUEZ MEJÍA

C.C. 98504326

Correo para notificaciones: [avasquem@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:avasquem@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Teléfono: 3207075409