

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP6133-2019

Radicación N.º 104436

Acta 115

Bogotá, D. C., catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por MICHAEL ANDERSON BOTELLO MOJICA, contra la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Mediante acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para conformar el registro de elegibles para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial.

En dicha convocatoria, MICHAEL ANDERSON BOTELLO MOJICA se inscribió para el cargo de juez penal municipal y presentó el examen de conocimientos en el que obtuvo un resultado de 784,62 puntos, lo que se le informó a través de resolución CJR18-559 del 28 de diciembre de 2018.

Afirma el demandante que contra ese acto administrativo instauró recurso de reposición, en el que solicitó: i) la revisión manual de las respuestas; ii) la verificación de la «curva de rendimiento» y en ese punto, de algunas de las preguntas de la prueba de aptitudes; iii) que se le informara cuales respuestas fueron calificadas como equivocadas; iv) finalmente, la vulneración de su derecho a la igualdad, «con la solución adoptada respecto a la pregunta 85.

Señala, que el mecanismo horizontal fue desatado en resolución CJR19-0632, pero adolece de distintas vías de hecho por una «motivación ambigua», básicamente, porque aun cuando pidió la revisión manual del examen, «no me encontraba en la lista para efectuar dicha labor... por ende no me mostraron mis calificaciones» y además, nada dijo la autoridad accionada frente a la verificación «de tres preguntas puntuales y que me informaran los motivos pertinentes y las respuestas dadas».

Añade, que la «pregunta 85» no debió avalarse para todos los participantes, porque se vulneró el derecho a la igualdad que le asiste, frente a los aspirantes que la contestaron de manera equivocada.

En esas condiciones acude a la tutela. Tras advertir que se satisfacen las condiciones de procedencia de la vía de amparo, pide que se protejan sus garantías fundamentales para dejar sin efectos la resolución que resolvió el recurso de reposición «respecto al aspirante MICHAEL ANDERSON BOTELLO MOJICA» para que se le permita la revisión manual de las respuestas del examen, como se autorizó frente a otros participantes del concurso de méritos y que, «de forma particular» se resuelva favorablemente la pregunta 85.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES INVOLUCRADAS

1. La Universidad Nacional de Colombia relató las fases del concurso de funcionarios e indicó que el Consejo Superior de la Judicatura resolvió debidamente el recurso de reposición formulado por el libelista, mediante resolución CJR19-0632 del 29 de marzo del año que

avanza, la que transcribió in extenso.

Agregó que, por esa razón, se presenta en el caso el fenómeno del hecho superado, lo que implica negar la tutela de los derechos del libelista, más cuando debe discutir ese acto administrativo por la vía contenciosa.

2. La Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura se refirió a las reglas previstas en el concurso de méritos.

Luego se opuso a las pretensiones del demandante, en razón a que no justificó los motivos por los que la tutela podría utilizarse como mecanismo transitorio, si el actor cuenta con una vía ordinaria para la protección de sus derechos y que en ese cauce se revise la legalidad del acto administrativo cuestionado.

Expuso además, que la resolución objeto de controversia fue debidamente motivada y allí se explicó con suficiencia por qué no podía reponerse el resultado del examen de conocimientos.

Pidió, por ende, que se declare improcedente el amparo.

3. El ciudadano Germán Darío Torres Soto coadyuvó las pretensiones del demandante y las replicó bajo los mismos términos propuestos en el libelo de amparo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela interpuesta por MICHAEL ANDERSON BOTELLO MOJICA, que se dirige, entre otras autoridades, contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad de Carrera Judicial.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales del ciudadano, ante su vulneración o amenaza, cuando ésta se derive de una acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en los casos que la ley regula y siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

Ahora bien, ha sostenido de forma pacífica la Sala, que cuando se controvierte un concurso de méritos, la vía contencioso administrativa puede no brindar una solución pronta y adecuada al reclamo constitucional, por lo cual resulta procedente el análisis de la situación por la vía de amparo, pero no porque se controvierta el contenido de los acuerdos que regulan cada convocatoria, sino la interpretación que de tales actos han hecho las autoridades involucradas cuando los aplican en cada asunto (Al respecto, ver CSJ STP16437 - 2014, CSJ STP17167 - 2014, entre otras).

3. En el marco de la convocatoria para funcionarios de la Rama Judicial, MICHAEL ANDERSON BOTELLO MOJICA se postuló al cargo de juez penal municipal.

Al presentar el examen de conocimientos y aptitudes, el actor obtuvo un puntaje de 784.62, según se consignó en la resolución CJR18-559 del 28 de diciembre de 2018.

Contra aquella determinación, el libelista instauró recurso de reposición, con base en los siguientes motivos de disenso:

i) Que se realice «una revisión manual de las respuestas presentadas».

ii) Que se verifique la curva de rendimiento otorgada a las pruebas de aptitudes, particularmente, «respecto la pregunta relacionada como, “albañil a casa”, ingeniero a puente», que pide «dar como correcta» con base en que se trata de una pregunta «ambigua».

Igual petición elevó frente a «la pregunta relacionada con bolígrafo es a escritura como: “herramienta a mecánico”». En caso de no avalar sus respuestas, pidió que «se me expliquen los motivos pertinentes, y las respuestas dadas para estas preguntas».

iii) Que se restablezca la garantía de igualdad que le fue lesionada al admitir como válida para todos los aspirantes la pregunta número 85, en la que debe otorgársele el puntaje máximo y no asimilarlo a quienes la respondieron negativamente.

Ahora bien, los recursos propuestos por los aspirantes al concurso de méritos fueron desatados por la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, mediante resolución CJR19-0632 del 29 de marzo de 2019.

En punto de los aspectos por los que el demandante acudió a la tutela, la autoridad accionada dijo en aquél acto administrativo, en síntesis, lo siguiente:

i) La Universidad Nacional llevó a cabo la revisión manual de la hoja de respuestas «para quienes así lo solicitaron» y de tal cotejo «constató la consistencia de los datos transferidos por la empresa contratada. No se encontraron errores de concordancia entre las respuestas dadas por los aspirantes y las claves de respuesta suministradas por la Universidad Nacional».

Concluyó, por ende, que «no hay lugar a modificar la calificación final».

Es decir, el primero de los aspectos objeto del recurso de reposición fue desatado por la autoridad demandada.

ii) Se refirió al procedimiento de calificación, a los datos estadísticos empleados y a la manera en que el número de aciertos de cada aspirante incidió en el resultado obtenido. Añadió que no era posible modificar la fórmula de calificación, ni disminuir «la escala o curva» por tratarse de reglas del acuerdo marco de la convocatoria, ni aproximar los

resultados.

Añadió que en los distintos ejes temáticos «se acogió la decisión de incluir la evaluación de aptitudes a través de ítems de comprensión de lectura, razonamiento verbal y análisis numérico o matemático», sin encontrar resultados contradictorios y todas las preguntas «cumplieron con los estándares de respuesta esperada», lo que descartaba que pudiesen tener «más de una respuesta correcta o problemas de redacción».

También, que tras revisar «de manera detallada las preguntas incluidas en los recursos, no se encuentran inconsistencias de forma o contenido en los enunciados, opciones de respuesta y clave... por lo que las mismas no son susceptible (sic) de modificación, retiro o invalidación».

iii) Finalmente, en punto de la pregunta número 85, consignó el acto administrativo objeto de controversia que la Universidad Nacional la tomó como válida para todos los aspirantes, en tanto los «favorece... y no afecta los resultados obtenidos; también obedeció a la aplicación del principio de favorabilidad».

De la anterior reseña, se descarta que la Unidad de Carrera Judicial no haya motivado debidamente el acto administrativo mediante el cual resolvió el recurso de reposición propuesto por BOTELLO MOJICA y por esa vía, que sus derechos fundamentales fueran lesionados. Ello, ha de aclarar la Sala, independientemente de las razones por las cuales el recurso de reposición fue despachado desfavorablemente, que, como se trata de una controversia jurídica compleja, debe zanjarse ante la jurisdicción ordinaria, a través de las acciones administrativas correspondientes.

Además, aunque se haya decidido el recurso formulado por el libelista, conjuntamente con las reclamaciones de los demás aspirantes, no se avizora que alguno de los ejes temáticos propuestos por el actor no fuese atendido por la entidad accionada.

Ha de añadirse, que el libelista tuvo la posibilidad, dentro del término del recurso de reposición, de pedir acceso a las pruebas escritas para complementar la impugnación horizontal. Pero no lo hizo, ni así consta en el memorial mediante el cual expuso sus reproches, en tanto se limitó a pedir que «se me informe de la revisión manual realizada», más no exigió su presencia en tal acto, a pesar de que la autoridad demandada programó una fecha para que, los aspirantes que sí lo solicitaron, accedieran al cuadernillo de la prueba, a la hoja de respuestas y a las claves correspondientes².

En otras palabras, MICHAEL ANDERSON BOTELLO MOJICA contaba con un mecanismo para la defensa de las garantías que ahora alega vulneradas, pero lo dejó de lado.

Tampoco se acredita una situación de perjuicio irremediable que avale la procedencia del amparo, instituto que exige demostrar la existencia de «... una situación de indefensión o extrema debilidad, derivada de tales actos, que justifique la intervención extraordinaria del juez de tutela»³, que no se avizora en el caso concreto, pues la única razón que motivó que el demandante alegara la ocurrencia del perjuicio fue su exclusión del concurso, más no algún evento que afecte, de forma inminente, sus derechos fundamentales.

Queda claro, entonces, que MICHAEL ANDERSON BOTELLO MOJICA debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para exponer allí su reclamo, donde tiene además la posibilidad de solicitar, con la presentación de la demanda, «las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia» (artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo), dado el carácter subsidiario y excepcional de la tutela como medio de protección de los derechos fundamentales.

Bajo las consideraciones anteriores, la Sala negará el amparo constitucional invocado.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR el amparo invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las acciones de tutela dirigidas contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia y a prevención, a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto.

2 Ver <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7227621/19224448/Instructivo+Exhibicion+Pruebas+Escritas.pdf/5e21b033-3747-474a-a536-b2f0dfc2b88e>

3 CC T-976/10.