

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP7027-2019

Radicación n.º 104583

Acta n.º 132

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela presentada por Diana Ximena Fitzgerald Sandoval contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Unidad de Carrera Judicial de esa Corporación y la Universidad Nacional, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a cargos públicos, a la igualdad y a los principios de buena fe y confianza legítima.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura implementó el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, por medio del cual convocó «al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial».

1.2. Diana Ximena Fitzgerald Sandoval se inscribió como aspirante al cargo de Juez Penal del Circuito y para tal fin, el 2 de diciembre siguiente presentó las pruebas de conocimiento y

aptitudes.

1.3. Mediante Resolución n.º CJR18-559 del 28 de diciembre de esa anualidad, publicaron los resultados del examen, obteniendo como puntaje 790.47.

1.4. Contra ese acto administrativo la accionante interpuso recurso de reposición, el cual fue despachado en forma desfavorable a través de la Resolución CJR19-0632 del 29 de marzo de 2019.

1.5. Inconforme con lo anterior, Fitzgerald Sandoval promovió acción de tutela contra las autoridades accionadas, por la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a cargos públicos, a la igualdad y a los principios de buena fe y confianza legítima.

Resaltó que en la reposición solicitó la revisión manual del cuadernillo y de su hoja de respuestas, por lo que considera que debieron otorgarle la posibilidad asistir a la exhibición de la prueba escrita.

Indicó que resulta «inaudito el hecho de permitirle sólo a los participantes que incluyeron la palabra “exhibición” en sus escritos la posibilidad de un término adicional para exponer sus reclamos ante la institución evaluadora» y «no a aquellos participantes, como en mi caso, que pese a que sí manifestamos la intención de acceder a los documentos, no fuimos citados a la diligencia en la ciudad de Bogotá».

Adujo que la no exhibición del cuadernillo trasgrede sus garantías fundamentales, si en cuenta se tiene que quienes pudieron acceder a los cuadernillos manifestaron que existen preguntas con opciones o claves de respuesta equivocadas.

2. La respuesta

La Directora de 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 de la demandante, en razón a que no justificó los motivos por los que la tutela podría utilizarse como mecanismo transitorio, si 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.

Afirmó que mediante oficio CJO19-3517 del 22 de mayo de 2019, en el que le informó a la accionante que no era posible atender su petición de acceso al material de la prueba de conocimientos, debido a que en el recurso de reposición no se presentó solicitud sobre ese aspecto.

Agregó que el 17 de mayo de esa anualidad se publicó un aviso en la página web de la Rama Judicial informando que una vez revisada la correspondencia entre las preguntas y las claves de respuesta por parte de la Universidad Nacional, se advirtieron inconsistencias en la calificación, por lo que se procederá a evaluar nuevamente el examen de aptitudes y los resultados serán publicados en los términos del Acuerdo de la Convocatoria. Por tanto, considera que debe decretarse la carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a cargos públicos, a la igualdad y a los principios de buena fe y confianza legítima de la interesada, dentro del concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama 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, Diana Ximena Fitzgerald Sandoval se postuló al cargo de Juez Penal del Circuito.

Al presentar el examen de conocimientos y aptitudes, la accionante obtuvo un puntaje de 790.47, según se consignó en la resolución CJR18-559 del 28 de diciembre de 2018.

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

i) Que se realice «una revisión manual y de lectura óptica de la hoja de respuestas de cada prueba que coteje las respuestas dadas por mí como aspirante contra la planilla de claves de respuesta de cada prueba, en aras de destacar error aritmético en la cuantificación del puntaje final de las pruebas correspondientes».

ii) 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.

iii) Que se aplique formula de calificación de acuerdo con las exigencias de la convocatoria.

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 la 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 evaluación, 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 la reposición propuesta por Diana Ximena Fitzgerald Sandoval y por esa vía, que sus derechos fundamentales fueran lesionados. Ello, ha de aclarar la Sala, independientemente de las razones por las cuales 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 disenso formulado por la libelista, conjuntamente con las reclamaciones de los demás aspirantes, no se avizora que alguno de los ejes temáticos propuestos por la actora no fuese atendido por la entidad accionada.

Ha de añadirse, que la interesada tuvo la posibilidad, dentro del término del recurso horizontal, 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 realice «una revisión manual y de lectura óptica de la hoja de respuestas de cada prueba que coteje las respuestas dadas por mí como aspirante contra la planilla de claves de respuesta de cada prueba, en aras de destacar error aritmético en la cuantificación del puntaje final de las pruebas correspondientes», 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 correspondientes¹.

En otras palabras, Diana Ximena Fitzgerald Sandoval contaba con un mecanismo para la defensa de las garantías que ahora alega vulneradas, pero dejó de solicitar a tiempo la exhibición de las pruebas de conocimiento y aptitudes.

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»², que no se avizora en el caso concreto, máxime cuando el Consejo Superior de la Judicatura, emitió un comunicado mediante el cual indicó que:

[...] la Universidad Nacional de Colombia ha revisado la correspondencia entre las preguntas y las claves de respuestas de la prueba, en su calidad de contratista para el diseño, estructuración, impresión y aplicación de las pruebas psicotécnicas, de conocimiento, competencias y/o aptitudes.

Como resultado de esa revisión, se evidenció que el proceso de ensamblaje y diagramación final de los cuadernillos fue necesario modificar el orden de las preguntas de la prueba de aptitudes. Sin embargo, durante el procedimiento de calificación, no se actualizaron las claves de respuesta, cuestión que produjo imprecisiones en la calificación de los examinados.

Es falta de actualización de la claves de respuesta por parte de la Universidad Nacional de Colombia, sólo afectó la evaluación de las preguntas del componente de aptitudes, y no las contenidas en los componentes de conocimientos generales, conocimientos específicos, como tampoco la prueba psicotécnica.

Dicha inconsistencia fue puesta en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura en sesión del 8 de mayo pasado, frente a lo que se acogió la propuesta técnica presentada por la Universidad Nacional de Colombia, en el sentido de calificar nuevamente la prueba de aptitudes para superar esa situación, cuyo resultado se publicará, de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo en mención. [Negrillas fuera de texto original].

Conforme con lo anterior, la Sala considera que las autoridades accionadas reconocieron la existencia de inconsistencias al momento de calificar la prueba de conocimiento y aptitudes, razón por la que procederán a recalificar las preguntas y contra la esos resultados, todos los concursantes, entre ellos, Diana Ximena Fitzgerald Sandoval tendrán la oportunidad de interponer recurso de reposición y solicitar a través del mismo la exhibición del examen.

Como quiera que en la actualidad, el concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial en la actualidad se encuentra en curso, el amparo resulta improcedente, bajo el entendido de que al interior del trámite existe los mecanismo de defensa aptos para que la accionante exija el respeto de sus derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar improcedente la tutela presentada por Diana Ximena Fitzgerald Sandoval.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

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

2 CC T-976/10.