

Myriam Ávila Roldán

Magistrada ponente

CUI: 11001020400020230035600

Radicado n.º 130649

STP5574-2023

(Aprobado acta n.º 106)

Bogotá D.C., primero (1) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la acción de tutela formulada por Natally Leonor Hernández Lozada, a través de apoderada, contra la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia.

En síntesis, la accionante, participante de la Convocatoria n.º 27 -curso de méritos para la provisión de cargos en la Rama Judicial-, está inconforme con (i) los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos dados a conocer a través de la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022, así como con la exhibición del cuadernillo, la hoja de respuestas y la clave de preguntas; y (ii) específicamente, con la respuesta a los recursos de reposición interpuestos contra el primer acto administrativo, realizada a través de la Resolución CJR23-0028 de 16 de enero de 2023.

II. HECHOS

2.- Con la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022 se dieron a conocer los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos realizada el 24 de julio de 2022.

3.- El 15 de septiembre de 2022, Natally Leonor Hernández Lozada interpuso recurso de reposición contra la Resolución CJR22-0351, «con el fin de obtener información sobre las diligencias de exhibición del cuadernillo, hoja de respuestas y clave de las preguntas. En ese mismo sentido se responda la cantidad de preguntas acertadas por la recurrente el promedio de aptitudes y su desviación estándar, y se precise las fórmulas para obtener la calificación final para el cargo de Juez Penal Municipal» (escrito complementado el 15 de noviembre de 2022). Lo anterior, con el propósito de modificar su puntaje (721,16) y fijarlo en uno superior a 800 puntos².

4.- Natally Leonor Hernández Lozada indicó que el 21 de septiembre de 2022, la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura (en adelante también “Unidad de Carrera Judicial”) respondió algunos derechos de petición «de manera general [...] sin suministrar la precisa información requerida», y señalando que se trataba de información reservada (Cfr. artículo 24 de la Ley 1755). Sobre esto último, la señora Hernández Lozada comentó que presentó recurso de insistencia.

5.- A través de la Resolución CJR23-0028 de 16 de enero de 2023, la Unidad de Carrera Judicial resolvió -de manera conjunta- los recursos de reposición presentados contra Resolución CJR22-0351, dejándola en firme. Al revisar el acto administrativo de 2023, se aprecia que todos los cuestionamientos fueron agrupados y organizados en 35 puntos, los cuales fueron resueltos de manera individual.

6.- El 4 de mayo de 2023, Natally Leonor Hernández Lozada instauró acción de tutela contra la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso administrativo.

6.1. En general, contravirtió que los derechos de petición y los recursos de reposición presentados por diferentes participantes en la Convocatoria n.º 27 fueron resueltos de manera genérica, al haber agrupado las preguntas o cuestionamientos por ejes temáticos, lo que incumplió el deber de dar una respuesta específica a cada persona, conllevando a la falta de congruencia y de motivación de la Resolución CJR23-0028 de 16 de enero de 2023, constituyendo un «vicio formal del acto administrativo». Además, mencionó «que, si bien es un acto de trámite, tiene consecuencia (sic) definitivas para los excluidos en (sic) errores en la calificación del mérito».

6.2. Por otra parte, se quejó de yerros en la elaboración de las preguntas o las respuestas de la prueba. Al respecto, se basó en «la incorrecta calificación de la prueba en virtud, ii) a que algunas preguntas tienen doble respuesta válida, iii) claves de respuesta o enunciados inexequibles, iv) errores de redacción, errores en los razonamientos matemáticos y lógicos e v) inconsistencias de índole interpretativo».

6.3. Adicionalmente, señaló que la falta de selección de los nombramientos de carrera y el nombramiento en provisionalidad de jueces y magistrados «se proyecta dado lo estructural de la irregularidad en un estado de cosas inconstitucionales».

7. En virtud de lo expuesto, Natally Leonor Hernández Lozada solicitó al juez de tutela lo siguiente:

2.1.1. Se proteja el derecho constitucional al debido proceso de la Doctora NATALLY LEONOR HERNANDEZ LOZADA al debido proceso administrativo, vulnerado por las omisiones estatales a que se refirieron los hechos del capítulo anterior.

2.1.2. Se ordene la protección al derecho a la igualdad de la tutelante en cuanto al derecho de petición e insistencia no fueron debidamente considerados y mucho menos resueltos por la administración desconociéndose palmariamente el artículo 13 de la constitución, que de forma común las autoridades les reconocen al resto de habitantes del país en el trámite

gubernativo de sus peticiones, por lo cual para el caso de la tutelante y de los demás concursantes que impugnaron los resultados de las pruebas, representan una seria vulneración al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la carta.

2.1.3. Se ordene la protección del derecho constitucional de acceso a los cargos públicos en la administración de justicia por vía del mérito que es la razón de ser de la aplicación de la norma constitucional que impone la carrera administrativa artículo 125 C.P., extensiva como carrera especial a la Rama Judicial.

2.1.4. Se expidan las ordenes correspondientes para que el Consejo de la Judicatura la Unidad de Administración Judicial y la Universidad Nacional en un término razonable, modifiquen o adicionen los actos administrativos con los que mi poderdante impugnó los resultados de la prueba de conocimientos aptitudes y destrezas aplicada dentro de la convocatoria 27 según disposición de la Corte Constitucional y consiguientemente resuelva de fondo y legalmente la reposición propuesta y los recursos de insistencia que sustancialmente no fueron atendidos en derecho si no resueltos de manera aparente.

2.1.5. Para Garantizar los derechos fundamentales anteriormente señalados se ordenará al Consejo superior de la Judicatura Unidad de Carrera Judicial y a la Universidad Nacional, la suspensión del concurso mientras se subsana las equivocaciones denunciadas en la presente demanda de amparo constitucional de tutela.

2.1.6. Se prevenga a las entidades tuteladas para que en lo sucesivo y dentro del trámite administrativo en curso por la convocatoria 27 respete el principio de buena fe que se consagra en el artículo 83 de la carta, por consiguiente, permita la eficacia de los recursos gubernativos de reposición e insistencia listados por mi poderdante.

2.1.7. Dada la legalidad de la prueba pericial que acompañan el recurso de reposición e insistencia se realice y coteja para tenerla como mecanismo de convicción o bien para descartarla razonablemente valorando la eventualidad del error que hasta ahora no se sabe

en qué escenario ocurrió si en los calificadores o en la impericia de los dictámenes que hacen parte de esta demanda.

2.1.8. Se haga pública la determinación de suspensión del concurso para que el conocimiento de todos los inscritos al mismo, la reorganización de los términos cronológicos en desarrollo permita seguridad jurídica a las fases subsiguientes.

Luego, en la acción de tutela incluyó los acápites con los fundamentos de derecho, al final de lo cual planteó otra pretensión:

[...] ordenar al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL – UNIVERSIDAD NACIONAL – CONCURSO DE MERITOS CONVOCATORIA 27, que, se adicione el acto administrativo RESOLUCIÓN CJR23-0042 16ENE2023 Y SUS ANEXOS “POR MEDIO DE LOS CUALES SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN CJR22-0351 que negó el recurso de reposición presentado y se ORDENE expedir otro una vez resuelto el recurso de fondo y en debida forma, así como también se recalifique la Prueba de Aptitudes y conocimiento tomando como base las preguntas que no fueron calificadas en debida forma, y las que no se estructuraron a fin de tener una respuesta de la misma, y cuyo resultado sea computado con el puntaje obtenido por mi poderdante en las demás pruebas, para que de esta manera se determine su continuidad dentro del concurso de Jueces convocatoria 27 Esto es conforme al resultado de la prueba, refleje los incrementos de la revisión.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

8.- La acción de tutela fue repartida el 5 de mayo de 2023 por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia a la Sala de Casación Penal, siendo asignada al despacho de la Magistrada ponente el 8 de mayo de 2023.

9.- El 9 de mayo de 2023 se requirió a la accionante para que (i) remitiera las constancias

de radicación de los documentos presentados al interior del concurso o en relación con el mismo (petición, reposición e insistencia); (ii) de manera concreta, aclarara las conductas vulneradoras y las pretensiones específicas; y (iii) explicara el trámite dado al recurso de insistencia.

10.1.- El recurso de insistencia fue radicado «ante la entidad» (no indicó cuál) el 31 de enero de 2023, siendo repartido el 19 de abril de 2023 ante el Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que a la fecha no había notificado la decisión.

10.2.- Preciso que la pretensión específica es que la Unidad de Carrera Judicial estudie de fondo el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022. Además, insistió en los yerros de las preguntas y las respuestas.

11.- A través de Auto de 15 de mayo de 2023, la acción de tutela fue admitida, ordenándose (i) enterar a las accionadas «y a los demás aspirantes dentro de la convocatoria No. 27 del concurso de méritos para la provisión de cargos de funcionarios en la Rama Judicial»; y (ii) vincular «al Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, así como a las demás partes e intervinientes del proceso CUI 25000234100020230050800». En el término de traslado se recibieron las siguientes respuestas:

11.1.- La Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura informó que:

(i) Se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que el derecho de petición y el recurso de reposición presentado por la accionante, fue resuelto de manera clara, completa y de fondo con la Resolución CJR23-0028 de 16 de enero de 2023. En particular, en lo atinente «sobre requisitos y estándares técnicos de construcción, dificultad, metodología y confiabilidad requeridos para la elaboración de pruebas, las razones de la existencia de una sola opción de respuesta correcta y no varias, así como la justificación de

las claves de respuesta correctas».

(ii) Destacó que se resolvieron todos y cada uno de los cuestionamientos contra las preguntas «4, 6, 7, 9, 13, 23, 24, 25, 28, 32, 33, 34, 43, 40, 51, 52, 62, 82, 87, 104 y 120» (puntos 17, 18 y 35 del acto administrativo, en concordancia con su anexo 1). Destacó que en virtud de los principios de eficiencia, celeridad y economía (Cfr. artículos 209 de la Constitución y 3 y 22 de la Ley 1437 de 2011), resolvió todos los recursos de reposición «en una sola resolución por cargo, mediante categorías numeradas que agruparon cada uno de los temas planteados y con un análisis particular sobre cada escrito, en donde las objeciones coinciden con los ítems desarrollados en el cuerpo del acto administrativo».

(iii) Resaltó que si la accionante consideraba que debía suspenderse el concurso y los actos administrativos proferidos al interior del mismo, debió acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa

(iv) La accionante «asistió a la jornada de exhibición desarrollada el 30 de octubre de 2022, en la cual se garantizó el acceso al material de la prueba presentada el día 24 de julio de 2022 y se le permitió conocer los datos estadísticos del cargo al cual aplicó, la fórmula de calificación detallada, junto con los aciertos y desaciertos obtenidos».

(v) Indicó que el 2 de mayo de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró extemporáneo el recurso de insistencia.

11.2.- En lo pertinente, la Universidad Nacional de Colombia coincidió con la Unidad de Carrera Judicial en lo atinente a la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, la no vulneración de derechos fundamentales y el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, además del de inmediatez.

11.3.- El Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, manifestó -entre otras cosas- que el 2 de mayo de 2023 declaró la

extemporaneidad del recurso de insistencia interpuesto por la accionante, por cuanto la decisión que habría negado la información es de 16 de enero de 2023, y solo fue presentado hasta el 31 de enero de 2023, excediendo el término de 10 días previsto en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, que venció el 30 de enero.

12.- Mediante Auto de 24 de mayo de 2023, la Magistrada ponente requirió a las dos entidades accionadas para que informaran sobre otras acciones de tutela instauradas contra las resoluciones CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022 y CJR23-0028 de 16 de enero de 2023 y, de existir, si algunos de esos procesos habían sido acumulados.

12.1.- La Unidad de Carrera Judicial respondió que para el 24 de mayo existían 11 procesos de tutela, 8 de los cuales ya habían sido decididos, y que no tenía conocimiento de si se acumularon expedientes. Sobre esto, trajo a colación el Decreto 1834 de 2015 para destacar que

[...] si bien se han generado diversas discusiones en el escenario constitucional sobre las resoluciones CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022 y CJR23-0028 de 16 de enero de 2023, no en todos los casos se persigue la protección de los mismos derechos fundamentales, así como tampoco los escritos de tutela cuentan con iguales características. Las acciones de tutela que se han presentado, cuentan con temas diferenciales, tales como, los derechos invocados, los argumentos por los cuales consideran los accionantes que deben ser modificados los actos administrativos referidos, así como los puntos objeto de recurso y adición al mismo, lo que exige un análisis de cada documento y caso en concreto.

12.2. La Universidad Nacional de Colombia se refirió a los mismos expedientes, y señaló que tampoco tenía conocimiento de alguna acumulación. También indicó que no solicitaron eso en ningún proceso «toda vez que existen diferencias sustanciales que se adscriben en relación con las pretensiones de cada uno de los aspirantes. Por ejemplo, a pretender la nulidad de los actos administrativos, la repetición de la prueba, la modificación de la fórmula

empleada, la convalidación o exclusión de algunas preguntas encaminadas a la modificación de los resultados, entre otras [...]».

IV. CONSIDERACIONES

a. Competencia

13.- La Sala es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo previsto en los artículos 2.2.3.1.2.1. -numeral 8º- y 2.2.3.1.2.4. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que es una de las autoridades judiciales llamadas a conocer de las acciones de tutela que involucren al Consejo Superior de la Judicatura.

b. Análisis del caso concreto: improcedencia de la acción de tutela por no cumplir el requisito de subsidiariedad

14.- La Sala considera que la acción de tutela cumple todos los requisitos de procedencia, menos el de subsidiariedad.

15.- Así, fue presentada (i) por Natally Leonor Hernández Lozada a través de apoderada, y en el expediente consta el correspondiente poder especial (legitimación por activa); (ii) contra las autoridades a las que señala de vulnerar sus derechos fundamentales (legitimación por pasiva; y (iii) dentro de un término razonable y oportuno, dado que se controvierte -específicamente- la Resolución CJR23-0028 de 16 de enero de 2023, y acudió al mecanismo constitucional el 4 de mayo de 2023, es decir, transcurriendo menos de cuatro meses.

16.- En cuanto a (iv) el requisito de subsidiariedad, tratándose de cuestionamientos contra actos administrativos proferidos al interior de los concursos de méritos, la regla general es que la acción de tutela es improcedente debido a la existencia de otros medios de defensa

judicial. Ello, salvo la configuración de ciertas circunstancias excepcionales que hacen que la intervención del juez constitucional sea necesaria. Sobre este último punto, en la Sentencia SU-067 de 2022 -dictada en el marco del concurso de méritos para la provisión de cargos en la Rama Judicial (Convocatoria n.º 27)-, la Corte Constitucional sintetizó que:

97. [...] la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.

17.- Para esta Sala, en el caso concreto no se configura ninguna de esas tres circunstancias excepcionales:

17.1.- Si bien en principio los actos administrativos que se profieren durante el concurso de méritos se consideran actos administrativos de trámite o preparatorios -lo que implica que únicamente pueden ser controlados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa junto con el acto administrativo definitivo-, lo cierto es que la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado ha determinado que sí pueden demandarse directamente cuando, respecto de una persona determinada, imposibilitan continuar con la actuación (i.e. son un acto administrativo definitivo para ese participante, tal como incluso lo tiene presente la accionante: ver supra, párr. n.º 6.1.) (CE-SCA, sentencias con rad. n.º 202105927, 9 dic. 2021; 11001-03-15-000-2023-00276-00, 10 mar. 2023; y 11001-03-15-000-2023-00970-00, 23 mar. 2023). Es decir, sí existe otro mecanismo judicial de defensa: el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

17.2.- La Sala también descarta la posible configuración de un perjuicio irremediable, en tanto no se avizora la ocurrencia de un daño inminente y grave que requiera medidas urgentes e impostergables.

17.3.- Por último, para la Sala tampoco se plantea un problema constitucional que desborde el marco de competencias del Juez Administrativo, y cuya magnitud haga imperiosa la intervención del juez de tutela.

(i) Por un lado, al revisar el contenido de las pretensiones de Natally Leonor Hernández Lozada (Cfr. CC T-059-2019) la Sala no avizora una transgresión evidente de derechos fundamentales, a diferencia de lo hallado recientemente por la Sala de Casación Penal en un caso contra la Resolución CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023 del mismo concurso de méritos (CSJ STP5284-2023, rad. n.º 129939).

Sobre ello, la Sala destaca que la accionante ni siquiera enunció los argumentos planteados con su recurso de reposición, contrastándolos con las respuestas de la Resolución CJR23-0028 de 16 de enero de 2023, por lo que no asumió una mínima carga argumentativa que diera cuenta de la falta de motivación o congruencia. En contraste, las autoridades demandadas en sus respuestas indicaron que sí atendieron todas las inconformidades contra la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022. Por tanto, los alegatos de la accionante son insuficientes e impertinentes para sugerir siquiera una transgresión evidente de derechos fundamentales.

(ii) Por otra parte, aunque la apoderada de Natally Leonor Hernández Lozada adujo la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional (ECI), lo cierto es que no desarrolló ese argumento. En todo caso, a primera vista la Sala no evidencia que se esté ante una situación fáctica de esas proporciones:

(i) La vulneración masiva o generalizada de derechos fundamentales que afecte a un número significativo de personas que tengan origen en fallas estructurales.

(ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones;

(iii) la adopción de prácticas inconstitucionales;

(iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos;

(v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones (v.gr. órdenes complejas o estructurales) y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante

(vi) Que si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

Ello, de conformidad con los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional para constatar la existencia de un ECI (CC T-025-2004, T-388-2013, T-762-2015, T-302-2017, T-216-2019, SU-020-2022 y SU-122-2022).

Adicionalmente, la Sala destaca que los nombramientos en provisionalidad -mientras se proveen los cargos en propiedad- no se encuentran prohibidos por la Constitución.

c. Conclusión

18.- Con base en las anteriores consideraciones, la Sala declarará la improcedencia de la acción de tutela instaurada por Natally Leonor Hernández Lozada contra la Resolución CJR23-0028 de 16 de enero de 2023, dictada en el marco del concurso de méritos para la provisión de cargos en la Rama Judicial (Convocatoria n.º 27), por cuanto no satisfizo el requisito de subsidiariedad. Al respecto, reiteró que (i) la regla general es que la acción de

tutela es improcedente para cuestionar actos administrativos proferidos al interior de los concursos de méritos; y (ii) no se configuró ninguna de las causales excepcionales para que proceda. Esto, en tanto (ii.1.) existe otro mecanismo judicial de defensa, (ii.2.) no se avizoró la configuración de un perjuicio irremediable ni (ii.3.) de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del Juez Administrativo, y cuya magnitud haga imperiosa la intervención del juez de tutela.

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 la improcedencia de la acción de tutela.

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

Myriam Ávila Roldán

Magistrada

Gerson Chaverra Castro

Magistrado

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 “Por medio de 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”.

2 Debido a supuestos errores en varias preguntas (4, 6, 7, 9, 13, 23, 24, 25, 28, 32, 33, 34, 43, 40, 51, 52, 62, 82, 87, 104 y 120).

3 “Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición presentados contra la Resolución CJR22-0351 de 1° de septiembre de 2022, mediante la cual se publicaron los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos, correspondientes al concurso de méritos para la provisión del cargo de Juez Penal Municipal de la Rama Judicial”.

Calle 12 No. 7 – 65 Palacio de Justicia – Bogotá, Colombia.

PBX: (571) 562 20 00 Exts.1126 -1142 – 1143 – 1144 – 1145 Fax: 1125 – 1428

www.cortesuprema.gov.co