

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

Radicación n.º 11001-02-30-000-2019-00097-00

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

Como quiera que fue atendida la causal de inadmisión referida en auto que precede, por reunir los requisitos mínimos establecidos en los arts. 14 y 37, inc. 2º del D. 2591/1991 y art. 1º, núm. 2º del D. 1382/2000, **ADMÍTASE** la acción de tutela interpuesta por **JAZMÍN YISNEY CARDOZO ORTIZ** contra el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL**.

En consecuencia:

Córrase traslado de la presente solicitud de amparo constitucional al extremo accionado, para que dentro del término de un (1) día, se pronuncie sobre la petición de amparo y ejerza su derecho de defensa.

Vincular a la presente actuación a la Universidad Nacional de Colombia, Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

Téngase como pruebas, en su valor legal, las aportadas con el escrito de tutela.

Respecto a la solicitud de medida provisional elevada por la parte accionante, se dispone negar la misma, en la medida en que no se cumplen los requisitos establecidos en los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese a los interesados en la forma prevista en el art. 16 del D. 2591/1991.

Publíquese el presente proveído en las páginas web de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de informar el inicio de esta acción constitucional a todas las personas que pudieren resultar afectadas con las decisiones que aquí se tomen.

La Secretaría deberá certificar si sobre el asunto se surtió o se surte algún trámite ante esta Sala.

Una vez cumplido lo anterior, regrese inmediatamente el expediente al Despacho.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado

Señores Magistrados
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA SALA DISCIPLINARIA
(REPARTO)
Ciudad

Ref. ACCION DE TUTELA

JASMIN YISNEY CARDOZO ORTIZ, mayor de edad e identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio manifiesto que interpongo ACCION DE TUTELA contra la entidad del orden nacional CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA- UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL, a fin de que se protejan mis derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos, a través de las siguientes:

1. PRETENSIONES

PRIMERA. Se tutelen los derechos fundamentales al Debido proceso, acceso a cargos públicos y al trabajo, y en consecuencia se ORDENE al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA- UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL, a:

A. PERMITIR el acceso y consulta al cuadernillo de examen, hoja de respuesta del concursante y clave de respuesta (o respuestas correctas según el evaluador) del cargo de Juez Promiscuo Municipal dentro de la convocatoria 027, en la cual participe.

B. OTORGAR un término individual a partir del acceso a los documentos de 10 días para la interposición y sustentación del recurso de Reposición.

2. HECHOS

2.1. El CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA, abrió a concurso para la conformación de lista de elegibles la convocatoria 027 dentro de los cuales estaba el cargo de Juez Promiscuo Municipal.

2.2. Cumpliendo con los requisitos exigidos, me inscribí, fui citado a presentación de pruebas de conocimientos y psicotécnicas, dentro de la convocatoria 027 para el referido cargo.

2.3. Los resultados a la prueba de conocimiento fueron publicados el día 14/01/2018 con Resolución CJR18-559 del 28 de diciembre de 2018.

2.4. La entidad CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA, no informó al momento de la apertura de la convocatoria, ni antes de la aplicación de la prueba ni al momento de publicación de los resultados, la metodología de calificación de la prueba.

2.5. En la Resolución CJRES15-20 se otorgo un término de 10 días para la interposición de recursos contra la calificación.

2.6. Con el fin de argumentar y controvertir la calificación en forma concreta, específica, clara y detallada, solicité el acceso y consulta al cuadernillo de examen, hoja de respuesta del concursante y clave de respuesta (o respuestas correctas según el evaluador) - cargo de Juez Promiscuo Municipal., en desarrollo de mi derecho al debido proceso y contradicción.

2.7. a la fecha no me han dado respuesta de la petición presentada ante la entidad demanda por lo cual acudo a esta acción constitucional.

3. FUNDAMENTOS DE LA ACCION

3.1. Procedencia de la Acción de tutela frente a calificación de pruebas en el marco de los concursos de méritos

La Honorable Corte Constitucional, ha considerado que la acción de tutela en materia de concursos de méritos es procedente en la medida que el medio ordinario de discusión de los actos administrativos en la Jurisdicción Contenciosa Administrativo, no ofrece una protección legítima y eficaz en la medida que no se puede realizar un amparo definitivo, y además el proceso decaerían en un estado de indefinición que perjudicarían las condiciones del concurso.

Asimismo el alto tribunal constitucional ha determinado que la acción de tutela es procedente para controvertir los puntajes asignados en las pruebas realizadas en los concursos de méritos, en la medida que en dichos procesos son esas instancias las que permiten la clasificación de los concursantes y además que las posibles acciones ordinarias no son eficientes para la solución y protección de los derechos fundamentales por cuanto los cronogramas de los concursos tiene tiempos de definición de listas de elegibles, que conllevan al nombramiento y posesión en el cargo, que harían más gravosa la situación. Así lo consagró la Corte en la sentencias T-470 de 2007, T-731 de 1999, T-400 de 2008, T-245 de 1998. De manera precisa, en la Sentencia T-800/11 en acopio de las anteriores decisiones, se precisó:

“Aun cuando para este caso hay otro medio de defensa judicial susceptible de ser ejercido ante la justicia contencioso-administrativa, lo cierto es que no puede asegurarse que sea eficaz, pues la terminación del proceso podría darse cuando ya se haya puesto fin al concurso de méritos, y sea demasiado tarde para reclamar en caso de que el demandante tuviera razón en sus quejas. Ciertamente, el peticionario podría reclamar ante el juez contencioso la suspensión provisional del acto de asignación de puntajes que cuestiona como irregular, pero incluso si se le concediera esta decisión no tendría la virtualidad de restablecer de inmediato los derechos del accionante y, en cambio, podría dejarlo en una situación de indefinición perjudicial en el trámite de las etapas subsiguientes del concurso.”

En igual sentido, el Consejo de Estado¹ sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso específico de los concursos públicos ha dicho:

“...la Corte Constitucional ha establecido la tesis sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de atacar las decisiones y el trámite proferidos al interior del mismo, bajo los siguientes términos:

“(...) En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales. (...).”

¹ Consejo de Estado, sección quinta, sentencia del 2 de junio de 2016, radicado 25000-23-36-000-2015-02761-01(AC), C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO.

Por su parte, esta Sección fijó reglas claras sobre el tema, en el siguiente sentido²:

"(...) ésta Sala ha precisado que la tutela será procedente, en estos casos, solamente si no se ha configurado una lista definitiva de elegibles, dado que una vez la mencionada lista se encuentre en firme, se podría atentar contra los derechos subjetivos de sus integrantes, los cuales pueden tener situaciones jurídicas consolidadas, motivo por el cual ha considerado que no es pertinente la modificación y mucho menos la suspensión de la lista. (...)"

*En síntesis, es claro que **la acción de tutela procede de forma excepcional contra actuaciones proferidas dentro de concursos públicos de méritos, siempre y cuando no se haya emitido lista de elegibles**, caso contrario en el cual resulta improcedente el amparo, ante la existencia de situaciones consolidadas y derechos adquiridos por cada uno de los concursantes designados en cargos de carrera."*

En virtud de lo anterior, resulta procedente el estudio de fondo de la presente acción constitucional.

3.3. De la Constitucionalidad del artículo 164 parágrafo 2 de la ley 270 de 1996

La respuesta emitida por la entidad se cimenta en la expresa consagración de reserva en la ley estatutaria de justicia y control de constitucionalidad efectuado en la sentencia C-037 de 1996.

La sentencia C-037 de 1996 abordó la constitucionalidad del parágrafo 2 del artículo 164 de la ley 270 de 1996 de la siguiente manera:

*"La presente disposición acata fehacientemente los parámetros fijados por el artículo 125 superior y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional³, en el sentido de que el concurso de méritos, como procedimiento idóneo para proveer los cargos de carrera, debe cumplir una serie de etapas que garanticen a las autoridades y a los administrados que el resultado final se caracterizó por la transparencia y el respeto al derecho fundamental a la igualdad. (Art. 13 C.P.). Por ello, al definirse los procesos de convocatoria, selección o reclutamiento, la práctica de pruebas y la elaboración final de la lista de elegibles o clasificación, se logra, bajo un acertado sentido democrático, respetar los lineamientos que ha trazado el texto constitucional. **Con todo, debe advertirse que "las pruebas" a las que se refiere el Parágrafo Segundo, son únicamente aquellas relativas a los exámenes que se vayan a practicar para efectos del concurso.** (Resaltado propio)*

Las pruebas son reservadas, pero la Corte Constitucional definió en forma expresa y definitiva un tiempo de "las pruebas", a futuro "los exámenes que se vayan a practicar", con lo cual no existe discusión, es más lo comparto plenamente, pues si me encuentro en un concurso no debo ni puedo conocerla, pero lo que no puede la entidad es escudarse en una norma que tiene un expreso estudio de constitucionalidad y darle otro efecto, como es el mantener una reserva a una prueba **ya practicada tiempo pasado**, y que además es necesario y esencial para controvertir la decisión de la calificación.

En la misma dirección el Tribunal Administrativo del Huila en sede de tutela contra la entidad aquí accionada en providencia del 12 de marzo de 2015, M.P ENRIQUE DUSSAN CABRERA consideró que de la lectura de la sentencia C -037 de 1996 que revisó la constitucionalidad de la ley estatutaria de la administración de justicia se ha de entender que las pruebas son reservadas hasta tanto la prueba no se haya practicado, sin que sea dable que la entidad niegue los documentos solicitados por el accionante al haber perdido su calidad de reservada por lo que tiene derecho a que se le entregue copia del mismo como las respuestas. De manera expresa concluyó:

"En conclusión, por las razones expuestas, se evidencia que la parte accionada al negarse entregar los documentos relacionados con la prueba y las respuestas de la convocatoria 022 para la cual concursó,

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro, providencia de febrero cuatro (4) de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 25000-23-36-000-2015-02718-01(AC).

³ Corte Constitucional. Sentencia No. C-040 del 9 de febrero de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

vulneró a la accionante sus derechos de petición y debido proceso, pues al invocar el parágrafo 2 del artículo 164 de la ley 270 se negó a brindarle la oportunidad de conocer las pruebas aplicadas y sus respuestas para ejercer en debida forma su derecho a la defensa, desconociendo la interpretación de la Corte Constitucional en el sentido de indicar que las pruebas a las que se refiere este parágrafo, son únicamente aquellas relativas a los exámenes que se vayan a practicar para efectos del concurso, además se apartó de los criterios establecidos también por la Corte Constitucional en la medida en que el carácter de información reservada sólo puede alegarse frente a terceros.”

Así mismo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en decisión del 09/02/2006, radicado 25000232400020060010101 siendo demandado el Consejo Superior de la Judicatura-Sala Administrativa, consideró:

“...es claro que el pliego de preguntas goza de la reserva de ley contenida en la Ley 270 de 1996, en tanto que este documento es parte integral del concurso respectivo y constituye un soporte técnico del mismo. No sucede lo propio en relación con la hoja de respuestas y el acta de calificación individual del examen de concurso de méritos presentado por el señor Botero Ocampo, pues, a dichos documentos no les es extensiva la reserva contenida en el parágrafo del artículo 164 ibidem, por cuanto, los mismos provienen de la materialización de la conducta volitiva e intelectual del recurrente y, por lo tanto, en aplicación de los artículos 74 y 15 constitucionales, él tiene pleno derecho a tener acceso a dicha información, posición que debe ser reiterada en este momento por la sala. Lo anterior resulta lógico además, si se tiene en cuenta que la petición de expedición de copias objeto de este recurso, como ya se mencionó, está dirigida a la obtención de documentos que son producto de la inteligencia del solicitante, y por tanto, no tienen la entidad suficiente para vulnerar el interés superior de mantener la igualdad de oportunidades entre los futuros participantes en concursos para ingresar a la carrera judicial. En esa perspectiva, encuentra la Sala que no le asiste razón a la Unidad Administrativa de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para negar la expedición de copias de la hoja de respuestas y formato de evaluación de la prueba presentada por consiguiente, la sala accederá a dicha petición”

Por tanto, no afirmo la inconstitucionalidad de la ley, la cual ya fue examinada y decidida, lo QUE REFUTO es la interpretación que aplica la entidad, que antes de contrariar mi argumento RATIFICA QUE TENGO DERECHO A CONOCER lo solicitado.

3.4. Del banco de preguntas

El segundo argumento presentado en la respuesta es que las preguntas hacen parte de un banco de preguntas y por ende esas preguntas pueden ser utilizadas de nuevo en futuros inciertos, e irreales exámenes y por lo cual la reserva se predica aún en forma posterior a la práctica del examen.

EN PRIMER ORDEN UN BANCO DE PREGUNTAS NO ES UNA PRUEBA, esto ya lo definió el Consejo de Estado en acción de simple nulidad que por mandato de la ley 1437 de 2011 artículo 189 tiene efectos erga omnes, que si bien estudio una norma respecto a la carrera notarial sus consideraciones son totalmente pertinentes y aplicables para entender que son concepto totalmente diferentes, la providencia del Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE del catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00086-00(1685-07);

“El actor afirma que el acuerdo demandado permitió que un tercero cuya naturaleza no se establece, elabore la prueba de conocimientos, a este respecto resalta la Sala que el Acuerdo No. 003 de 2006, en la parte considerativa, **se refiere a la elaboración del banco de preguntas, no a la prueba de conocimientos**, pues ésta según lo ordenado por el artículo 9 del Decreto 3454 de 2006, se realiza por “una entidad del Estado de reconocida experiencia en realización de pruebas de aptitudes y conocimientos. El formulario de la prueba será elaborado por dicha entidad de manera aleatoria y de acuerdo a las técnicas propias de este tipo de pruebas”. Así las cosas, precisa la Sala que el acto demandado no autoriza a la Universidad de Pamplona **para que contrate con un tercero la realización de la prueba de conocimientos, sino la elaboración del banco de preguntas**, disposición que no está viciada de nulidad, en tanto tiene como fin garantizar la imparcialidad y transparencia del proceso de selección.”

Con lo cual no puede existir duda, una cosa es la prueba específica, concreta y determinada por el órgano competente y que definió debe ser practicada, y otra es que exista un medio de almacenaje, ayuda o recopilación de preguntas, banco de preguntas, con lo cual la interpretación citada en el oficio de respuesta que cito:

*“...En este orden de ideas, uno de los métodos evaluativos adoptados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ha sido la conformación de cuestionarios elaborados por entidades o profesionales con una alta capacidad intelectual y amplio conocimiento de las áreas o temas a evaluar, **creando así, un Banco de Preguntas de carácter permanente**, que permita tecnificar las pruebas de conocimientos, brindar mayor confiabilidad y **evitar incurrir en altos costos**, porque de no ser así, **tendrían que adelantarse continuas contrataciones con las Universidades para la realización y diseño de las mismas**. (...) (Resaltado propio)*

En consecuencia, la norma es clara, al imponerle el carácter de reserva legal a las pruebas y documentos idóneos para habilitar los cargos de la carrera judicial, pues ello tiene como objetivo primordial, impedir que se transgreda el derecho a la igualdad para los futuros aspirantes a ocupar cargos, ya que precisamente esas preguntas, podrán ser retomadas en los diferentes exámenes, debido a que el cuestionario no se agota una vez haya sido aplicado, eliminando el riesgo del conocimiento que con anterioridad pueden tener los participantes que presenten las misma prueba.”

Está revaluada por un superior funcional del Tribunal Contencioso de Cundinamarca y que además por mandato constitucional es la máxima autoridad contencioso administrativa.

Es más, un banco de preguntas es medio de almacenamiento de conocimientos, recordando que el conocimiento muta, cambia, avanza y mucho más en el derecho según el desarrollo legal y teórico sobre la materia, por lo cual, es móvil y nunca va a ser el mismo y por el contrario se ha demostrado que dada esa condición de innovación y cambio del conocimiento en materia de concursos de la rama judicial siempre existen contratos con universidades para su apoyo en la elaboración y practica del concurso.

Además, yo ya tuve acceso y conocimiento al examen, lo presente, y el acceso que requiero lo hago en la misma calidad de concursante y con el fin de controvertir mi calificación, por lo cual jurídicamente es igualmente valido mi acceso a los documentos por cuanto no ha variado mi titularidad jurídica.

Por último, la interpretación dada por la entidad agrede y vulnera mi derecho fundamental al debido proceso, bajo una mera expectativa futura, incierta e inexistente, que es uso no cierto en forma posterior, donde es clara la posición del Consejo de Estado en forma contraria a ese raciocinio y se expresa en las siguientes líneas.

3.5. Del acceso a los documentos y debido proceso

En el escrito de petición esboce y transcribí dos sentencias del Consejo de Estado, frente a la constitucionalidad de la Reserva de la ley 909 de 2004 de las pruebas y derecho constitucional de acceso al concursante en las mismas condiciones de mi solicitud, cuadernillo, hoja de respuestas del concursante y clave de respuestas correctas de la evaluación.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sido enfáticos en señalar que impedir el conocimiento por parte de los participantes de un concurso de méritos violenta el derecho fundamental al debido proceso al ver restringido su derecho a controvertir los resultados que motiva su inconformidad.

En sentencia T – 180 de 2015, la Corte Constitucional estimó:

“...como lo refirió el juez de segunda instancia: no permitirle a la reclamante conocer la evaluación y sus respuestas, equivale a impedirle controvertir las pruebas con las cuales fundamenta su descontento a la calificación, y en consecuencia la transgresión el debido proceso, pues no puede olvidarse que este

último es de rango Constitucional, y dicha prohibición establecida en un decreto no puede vulnerarlo, pues de acuerdo con el artículo 4º de la Carta Constitucional se debe dar prevalencia a la primera”.

La reticencia de los organizadores de un proceso de selección a permitir el conocimiento de las hojas de respuestas y las pruebas adelantadas por cualquier aspirante, claramente desconoce las mencionadas garantías superiores, como quiera que con ello se impide que pueda corroborar sus calificaciones a fin de efectuar las reclamaciones judiciales y extrajudiciales que considere necesarias.”.

La sección segunda del Consejo de Estado⁴ consideró:

“Como lo ha expuesto la Sala en el criterio que ahora se acoge, el hecho de no autorizar el acceso de los concursantes a sus propias pruebas, cuestionarios y respuestas, vulnera su derecho fundamental al debido proceso, ya que al no permitírsele al aspirante que reclama tener acceso a las preguntas y respuestas, se restringe considerablemente su derecho a controvertir los resultados que son materia de su inconformidad.

En este punto se destaca que si bien es cierto las entidades encargadas de adelantar el proceso de selección deben velar por el carácter reservado de las pruebas practicadas, que esencialmente se predica frente a terceros; también deben brindar las garantías suficientes para que los concursantes tengan la oportunidad de apreciar con claridad el contenido de sus pruebas, lo que implica por ejemplo, que tengan la posibilidad de realizar notas personales sobre las mismas, en especial cuando con posterioridad del análisis realizado se pretenda controvertir los resultados obtenidos, de lo contrario, como se indicó en la sentencia del 23 de mayo de 2013 de esta Subsección, implicaría exigir a los aspirantes memorizar las preguntas frente a las cuales estiman que se cometió un error, durante el tiempo limitado que se les concede para revisar las mismas. (...)

En efecto, la Sala considera que los documentos contentivos de las respuestas seleccionadas por los solicitantes, el cuestionario realizado y las respuestas que la entidad estima son las correctas, constituyen elementos de juicio necesarios y suficientes para que los concursantes puedan sustentar los recursos contra la calificación y ejercer debidamente los derechos a la contradicción, la defensa y el debido proceso.”.

Así mismo en providencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), Radicación número: 19001-23-33-000-2012-00582-01(AC):

“Aunado a lo anterior, y frente a la reserva establecida en los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 34 del Decreto 765 de 2005, se reitera que la Subsección A de esta Sección, en la sentencia del 13 de septiembre de 2012, **señaló que los concursantes tienen acceso a su propia prueba, más no respecto a las pruebas de los demás aspirantes, en otras palabras, que la reserva consagrada es oponible solamente a terceros.**

En similares términos se pronunció esta Subsección en la sentencia del 23 de octubre de 2012, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, citada previamente:

(...)

Aunado a lo anterior, la **Sala resalta que no autorizar el acceso de los concursantes a sus propias pruebas, cuestionarios y respuestas, bajo la interpretación esbozada por la CNSC y la Universidad de San Buenaventura, vulnera el derecho al debido proceso de los interesados, pues al no permitírsele al aspirante que reclama tener acceso a las preguntas y respuestas, se restringe considerablemente su derecho a controvertir las pruebas que son materia de su inconformismo**”

En providencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013) y Radicación número 25000-23-42-000-2013-01114-01(AC) dijo:

“No obstante lo anterior, informa la demandante en esta instancia, que en ejecución de la orden antes señalada sólo se le permitió tener acceso al cuestionario realizado y a sus respuestas, **pero no le suministró la información necesaria para establecer cuáles de las opciones que marcó fueron**

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, providencia de febrero primero (1) de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 25000-23-36-000-2015-02553-01(AC).

consideradas correctas y cuáles incorrectas, motivo por el cual seguía sin contar con los elementos de juicio necesarios para ejercer su derecho a la defensa. (...)

En ese orden de ideas **estima la Sala que la actitud de la parte accionada para dar cumplimiento al fallo de primera instancia es contraria al derecho a la defensa de la peticionaria**, y aún más, desconoce las razones por las que se concedió el amparo solicitado, **en tanto no puede alegar que le brindó a la accionante la oportunidad de conocer los documentos necesarios para que presentara la reclamación contra la calificación que le fue asignada, si no le indicó a la misma qué preguntas resolvió incorrectamente**, y frente a las mismas cuál es la opción correcta, toda vez que sin esa información, la demandante no puede exponer las razones por las cuales no comparte el puntaje que obtuvo. (...)

Frente a dicha situación estima la Sala, que si bien es razonable que la parte demandada adopte algunas medidas de seguridad para impedir que las pruebas aplicadas y sobre sus respuestas sean alteradas, también lo es que el concursante que pretende revisar la calificación que le fue asignada, **debe tener la posibilidad de realizar la anotaciones personales que estime pertinentes, a fin de que posteriormente si lo estima necesario, presente de manera fundada, clara y precisa su reclamación, de lo contrario implicaría exigirle que debe memorizar las preguntas frente a las cuales estima que se cometió un error, sobre todo cuando para la revisión de dichos documentos se le concedió un tiempo limitado**. (...)

Por la anterior circunstancia, se le ordenará a las entidades accionadas, que al brindarle la oportunidad a la peticionaria de revisar las pruebas que se le aplicaron con sus correspondientes respuestas, así como las que ella seleccionó, se le permita realizar las anotaciones personales que estime pertinentes, adoptado las medidas de seguridad que consideren pertinentes."
(Resaltado propio)

La sección quinta de la misma Corporación⁵ en providencia del 02 de junio de 2016, al decidir acción de tutela interpuesta en contra de la Sala Administrativo del Consejo Superior de la Judicatura amparó el derecho fundamental al debido proceso ordenando a la entidad el acceso a las pruebas y demás documentos necesarios para que el accionante controvertiera los resultados del examen de conocimiento. En la parte motiva expuso:

"para la Sala la falta de acceso de los concursantes a los documentos del concurso, relacionados con el cuadernillo de preguntas, respuestas acertadas y demás, impide el ejercicio del derecho de defensa dentro del trámite del concurso, dado que no les permite a ellos conocer las razones por las cuales sus respuestas estaban erradas, para efectos de ejercer la correspondiente contradicción y emprender las acciones del caso.

En efecto, tal y como lo puso de presente el actor en el escrito de tutela, se encuentra acreditada la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, pues si bien la entidad demandada señaló que los documentos del concurso son reservados, si el demandante no cuenta con éstos en la medida en que sean necesarios para defenderse dentro del trámite administrativo o por vía judicial, no va a ser posible para él probar las irregularidades que señale."

Como se aprecia, no se discute que esté en una u otra ley la reserva, sino que se fundamenta en el derecho fundamental consagrado en el artículo 29, Y SU ESENCIA ES LA MISMA LA POSIBILIDAD DE CONOCER LA EVALUACIÓN PARA PODER CONTROVERTIRLA, donde no es PREDICABLE LA RESERVA AL CONCURSANTE A SU PRUEBA. Me permito referenciar por lo menos siete (7) sentencias del Consejo de Estado que realizan esta interpretación y han tutelado el derecho al debido proceso y han garantizado el acceso a la prueba:

- 25000234100020120020801 del 25/10/12
- 25000234100020120014001 del 23/10/12
- 25000234200020130111401 del 23/05/13
- 19001233300020120058201 del 31/01/13
- Expediente 2012-00492-01 del 15/11/12

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, providencia de dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 25000-23-36-000-2015-02761-01(AC).

Expediente 2012-00117-01 del 01/11/12
Expediente 2012-00208-01 del 25/10/12

4. PRUEBAS

1. Solicitud de acceso a los documentos contenidos como cuadernillo de preguntas, hoja de respuestas del concursante tutelante y clave o respuestas consideradas como correctas.
2. solicitud presentada ante el Consejo Superior de la Judicatura sala administrativa unidad de administración de carrera judicial.

5. COMPETENCIA

En concordancia con el artículo 86 de la Constitución, decretos 2591 de 1991 y decreto 1382 de 2000, por tratarse de entidades del orden nacional corresponden el conocimiento de la presente acción a la autoridad judicial del orden de Tribunal o similar, y por factor territorial en la medida que la vulneración de los derechos fundamentales se realiza en mi condición de concursante, sus efectos se sitúan tanto en la sede de las entidades (Bogotá D.C.) donde se emite las decisiones administrativas, como en mi domicilio ciudad de Neiva que es donde se generan los efectos de los mismos⁶ y la entidad también tiene una seccional.

6. MEDIDA PROVISIONAL


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

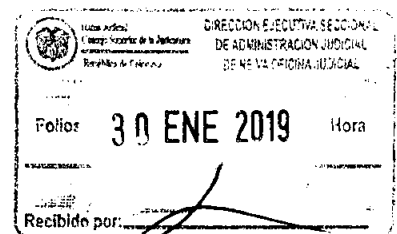
7. NOTIFICACIONES

A la entidad demandada en la seccional Huila, Edificio Palacio de Justicia tercer piso o en su sede Nacional en la Calle 12 No. 7-65 de Bogotá.

A la actora en la carrera 8 número 7-73 de la ciudad de Garzón Huila, teléfono 8330002 y correo electrónico jasminyisney@gmail.com

Atentamente;


JASMIN YISNEY/CARDOZO ORTIZ
C.C. 26.478.327 de Colombia Huila



⁶ Autos 257 y 243 de 2012 de la Corte Constitucional

Neiva, 24 de enero de 2019

Señores
UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL
DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Bogotá D.C.

Ref. Derecho de petición

JASMIN YISNEY CARDOZO ORTIZ, mayor de edad e identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio y en uso del derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 Constitucional y reglamentado en la ley 1755 de 2015, en aras de la protección de los derechos fundamentales al acceso de documentos, debido proceso y acceso a cargos públicos solicito:

1. PRETENSIONES

PRIMERA. PERMITIR el acceso y consulta al cuadernillo de examen, hoja de respuesta de la concursante y clave de respuesta (o respuestas correctas según el evaluador) del cargo de Juez Promiscuo Municipal dentro de la convocatoria 027, en la cual participe.

SEGUNDO. Que en aras del respeto del derecho de igualdad y debido proceso, como de no generar traumatismos administrativos, que el **ACCESO** sea coetáneo con el término de notificación de la calificación a fin de que los términos de los recursos sea el mismo que todos los demás concursantes. O en caso contrario **OTORGAR** un término individual a partir del acceso a los documentos de 10 días para la interposición y sustentación de los recursos.

2. HECHOS

2.1. Cumpliendo con los requisitos exigidos, me inscribí, fui citada a presentación de pruebas de aptitudes, conocimientos y psicotécnicas, dentro de la convocatoria 027 para el cargo de Juez Promiscuo Municipal.

2.2. La entidad a través de la información existente en la página web www.ramajudicial.gov.co, y acuerdo de convocatoria PCSJA18-11077, no determinó como fase o procedimiento el acceso a los cuadernillos de preguntas, respuestas y opciones de calificación, como garantía a los participantes para controvertir su calificación.

2.3. Con el fin de argumentar y controvertir la calificación en forma concreta, específica, clara y detallada, en desarrollo de mi derecho al debido proceso y contradicción se solicita este acceso.

3. FUNDAMENTOS

Como bien conoce la entidad el artículo 164 parágrafo 2 de la ley 270 de 1996 determina la reserva de las pruebas a fin de salvaguardar su objeto de evaluación, pero la misma se encuentra limitada al tiempo o acción de practicar el examen, como al derecho del debido proceso del concursante a fin de controvertir su calificación, el primer evento se encuentra directamente en la sentencia C-037 de 1996:

La presente disposición acata fehacientemente los parámetros fijados por el artículo 125 superior y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, en el sentido de que el concurso de méritos, como procedimiento idóneo para proveer los cargos de carrera, debe cumplir una serie de etapas que garanticen a las autoridades y a los administrados que el resultado final se caracterizó por la transparencia y el respeto al derecho fundamental a la igualdad. (Art. 13 C.P.). Por ello, al definirse los procesos de convocatoria, selección o reclutamiento, la práctica de pruebas y la elaboración final de la lista de elegibles o clasificación, se logra, bajo un acertado sentido democrático, respetar los lineamientos que ha trazado el texto constitucional. Con todo, debe advertirse que “las pruebas” a las que se refiere el Parágrafo Segundo, son únicamente aquellas relativas a los exámenes que se vayan a practicar para efectos del concurso. (Resaltado propio)

Por lo cual existe una reserva absoluta mientras no se haya practicado la prueba, pero una vez efectuada la misma y siendo calificada tal reserva es parcial pues se mantiene exclusivamente frente a terceros, pero frente al concursante no puede oponerse, en sentencia T-180 de 2015, que además prácticamente ordeno incluir esa etapa en los procesos de concursos de méritos en la CNSC dijo:

“8.9 Ahora bien, en lo que respecta al acceso a los documentos públicos de la prueba por parte de la peticionaria, en el expediente consta que la solicitud para que le permitieran conocer el examen y sus calificaciones fue denegada por parte de la USBSM con fundamento en la reserva de dichos documentos.

Tal limitación se halla consagrada en el artículo 31[59] de la Ley 909 de 2004 y en el artículo 34.4[60] del Decreto Ley 765 de 2005, al tenor de los cuales las pruebas son reservadas por regla general a excepción de las personas autorizadas por la CNSC en curso del trámite de reclamación.

Esa restricción a la publicidad tiene como fundamento la protección del derecho fundamental a la intimidad, así como la independencia y la autonomía que se debe prever en virtud del principio de mérito. Sobre el particular, este Tribunal ha manifestado que “las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. (...) se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes”[61].

De ahí que para este Tribunal la excepción a la citada reserva deba aplicar para el participante que presentó las pruebas y que se encuentra en curso de una reclamación, aun sin mediar autorización de la CNSC u otra entidad competente.

Es evidente que con ello se garantiza el derecho de contradicción y defensa contenido en el artículo 29 Superior, como lo refirió el juez de segunda instancia: “no permitirle a la reclamante conocer la evaluación y sus respuestas, equivale a impedirle controvertir las pruebas con las cuales fundamenta su descontento a la calificación, y en consecuencia la transgresión el debido proceso, pues no puede olvidarse que este último es de rango Constitucional, y dicha prohibición establecida en un decreto no puede vulnerarlo, pues de acuerdo con el artículo 4º de la Carta Constitucional se debe dar prevalencia a la primera[62]”.

La reticencia de los organizadores de un proceso de selección a permitir el conocimiento de las hojas de respuestas y las pruebas adelantadas por cualquier aspirante, claramente desconoce las mencionadas garantías superiores, como quiera que con ello se impide que pueda corroborar sus calificaciones a fin de efectuar las reclamaciones judiciales y extrajudiciales que considere necesarias.” (Resaltado propio)

Posición que había tomado ya con anterioridad por el Consejo de Estado y me permito referenciar por lo menos siete (7) sentencias, 25000234100020120020801 del 25/10/12, 25000234100020120014001 del 23/10/12, 25000234200020130111401 del 23/05/13, 19001233300020120058201 del 31/01/13, 2012-00492-01 del 15/11/12, 2012-00117-01 del 01/11/12, y 2012-00208-01 del 25/10/12.

Sus palabras en providencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), Radicación número: 19001-23-33-000-2012-00582-01(AC):

“Aunado a lo anterior, y frente a la reserva establecida en los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 34 del Decreto 765 de 2005, se reitera que la Subsección A de esta Sección, en la sentencia del 13 de

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-040 del 9 de febrero de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

septiembre de 2012, señaló que los concursantes tienen acceso a su propia prueba, más no respecto a las pruebas de los demás aspirantes, en otras palabras, que la reserva consagrada es oponible solamente a terceros.

(...)

Aunado a lo anterior, la Sala resalta que no autorizar el acceso de los concursantes a sus propias pruebas, cuestionarios y respuestas, bajo la interpretación esbozada por la CNSC y la Universidad de San Buenaventura, vulnera el derecho al debido proceso de los interesados, pues al no permitírsele al aspirante que reclama tener acceso a las preguntas y respuestas, se restringe considerablemente su derecho a controvertir las pruebas que son materia de su inconformismo”

En conclusión, por las razones expuestas se evidencia que la parte accionada al resolver la reclamación del accionante contra la decisión de excluirlo del proceso de selección, vulneró sus derechos de petición y al debido proceso, pues respondió de forma evasiva a sus solicitudes y motivos de inconformidad, y porque invocando el numeral 3° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, se negó a brindarle la oportunidad de conocer las pruebas aplicadas y sus respuestas para ejercer en debida forma su derecho a la defensa, aún cuando como lo ha establecido esta Sección, la norma antes señalada debe entenderse en el sentido de que cada participante tiene derecho acceder a su propia prueba, más no a la de los demás aspirantes.”²

En consideración a que los concursantes que pretendían controvertir las decisiones en su contra le fueron negados los documentos necesarios para ejercer su defensa, que constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso, esta Sala decisión le ha ordenado a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad San Buenaventura - Seccional Medellín (Rector y Equipo de Reclamaciones), que le permitan a los interesados el acceso a sus pruebas así como a sus respectivas respuestas, para que con fundamento en ellas, formulen dentro de los dos días siguientes las reclamaciones respectivas.”

En providencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013) y Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01114-01(AC) dijo:

“No obstante lo anterior, informa la demandante en esta instancia, que en ejecución de la orden antes señalada sólo se le permitió tener acceso al cuestionario realizado y a sus respuestas, pero no le suministró la información necesaria para establecer cuáles de las opciones que marcó fueron consideradas correctas y cuáles incorrectas, motivo por el cual seguía sin contar con los elementos de juicio necesarios para ejercer su derecho a la defensa.

Frente a dicha situación se observa, que si bien es cierto en los fallos de tutela que ha proferido esta Sección frente a casos similares, se le ha ordenado a la parte accionada que le entregue a los concursantes el cuestionario y sus preguntas, sin que se indique expresamente que éstos tengan conocimiento de los aciertos y desaciertos que tuvieron, dichos pronunciamientos han sido totalmente claros en precisar que el sentido de la protección es que los participantes del concurso de méritos tengan la posibilidad de conocer cómo fueron calificados, a fin de que puedan presentar las reclamaciones que estimen pertinentes con los elementos de juicio necesarios.

Por la anterior circunstancia, si la parte demandada no le suministra a los concursantes, y en el caso objeto de estudio a la señora Ruth Mabel Olivera Arce, la información necesaria para que la misma conozca las preguntas que en principio resolvió incorrectamente, la peticionaria no puede ejercer en debida forma su derecho a la defensa, en tanto se reitera, no se le está indicando cuáles fueron los errores que cometió, ni cuál de las opciones que podía seleccionar era la correcta frente a cada interrogante.

En ese orden de ideas estima la Sala que la actitud de la parte accionada para dar cumplimiento al fallo de primera instancia es contraria al derecho a la defensa de la peticionaria, y aún más, desconoce las razones por las que se concedió el amparo solicitado, en tanto no puede alegar que le brindó a la accionante la oportunidad de conocer los documentos necesarios para que presentara la reclamación contra la calificación que le fue asignada, si no le indicó a la misma qué preguntas resolvió incorrectamente, y frente a las mismas cuál es la opción correcta, toda vez que sin esa información, la demandante no puede exponer las razones por las cuales no comparte el puntaje que obtuvo.

Por lo tanto, en aras de garantizar que a la peticionaria se le brinde material y no sólo formalmente la oportunidad de controvertir los resultados que obtuvo, se modificará la orden emitida por el A quo,

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 15 de noviembre de 2012, expediente 2012-00492-01. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. En similar sentido también puede apreciarse la sentencia emitida por esta Subsección el 1° de noviembre de 2012, expediente 2012-00117-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

relacionada con la oportunidad de permitirle acceder a las pruebas que presentó el 29 de abril de 2012 **y a sus respuestas, en el sentido de adicionar que también debe permitírsele conocer los errores cometió y cuáles son en criterio de las entidades demandadas las opciones correctas.** Lo anterior, para que después de que se le brinde dicha oportunidad, en el término de 2 días presente la reclamación que estime pertinente.

(...)

Frente a dicha situación estima la Sala, que si bien es razonable que la parte demandada adopte algunas medidas de seguridad para impedir que las pruebas aplicadas y sobre sus respuestas sean alteradas, también lo es que el concursante que pretende revisar la calificación que le fue asignada, **debe tener la posibilidad de realizar la anotaciones personales que estime pertinentes, a fin de que posteriormente si lo estima necesario, presente de manera fundada, clara y precisa su reclamación, de lo contrario implicaría exigirle que debe memorizar las preguntas frente a las cuales estima que se cometió un error, sobre todo cuando para la revisión de dichos documentos se le concedió un tiempo limitado.**

En efecto, no se trata simplemente que a los concursantes se les garantice formalmente la oportunidad de apreciar las pruebas con las que están inconformes, sino que en ejercicio pleno del derecho a la defensa puedan analizar con detenimiento éstas, circunstancia que estima la Sala no se le garantizó a la demandante, a quien se le concedieron 2 horas para analizar los referidos documentos, y al parecer se le impidió realizar sus anotaciones personales, a partir de las cuales se reitera, eventualmente puede sustentar su reclamación." (Resaltado propio)

Por la anterior circunstancia, se le ordenará a las entidades accionadas, que al brindarle la oportunidad a la peticionaria de revisar las pruebas que se le aplicaron con sus correspondientes respuestas, así como las que ella seleccionó, se le permita realizar las anotaciones personales que estime pertinentes, adoptado las medidas de seguridad que consideren pertinentes.
(Resaltado propio)

4. PRUEBAS

Solicito a la entidad tener como pruebas que acreditan mi calidad de concursante y presentación del examen las que posee en su propia entidad, al ser la entidad que regula el mismo, se hizo la inscripción ante ella y es la única que posee esa información, además la ley 962 de 2005 artículo 11 prohíbe la solicitud de documentos o prueba que reposan en la entidad, parámetro que está vigente y ratificado por diferentes normas antitramites.

5. NOTIFICACIONES

A la actora en la carrera 8 numero 7 -73 de la ciudad de Garzón Huila, teléfono 8330002 y correo electrónico jasminyisney@gmail.com

Atentamente:


JASMIN YISNEY CARDOZO ORTIZ

C.C.26.478.327 de Colombia Huila