



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP7434-2023

Radicación No. 129220

Acta No. 102

Bogotá, D.C., mayo treinta (30) de dos mil veintitrés (2023).

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por HUGO FERNEY FAJARDO RODRÍGUEZ, contra la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, por el presunto quebranto de sus garantías constitucionales de *“petición, debido proceso, información, acceso a documentos públicos y transparencia en concurso de méritos”*.

Al trámite fueron vinculados la Universidad Nacional de Colombia y los terceros con interés frente a la Convocatoria No. 27 para la provisión de los cargos de funcionarios de carrera de la Rama Judicial.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) Relata HUGO FERNEY FAJARDO RODRÍGUEZ que se inscribió como participante en la Convocatoria No. 27 para la provisión de los cargos de funcionarios de carrera de la Rama Judicial, prevista en el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, aspirando al cargo de juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

(ii) Surtidas las diferentes etapas del concurso y de que fuera necesario repetir la prueba de conocimiento el 24 de julio de 2022, el órgano demandado publicó los resultados el 2 de septiembre siguiente, obteniendo el aquí accionante un puntaje de 774.64, lo que significa su no aprobación del examen, razón por la cual interpuso recurso de reposición *«y después de la exhibición de las pruebas con sus respuestas, presenté una adición al mismo»*.

(iii) Asegura el promotor del resguardo que mediante Resolución CJR23-0029 del 16 de enero de 2023 *«se dio la respuesta general a todas las objeciones sobre los resultados de las pruebas de conocimientos y aptitudes, en forma conjunta. Se incluyó un anexo 2, dando respuesta en forma general a las objeciones sobre las respuestas consideradas correctas por la accionada y las incorrectas»*. A la par, destaca que solicitó *«que un ente neutral externo, hiciera una revisión de las preguntas y respuestas correctas de la prueba, ya que con las nuevas dudas que tengo es posible que se encuentren equivocaciones cometidas por quien*

realizo la prueba, pero la accionada de tajo negó esa posibilidad, justificando que no se tiene contrato para ello y se presentaron argumentos para justificar cada (sic) de sus respuestas correctas, pero insisto, solo con su percepción».

(iv) En esas condiciones, considera que se le está generando un perjuicio irremediable, por cuanto pronto se citará para la etapa del curso-concurso y acudir a otro medio defensivo no resulta ser una vía expedita para salvaguardar sus derechos.

2. Como consecuencia de lo anterior, la parte actora acude al juez de tutela para que, en amparo de las prerrogativas constitucionales invocadas, **intervenga** y **ordene** que la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura *«realice todo lo necesario para que un ente externo y neutral, realice una nueva revisión de las preguntas de mi prueba escrita para el cargo de Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para el cual me presenté; frente a las respuestas correctas de la Universidad Nacional de Colombia y de mis respuestas en particular, de la prueba de conocimientos y aptitudes de la convocatoria 27 mencionada».* Así mismo, suministre *«los soportes documentales correspondientes, dando respuesta a mis inquietudes y el resultado de la nueva revisión».*

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 21 de febrero de 2023 la Sala admitió la demanda y dispuso correr el respectivo traslado a las autoridades y partes mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

La directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura se opuso a la prosperidad del amparo. Con ese propósito, explicó que *«En aplicación del artículo 209 de la Constitución Política, en especial de los principios de eficiencia, celeridad y economía, este último desarrollado en el numeral 12 del artículo 3.º CPACA y lo dispuesto en el artículo 22 ibidem, sustituido por el artículo 1.º de la Ley 1755 de 2015 que reguló el derecho fundamental de petición, los recursos fueron resueltos 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»*, resaltando que los reclamos hechos por el gestor del resguardo fueron contestados en los acápites 7, 8, 17, 18 y 35 de la Resolución CJR23-0029 de 16 de enero de 2023.

Para el caso específico de HUGO FERNEY FAJARDO RODRÍGUEZ dijo que *«como resultado del ejercicio de comparar las claves marcadas por el accionante y las asignadas por la Universidad Nacional de las preguntas, se precisa que, con ocasión de la presente acción de tutela, el área de psicometría ratificó la correcta calificación de la prueba en el componente de aptitudes y conocimientos, y verificadas las coincidencias arrojó 19 respuestas correctas para la prueba de Aptitudes y 44 respuestas correctas en la prueba de Conocimientos»*; acto seguido, indicó que *«en el acuerdo de convocatoria no se estableció un mecanismo de revisión por parte de terceros a las pruebas aplicadas»*, siendo, entonces, imposible *«permitir la participación de peritos en los procesos internos de la Universidad Nacional de Colombia, para elaborar conceptos técnicos sobre el material contentivo de la prueba, dada la reserva que sobre ellos recae»*. Por último, refirió que, para la exhibición de los documentos de la prueba,

según los criterios contenidos en el fallo de tutela emitido por el Consejo de Estado el 25 de septiembre de 2019, «*Se optó por la consulta presencial de los documentos, acatando la orden de facilitar el acceso en la ciudad donde se presentaron las pruebas por los concursantes y por el mismo tiempo otorgado para la presentación del examen, esto es por cuatro horas y media. En razón a lo anterior no es posible entregar a los aspirantes la reproducción del contenido de los documentos, ni permitir una disposición ilimitada de la información contenida en los cuadernillos, ni en las hojas de respuestas y claves de las mismas, dada la reserva que pesa sobre ellos.*».

A su turno, la Universidad Nacional de Colombia, en respuesta al requerimiento efectuado, hizo un recuento del trámite e incidencias de la Convocatoria No. 27 y adujo que por medio del acto administrativo objeto de reproche «*las entidades accionadas resolvieron, de manera particular, las solicitudes y reparos del accionante expresando la justificación técnica de los diferentes ítems de la prueba en sus dos componentes, su pertinencia de cara a los planteamientos expuestos por el accionante con relación al cargo aplicado y la justificación técnico-jurídica de cada opción de respuesta establecida como correcta o incorrecta para efectos del cálculo del puntaje obtenido.*». Así mismo, afirmó que «*la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controlar eventuales irregularidades por parte de la administración, puesto que la (sic) aspirante debe acudir a los medios jurídicos propios dispuestos para dicho fin*», que, en este evento, lo constituye la jurisdicción de lo contencioso administrativo, máxime cuando no ha sido acreditada la existencia de un perjuicio irremediable.

DAN MATÍAS GONZÁLEZ GARCÍA, participante dentro de la Convocatoria No. 27 para el cargo de juez promiscuo

municipal, acudió al trámite para coadyuvar la petición de amparo, manifestando que *«la Universidad Nacional de Colombia y la Unidad de Carrera Judicial se limitaron a generalizar en las resoluciones citadas argumentos para dar por sentado como correcta la estructuración de las pruebas de conocimientos y aptitudes, pero dejó de responder a los cuestionamientos particulares que se le esbozaron»*. De manera concomitante, planteó sus propias inconformidades frente al puntaje obtenido en las pruebas de su parte y formuló sus pretensiones personales respecto de la Resolución CJR23-0029 de 16 de enero de 2023.

Dentro del término concedido para tal efecto, no hubo más pronunciamientos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia. Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 333 de 2021, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

2. Cuestión previa. De la coadyuvancia en la acción de tutela. Según el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, pueden intervenir en este trámite *«como coadyuvantes del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiera hecho la solicitud»*, aquellas personas que tengan un interés legítimo en el resultado de la acción de tutela. Eso significa que las facultades para su actuación dentro del trámite de tutela no son absolutas, sino que se limitan, en principio, a la

coadyuvancia, figura cuyo alcance, como claramente ha explicado la Corte Constitucional, *«debe establecerse de acuerdo con lo dispuesto en la doctrina clásica sobre la materia, en armonía con los principios generales que rigen la acción constitucional»*¹.

En esa línea, sobre los coadyuvantes dentro de un proceso, esa Corporación ha señalado²:

«Estos últimos son ‘aquellos terceros que no reclaman un derecho propio para que sobre él haya decisión en el proceso, sino un interés personal en la suerte de la pretensión de una de las partes’. Poseen la facultad de intervenir dentro del trámite procesal, pero cuando lo hacen tienen como fin ‘sostener las razones de un derecho ajeno’. Por ello, pueden realizar distintas actuaciones dentro del proceso, pero no les es posible intervenir para presentar sus propias pretensiones, cuando quiera que ellas sean totalmente ajenas al contenido del proceso que ha sido delimitado –al menos en principio–, por las peticiones hechas por quien promueve la demanda y los argumentos presentados en ejercicio del derecho de contradicción.

[...]

Esto implica, en principio, que con independencia de la categoría particular dentro de la que pudieran ubicarse en razón de su interés en el proceso y del nombre que se les asigne dentro de los procesos ordinarios, en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones».

Trasladando los anteriores postulados al *sub-lite*, la Sala aceptará la coadyuvancia de DAN MATÍAS GONZÁLEZ GARCÍA y le reconocerá tal condición, pero circunscrita su

¹ Sentencia T-269/12.

² *Ibidem*.

participación e interés en este trámite a los hechos y pretensiones formuladas por el gestor del amparo en su escrito de tutela y no a aquellas que, de acuerdo con sus circunstancias particulares e intereses legítimos, pudieran llegar a ser objeto de protección, pues ello hace parte de otras acciones legales o constitucionales que eventualmente se promuevan en forma independiente al asunto que compete en este momento a la Corte.

3. Solución del Caso. Dentro del presente trámite, la queja constitucional de HUGO FERNEY FAJARDO RODRÍGUEZ se orienta a reprochar que la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, por intermedio de la Universidad Nacional de Colombia, al interior de la Convocatoria No. 27 para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial, a través de la Resolución CJR23-0029 del 16 de enero de 2023 no resolvió de manera clara y concreta los reparos propios y específicos que formuló en contra de los resultados de las pruebas de conocimiento llevadas a cabo el 24 de julio de 2022, los cuales fueron dados a conocer con la Resolución CJR22-0351 de 1° de septiembre de 2022. Por consiguiente, acude al juez constitucional para que, de un lado, ordene a la autoridad demandada admitir la revisión del examen a cargo de un tercero neutral que garantice la imparcialidad que debe caracterizar el asunto en discusión; de otro, requiera a la entidad para que ofrezca una respuesta de fondo respecto del recurso de reposición incoado.

De entrada, advierte la Corte, *prima facie*, que la petición de protección no tiene vocación de éxito, tras ser improcedente, pues la controversia planteada por la parte demandante no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario. Por el contrario, la censura expuesta en la demanda inicial corresponde a una temática que debe alegarse y definirse por el juez natural competente, a voces de lo contemplado en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

En esa línea de pensamiento, habrá de recordarse que, de manera reiterada, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo³. A la par, la misma Corporación en la sentencia SU-691 de 2017, ante la modificación del trámite de solicitud de medidas cautelares en los procesos de conocimiento de los jueces administrativos, introducida por la Ley 1437 de 2011, precisó que esas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de esa naturaleza, aunque también destacó que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de

³ Ver sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.

realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: *“(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”*.

En el *sub-lite*, en lo que concierne al contenido de una de las pretensiones, esto es la revisión de las pruebas por cuenta de un ente externo y neutral a las autoridades organizadoras del concurso, tal pedimento no está llamado a prosperar, pues, de vieja data, se ha insistido en que la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y, por tanto, sus reglas son invariables, toda vez que *“su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes”*⁴.

Al aplicar este criterio al caso concreto, emerge evidente que el Acuerdo PCSJA18-11077, por medio del cual se convocó al concurso de méritos para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial (Convocatoria No. 27), en ninguna parte de su articulado previó la posibilidad para cualquier participante de solicitar una verificación o revisión adicional por parte de un tercero ajeno al proceso de selección. De este modo, no es viable acceder a lo pretendido por HUGO FERNEY FAJARDO RODRÍGUEZ en este aspecto, pues proceder de manera contraria llevaría al quebranto de los

⁴ Sentencia SU446 de 2011.

derechos fundamentales de los demás aspirantes que han acatado las reglas fijadas previo al inicio de la convocatoria.

A esto se suma, como un segundo aspecto a examinar, que el promotor del resguardo no acreditó ser una persona de especial protección constitucional en atención a algún padecimiento de salud, condición social o similar, así como la existencia de un perjuicio irremediable que justifique acudir a este instrumento excepcional como mecanismo transitorio para salvaguardar sus prerrogativas superiores.

Dentro del contexto anotado, concluye la Corte que el aquí demandante utiliza la acción de tutela pretendiendo que es el único mecanismo para proteger sus derechos fundamentales, sin demostrar un daño cierto y sin haber procedido de manera inmediata a activar el respectivo medio de control establecido por el legislador, que le permita debatir su inconformidad ante el juez contencioso administrativo.

Además, si su propósito es atacar el contenido de la Resolución CJR23-0029 del 16 de enero de 2023 y controvertir su legalidad, emerge imperioso recordar que cuando se acude a la justicia administrativa para demandar la validez de un acto es viable proponer la suspensión provisional de sus efectos, en los términos y condiciones del artículo 231 del CPACA, aliviando temporalmente la afectación que sobre los derechos fundamentales del proponente se producirían de continuar su ejecución, todo a la luz de lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, que le otorga un

carácter general a dicha medida cautelar frente a toda clase de actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

De hecho, como se destacó en la sentencia SU-691 de 2017, la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- hace menos exigente la sustentación de la petición de suspensión provisional, a diferencia de lo que sucedía con la codificación anterior (Decreto 01/84). Ahora el juez, al hacer la confrontación del acto administrativo demandado con las normas que el actor dice infringidas, puede con igual propósito realizar un análisis que vaya más allá de los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, los valores o los principios involucrados en las disposiciones que sustentan la solicitud. Así se dijo en pronunciamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado:

*...lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) **realizar análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda **estudiar las pruebas** allegadas con la solicitud.⁵*
(Se resalta)

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 4 de octubre de 2012, Rad. 2012-0048.

Lo anterior quiere decir que el rigor que gobernaba la procedencia de la suspensión provisional en vigencia del anterior código -al exigirse no solo el planteamiento de la solicitud antes de ser admitida la demanda sino también la constatación de una manifiesta y directa infracción de las normas invocadas-, fue modificado al establecerse que podrá impetrarse en cualquier momento y prosperará cuando la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación -no directa- con las disposiciones invocadas.

Bajo ese hilo conductor, si mediante la suspensión provisional del precitado acto administrativo, es posible impedir total o parcialmente que se surtan los efectos de los resultados de las pruebas que HUGO FERNEY FAJARDO RODRÍGUEZ cuestiona, no existe razón válida para pensar que la acción de tutela se convierte en un mecanismo definitivo y prevalente de defensa judicial, ya que ello implicaría trastornar la regla conforme a la cual la acción de amparo constitucional únicamente procede de manera subsidiaria.

Por último, en lo relativo a la queja formulada por la presunta carencia de respuesta concreta y de fondo a los reproches que hizo el gestor del amparo al recurrir el acto administrativo en comento, de la lectura de este, en contraste con los cuestionamientos hechos por el concursante, concluye la Sala que estos fueron contestados a cabalidad por las autoridades accionadas en los acápite 7, 8, 17, 18 y 35 de la Resolución CJR23-0029 de 16 de enero de 2023, atendiendo organizadamente unas categorías temáticas

propuestas por los varios impugnantes, para pronunciarse sobre las objeciones. Sin embargo, se reitera, si persiste la inconformidad en HUGO FERNEY FAJARDO RODRÍGUEZ, dispone del respectivo medio de control ante la jurisdicción contencioso administrativa para debatir aquella, dado que la acción de tutela no emerge procedente en este caso, por las razones consignadas en precedencia.

Así las cosas, se negará la protección constitucional impetrada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. NEGAR por improcedente el amparo constitucional invocado por HUGO FERNEY FAJARDO RODRÍGUEZ, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

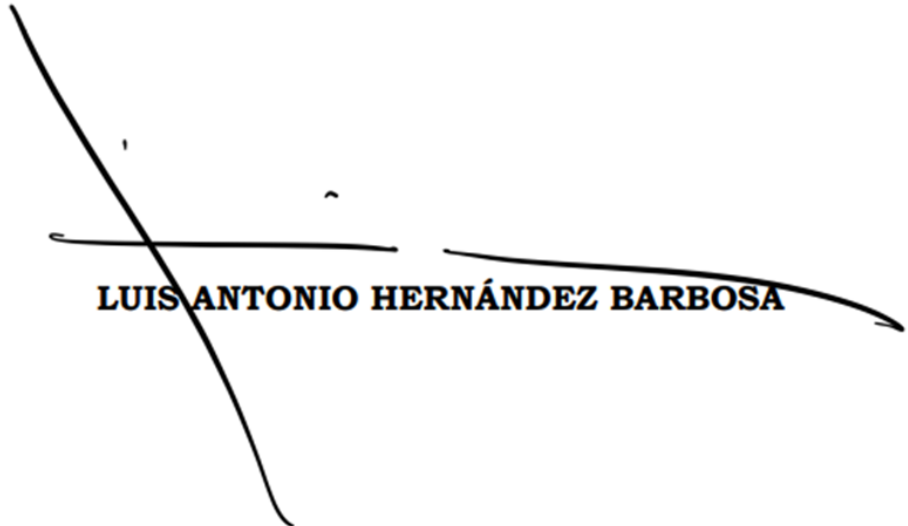
2. TENER como coadyuvante de la parte actora al ciudadano DAN MATÍAS GONZÁLEZ GARCÍA.

3. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria