

21 de febrero de 2023

Señores:

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

e-mail: secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co

e-mail: convocatoria27@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

**REF. VINCULACIÓN A ACCIÓN DE TUTELA Y SOLICITUD DE MEDIDA
PROVISIONAL**

M. P.	LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Referencia:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado:	11001-03-15-000-2023-00448-00
Demandante:	ORLANDO MUÑOZ NEIRA
Demandados:	CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTRO

JOSE ALBERTO BOTINA MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.085.278.033 de Pasto, y tarjeta profesional de abogado No. 222.543 del C. S. de la J., como inscrito a la CONVOCATORIA No. 27, mediante la cual se ofertó cargos para Jueces y Magistrados y como optante al cargo de Juez Penal Municipal; de la manera más atenta, respetuosa y obrando dentro del término establecido en el auto de vinculación emitido dentro del asunto de la referencia, el día 14 de febrero de 2023, el cual me fuera notificado por correo electrónico el día 20 de febrero de 2023, manifiesto mi interés formal de VINCULARME COMO ACCIONANTE, al presente trámite tutelar, en atención a que, con los mismos hechos narrados por la parte accionante, considero vulnerado mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho de defensa, confianza legítima, carrera administrativa y acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos, fundamentado en los siguientes:

HECHOS:

PRIMERO: Mediante ACUERDO No. No. PCSJA18-11077, del 16 de agosto de 2018, emanada por el Consejo Superior de la Judicatura se desarrolla la convocatoria 027 para la provisión de cargos de Funcionarios en la Rama Judicial.

SEGUNDO: Conforme a lo dispuesto en dicho acuerdo el suscrito procedió a la inscripción en las fechas establecidas para el cargo de JUEZ PENAL MUNICIPAL.

TERCERO: El pasado 24 de julio de 2022, presenté examen para Juez Penal Municipal, dentro de la CONVOCATORIA No. 27 de JUECES Y MAGISTRADOS, obteniendo un puntaje de 791,20 (SETECIENTOS NOVENTA Y UNO PUNTO VEINTE), el cual fue notificado mediante la RESOLUCIÓN No. CJR22-0351 del 1 de septiembre de 2022.

CUARTO: Encontrándome dentro del término legal, presenté RECURSO DE REPOSICIÓN en contra de la RESOLUCIÓN No. CJR22-0351 del 1 de septiembre de 2022, y presenté solicitud para la exhibición de la prueba.

QUINTO: El día 30 de octubre del año 2022, asistí a la exhibición de la prueba, con la finalidad de recolectar más datos necesarios para complementar el recurso de reposición interpuesto, remitiendo la correspondiente complementación al recurso dentro del término legal, en el cual, se mostró y argumentó mi disenso **en especial con las preguntas: 4, 7, 23, 27, 28, 30, 40, 51, 52, 59, 61, 62, 63, 68, 69, 82, 86, 87, 104, 106, 108, 111, 120 y 124.**

SEXTO: Mediante resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023, se resolvió los recursos de reposición, resolviendo en el numeral 1, confirmar la decisión plasmada en la resolución CJR22-0351 del 01 de septiembre de 2022 y, por ende, no reponer los puntajes obtenidos.

SÉPTIMO: Ahora bien, se denota de la resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023, expedida por la Directora de la Unidad de Carrera Judicial, falta a la verdad cuando afirma lo siguiente:

*“Bajo estos parámetros se realizó el estudio particular de las diferentes solicitudes planteadas en los escritos de reposición y sus ampliaciones. Así mismo, para este análisis **se tuvieron en cuenta los argumentos expuestos frente a cada pregunta específica.**”*

Lo anterior, considerando que la accionada (Universidad Nacional) mediante el anexo 2, indicó la pertinencia y la justificación de la clave asignada, así como la razón de las opciones de respuesta no válida, en consecuencia, se limitó a justificar sus respuestas, más no se pronunció frente a las objeciones específicas realizadas en el recurso, consistentes en errores en la redacción, posibilidad de dos opciones de respuesta o error en la clave de respuesta asignada.

OCTAVO: Es así que el recurso de reposición presentado no ha obtenido una respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado y planteado en el recurso presentado, se itera, basta con mirar el CJR23-0042 - ANEXO 2 - RESPUESTA OBJECIONES que hace parte de la Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023, para darse cuenta que la accionada **se limitó a enunciar justificaciones,** para ratificarse en las claves de respuesta asignadas por ellos, **sin realizar un análisis jurídico profundo y válido,** para controvertir y mucho menos desvirtuar los argumentos explícitos desarrollados en el recurso de reposición y la adición al mismo, posterior a la exhibición de la prueba, con respecto a cada una de las preguntas en las que mostré mi disenso.

Por lo tanto, me ratifico en que es falso que la accionada haya estudiado de manera particular las diferentes solicitudes planteadas en el escrito de reposición, tal y como lo planteó el accionante principal.

PRETENSIONES:

Inicialmente solicito de manera respetuosa ser vinculado a la presente acción de tutela en calidad de ACCIONANTE, y al finalizar el trámite

amparar mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho de defensa, confianza legítima, carrera administrativa y acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos; además de aquellos que en su consideración también se haya vulnerado y, en consecuencia, se ordene a las accionadas dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir la notificación del fallo lo siguiente:

PRIMERO: Dar respuesta de fondo, clara y congruente al recurso de reposición radicado el 22 de septiembre de 2022 y ampliado el 15 de noviembre del mismo año, los cuales plantean objeciones a las preguntas: **4, 7, 23, 27, 28, 30, 40, 51, 52, 59, 61, 62, 63, 68, 69, 82, 86, 87, 104, 106, 108, 111, 120 y 124.**, de la prueba realizada para optar el cargo de Juez Penal Municipal.

Respuesta que se solicita comedidamente sea verificada por el juez constitucional, en tanto las mismas se emitan con fundamento en la norma y la jurisprudencia actual.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS O MODIFICAR el acto administrativo **RESOLUCIÓN CJR23-0042 16ENE2023 Y SUS ANEXOS QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA LA RESOLUCIÓN CJR22-0351 Y SU ANEXO**, por medio del cual se negó el recurso de reposición presentado y se ORDENE expedir otro conforme a Derecho y las pretensiones precedentes y, en consecuencia, tener como válidas las opciones de respuestas seleccionadas por el suscrito en el examen, así mismo excluir o tener por inválidas aquellas preguntas que contenían errores de redacción o admitían doble respuesta y finalmente se modifique el puntaje para el Cargo de Juez Penal Municipal, para que en su lugar se asigne un puntaje superior a 800 puntos, de conformidad a los aciertos obtenidos.

SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO VULNERADO

Es evidente la clara vulneración a nuestro derecho al debido proceso, teniendo en cuenta que la Universidad Nacional, resolvió todos los recursos interpuestos de una manera general, emitiendo una resolución en la cual, de manera muy somera, sucinta e infundada, afirma que la clave de respuesta otorgada es correcta, sin mencionar absolutamente nada con respecto a los planteamientos claramente argumentados en el recurso de reposición, vulnerando de manera grosera y flagrante mi derecho fundamental y el de todas las personas que interpusimos el correspondiente recurso.

Recordemos que en todo proceso administrativo, se debe respetar el derecho al debido proceso, y dentro del mismo se encuentra la obligación, en este caso de la Universidad Nacional, de contestar cada uno de los recursos interpuestos, de manera personal, realizando un análisis profundo y adecuado de los planteamientos esbozados por cada uno de los recurrentes, para garantizar de esta manera, un efectivo debido proceso, indicando claramente los motivos y fundamentos que tienen para desestimar los argumentos de disenso propuestos en cada una de las preguntas recurridas, máxime cuando se denota que existieron serios errores en las claves de respuestas

asignadas por el evaluador, con respecto a los parámetros lógicos, legales y jurisprudenciales que regulan o desarrollan los temas preguntados en la prueba de conocimientos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Procedencia de la acción de tutela en concursos de méritos – requisito de subsidiariedad – inexistencia de otro mecanismo judicial.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece que "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° ibídem, ésta acción no procede cuando existen otros medios de defensa judiciales, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En esto consiste su condición de medio judicial subsidiario.

Ese mecanismo alternativo, según reiterada jurisprudencia constitucional, debe ser eficaz, pues de no serlo, la tutela no procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.

Además de lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial, es decir (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable inminente, que requiera medidas urgentes, sea grave e impostergable y (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el accionante.

Ahora bien, las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. **Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso. Así lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y lo han reiterado las Secciones Primera y Cuarta en anteriores ocasiones.**

De los concursos de méritos en la Rama Judicial.

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, es un sistema técnico de

administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional.

Al efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que “La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público”.

En este sentido, esa Corporación ha expresado reiteradamente que los funcionarios deberán ser nombrados por concurso público cuando el sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, esto es, cuando se trate de cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales. En lo que se refiere a la carrera judicial, la Ley 270 de 1996, reformada por la Ley 1258 de 2009, establece que ésta se funda en el carácter profesional de los servidores, la eficacia de su gestión, la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función pública y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y promoción en el servicio.

En efecto, el artículo 160 ibídem señala los requisitos exigidos para ocupar cargos en la carrera judicial, entre ellos el concurso: “Para el ejercicio de cargos de carrera en la Rama Judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales, haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones previstas por la ley y realizadas de conformidad con los reglamentos que para tal efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El acceso por primera vez a cualquier cargo de funcionario de carrera requerirá de la previa aprobación del curso de formación judicial en los términos que señala la presente ley. PARÁGRAFO. Los funcionarios de carrera que acrediten haber realizado el curso de formación judicial, no están obligados a repetirlo para obtener eventuales ascensos y, en este caso, se tomarán las respectivas calificaciones de servicio como factor sustitutivo de evaluación. PARÁGRAFO TRANSITORIO. Con arreglo a la presente ley y dentro del año siguiente a su entrada en vigencia, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará todas las medidas que sean necesarias para que el curso de formación judicial sea exigible, con los alcances que esta ley indica, a partir del 1o. de enero de 1997.”

Así, el proceso de selección contenido en el artículo 162 comprende las siguientes etapas: concurso de méritos, conformación del registro nacional de elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

En este sentido, las personas que superen el concurso de méritos entran a formar parte del registro de elegibles para los cargos por los que optaron y concursaron, en orden descendente por los puntajes obtenidos en los procesos de selección, la especialidad y las sedes territoriales para las que aplicaron. Las valoraciones de estos factores se deben realizar por medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad, imparcialidad, con parámetros previamente determinados.

Protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo:

Debe resaltarse que en sentencia T-932-12 la Corte Constitucional reiteró, que en aras de proteger el derecho al debido proceso administrativo, esa Corporación ha precisado que en los eventos en que se evidencie que **(i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso;** y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; **la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso,** o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Frente al caso concreto, como se develó líneas atrás no existe mecanismo judiciales ordinarios idóneos para garantizar los derechos invocados en la presente acción de tutela, toda vez que la actuación administrativa que se concreta en la resolución Resolución CJR22-0351 del 01 de septiembre de 2022 y la RESOLUCIÓN CJR23-0042 16 ENE 2023 Y SUS ANEXOS QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN, son actos administrativos de trámite, los cuales no se pueden demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa habida cuenta que no son actos jurídicos de carácter definitivo.

En ese sentido, al constituirse la acción de tutela como el único y último mecanismo para amparar los derechos vulnerados se requiere la intervención inmediata y contundente del Juez Constitucional, pues, de no emitirse por parte de las entidades accionadas una respuesta de fondo, clara, congruente y con fundamento en las disposiciones normativas y jurisprudenciales vigentes se vulneraría el debido proceso y acceso a cargos públicos.

Ahora bien, frente a las preguntas que no son de conocimiento del Juez Promiscuo Municipal, ahondan mucho más la vulneración a los derechos fundamentales toda vez que en las propias consideraciones expuestas por la universidad en este mismo concurso en la Resolución No. CJR20-0202 (27 de octubre de 2020) "Por medio de la cual se corrige una actuación administrativa en el marco de la convocatoria 27", en este se advirtió que,

no es correcto realizar preguntas que no tienen que ver con el cargo evaluado, a saber, se dijo:

*“(...) Que a pesar de los esfuerzos realizados para corregir los yerros que se presentaron en la Fase 1 de esta convocatoria, se han seguido encontrando errores, en la lectura óptica de las hojas de respuesta y en la construcción de las pruebas, **porque incluye temas que no corresponden al cargo evaluado** y porque algunas tienen múltiples opciones de respuesta, lo que impide que esos ítems cumplan su función de discriminación, por ser cualquier respuesta válida. (...)”* –
Negritas fuera del texto original-

Dicha resolución resolvió, corregir tales aspectos, conforme se lee en el ordinal primero de la parte resolutive:

ARTÍCULO 1.º CORREGIR la actuación administrativa contenida en las resoluciones CJR19-0679 y CJR19-0877 de 2019; CJR20-0185, CJR20-0187, CJR20-0188, CJR20- 0189 y CJR20-0200 de 2020, junto con los demás actos administrativos expedidos durante el procedimiento que se corrige, desde la citación a las pruebas de conocimientos generales y específicos, de aptitudes y psicotécnicas, para ajustar todo el trámite a derecho, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta resolución, y en consecuencia, CONTINUAR el trámite de la convocatoria, para lo cual, oportunamente se publicarán las citaciones y se aplicarán las pruebas.

MEDIDA PROVISIONAL:

De manera respetuosa y en atención a la presente vinculación a la acción de amparo, solicito que se ordene como MEDIDA PROVISIONAL la suspensión de las demás etapas del CONCURSO CONVOCATORIA 27 hasta tanto se resuelva la presente acción de tutela ya que de acuerdo al cronograma publicado se tiene dispuesta la publicación de la resolución que relaciona a los aspirantes admitidos para el 09 de febrero de 2023 y hasta el 16 de febrero se podrán efectuar las verificaciones de documentación, así que puede presentarse un perjuicio irremediable que afecte mis derechos pues el objeto de la presente acción de tutela se encamina a que pueda continuar en las demás fases de la convocatoria ya que las accionadas no resolvieron adecuadamente el recurso de reposición interpuesto en contra de los resultados asignados a la prueba escrita.

Fundamentos de la medida provisional:

En los términos del Decreto Constitucional 2591 de 1991 que reglamenta la acción de tutela y les otorga a todos los jueces la competencia para proferir medidas cautelares en esta materia, se dispone: “**Artículo 7o-** *Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*” También las medidas proceden, de oficio, en todo caso, “... para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un

eventual fallo a favor del solicitante", estando el juez facultado para "ordenar lo que considere procedente" con arreglo a este fin (inciso 2º del artículo transcrito).

Cumplimiento del requisito: "humo de buen derecho"

En lo que respecta al primer requisito para valorar la procedencia de la medida provisional que se solicita en esta oportunidad, desde la doctrina se ha definido que la apariencia de buen derecho supone que, "al momento de solicitarse la adopción de una medida cautelar, el peticionario debe acreditar que su pretensión o pretensiones del proceso que adelanta, reúnen las condiciones para ser juzgadas a su favor por el juez o árbitro que resolverá el conflicto. Sin embargo, se trata de una apariencia de buen derecho basada en la probabilidad, posibilidad, verosimilitud, etc., más nunca en la certeza de lo que se pide, porque ese grado de certeza solo es posible alcanzarlo en el proceso principal..."¹

Así mismo se ha afirmado que la apariencia de buen derecho se configura entonces a partir de un fuerte soporte en el sistema normativo de la Constitución Política de 1991, o, en otros términos, en las diferentes fuentes del derecho que frente al caso concreto permiten además de apreciar la legitimación o el interés para actuar, hacer ver al juez el humo de buen derecho, desde la multiplicidad de normas sustanciales que le sean pertinentes a ese problema.²

En lo que respecta al caso bajo estudio tenemos que en efecto el acto administrativo Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023 publicada el 17 de enero de 2023 se "...resuelven los recursos de reposición presentados contra la Resolución CJR22-0351 de 1º 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 Promiscuo Municipal de la Rama Judicial.", violenta de forma grave y ostensible la garantía fundamental al debido proceso administrativo, defensa y a los principios constitucionales del mérito, acceso a cargos públicos y de la función administrativa, desde varias aristas:

- Adolece de una protuberante falta y falsa motivación y con ello cercena el derecho de defensa y contradicción, lo anterior en tanto, si bien la Universidad Nacional refirió que dio respuesta a cada uno de los recursos presentados, como se observa en el cuadro comparativo, lo cierto es que no se ha pronunciado sobre los puntos de objeción correspondientes a errores en la redacción de preguntas, posibilidad de dos opciones de respuesta y preguntas que no son competencia del Juez Promiscuo Municipal, cargo al cual aspire.
- Configura una falsa motivación, vulnerando la confianza y expectativa legítima de los participantes en el proceso meritocrático, desconociendo con ello la ley del concurso -el

¹ Rodríguez Mejía, Marcela. Medidas cautelares en el proceso arbitral. 1a ed. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Externado de Colombia, 2013.

² La medida provisional (cautelar) en el proceso constitucional de Tutela: Tipologías y Reglas para su procedencia (Editorial Ibañez, ISBN: 978-958-791-310-1, Bogotá año 2020. Resultado de investigación

Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018-.

Anteriores trasgresiones que, en suma, justifican y habilitan, el amparo constitucional y convencional del juez de tutela, de forma tal que no se hagan nugatorios los *ius* fundamentales citados y protegidos por el bloque de constitucionalidad en el marco del Estado Social de Derecho, de conformidad con múltiples pronunciamientos sobre la materia.

Es claro que se viola de forma grave y directa mi derecho fundamental al debido proceso administrativo y los principios constitucionales al mérito, acceso a cargos públicos y de la función administrativa, acorde con los precedentes constitucionales, que justifican y habilitan a todas luces el amparo del juez constitucional.

Necesidad de precisar alcance, contenido y línea jurisprudencial con relación a la protección judicial de las EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS. La Corte Constitucional se ha pronunciado en la sentencia T-832ª de 2013, así como SU-005 de 2018, entre otras, desconocidas por la actuación administrativa acusada de lesiva a los derechos fundamentales.

Evidentemente no se estaba ante una mera expectativa con relación a la calificación de aprobados y el derecho a proseguir a la siguiente fase. Sobre las expectativas legítimas ha indicado la Corte Constitucional³:

“Las expectativas legítimas se ubican en una posición intermedia entre las meras expectativas y los derechos adquiridos. Las tres figuras hacen alusión a la posición fáctica y jurídica concreta en que podría encontrarse un sujeto frente a un derecho subjetivo. Una persona tiene un derecho adquirido cuando ha cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento del mismo; estará ante una mera expectativa cuando no reúna ninguno de los presupuestos de acceso a la prestación; y tendrá una expectativa legítima o derecho eventual cuando logre consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes de reconocimiento del derecho subjetivo¹. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que (i) las meras expectativas carecen de amparo en la resolución de casos concretos; (ii) los derechos adquiridos gozan de una poderosa salvaguarda por haber ingresado al patrimonio del titular y; (iii) las expectativas legítimas son merecedoras de una protección intermedia atendiendo a los factores relevantes del asunto específico y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad” Negrilla y subraya fuera de texto

Necesidad de pronunciarse sobre la línea jurisprudencial, así como aclarar contenido y alcance del derecho fundamental al debido proceso administrativo -art. 29 Superior- e igualdad -art. 13 Constitucional-, y el deber de su protección efectiva por las autoridades que organizan y desarrollan concursos de méritos en la Rama Judicial, teniendo en consideración lo dilucidado entre otras, en: sentencias T-059/19, T-682/16, T-090/13, SU-446/11, C-333/12 y C-542/13, T-319/14, T-470/07, T-227/19 en armonía con la sentencia T-1082/12 -falta motivación-, SU-617

³ Corte Constitucional sentencia T-832ª de 2013, así como SU-005 de 2018.

13 -eliminación proporcional, motivada, oportuna y razonable de algunas preguntas-

En la resolución Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023 publicada el 17 de enero de 2023 se "...resuelven los recursos de reposición presentados contra la Resolución CJR22-0351 de 1º 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 Promiscuo Municipal de la Rama Judicial", el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA no resuelve de fondo las peticiones presentadas en la reposición radicada el 21 de septiembre de 2022, sino que se abstiene de pronunciarse de fondo sobre los memoriales de complementación como se evidencia en los numerales contenidos en los hechos de esta demanda constitucional.

La suma de los hechos presentados atentan contra mi derecho al derecho al debido procedimiento administrativo en su componente de defensa, al ser una decisión que no puede tener la veeduría ciudadana necesaria por, además de procesalmente no tener recurso alguno, mantenerse bajo un ocultamiento de información para complementar mi recurso. En cadena con ello, se ven trastocados mis derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y a no darse un trato igual frente a los ejemplos de los participantes de los concursos públicos citados jurisprudencialmente, en el que la solución fue proporcional con la situación presentada.

Cumplimiento del requisito: "peligro en la demora"

La jurisprudencia constitucional bajo el parámetro "[p]rincipios que rigen la práctica de medidas cautelares, para efectos de garantizar un justo término de equidad en el proceso"⁴, frente al *periculum in mora*, ha motivado: " El primero, *periculum in mora*, tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que, de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o su a menoscabo durante la sustanciación del proceso."

Es preciso resalta que el Artículo 125 de la Constitución Política consagra que los empleos en los órganos del Estado son de carrera; por lo tanto, podríamos afirmar que las irregularidades presentadas en la Convocatoria 27, específicamente la falta de motivación del Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023 publicada el 17 de enero de 2023 se "...resuelven los recursos de reposición presentados contra la Resolución CJR22-0351 de 1º 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 Promiscuo Municipal de la Rama Judicial.", ha generado una violación al artículo constitucional en

⁴ Sentencia U-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

cita, así como también ha puesto en juego los derechos de todos aquellos ciudadanos que tienen interés en las resultas del proceso, pudiéndose vislumbrar a futuro que de no intervenir la Corte Constitucional en este asunto, se estaría promoviendo la configuración de un estado de cosas inconstitucionales, ante la prolongada omisión del Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa de Carrera Judicial en el cumplimiento de adelantar un concurso de méritos transparente para garantizar el derecho al acceso a cargos de carrera del Estado; así mismo, se ha visto hasta el momento que las decisiones dentro del trámite de la convocatoria 27 han estado sometidas a pronunciamientos judiciales en sede de tutela, lo que indica que el amparo constitucional se ha convertido en parte del procedimiento para garantizar los derechos conculcados en esta convocatoria y finalmente se considera que la ausencia de pronunciamiento del máximo Tribunal Constitucional en esta etapa del concurso y el hecho de no tomar una medida provisional al respecto, generaría un problema social cuya solución implicaría la toma de un conjunto de medidas complejas generando que las personas acudieran a la acción de tutela para la protección de sus derechos en las fases siguientes de la convocatoria,.

Han sido múltiples los casos en donde la Corte Constitucional ha adoptado este tipo de medida provisional desde ordenar la suspensión de decisiones judiciales de órganos de cierre, hasta ordenar la suspensión de la conformación de lista de legibles en concurso de notarios e incluso la suspensión de la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial.

A modo de línea, sobre los Autos de la Corte Constitucional en los cuáles ha ordenado medidas provisionales de **tipo suspensivo** encontramos los siguientes:

auto	Orden provisional de suspensión
(Auto 039, 1995)	Suspender provisionalmente los efectos de la Sentencia proferida por el Juez Tercero del Circuito de Barranquilla del 21 de abril de 1995. Posteriormente, dentro de los términos legales, esta Corte decidirá sobre los fallos objeto de revisión.
(Auto 041A, 1995)	Suspender el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia objeto de revisión en cuanto le solicitó al Hospital San Vicente de Paúl de Medellín conformar un grupo interdisciplinario para el tratamiento del menor.
(Auto 035, 2007)	Suspender una diligencia de remate de los inmuebles
(Auto 072, 2009)	Suspender orden de captura que tenía por objeto cumplirla sanción.

Auto 133, 2009)	Suspender los efectos de la sentencia de noviembre 1o de 2007 de la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, hasta cuando la Sala Plena de esta Corporación dicte fallo definitivo en el trámite de la revisión de las tutelas T-2.089.121 y T-2.180.640.
(Auto 244, 2009)	Suspender de manera provisional y a partir del momento en el cual se comunique a dichas autoridades el presente auto, la reelaboración de listas para proveer los cargos denotarios y los nombramientos en el cargo de notario hasta tanto se profiera una decisión de fondo.
(Auto 207, 2010)	Suspender el cumplimiento de cualquier orden de pago relativa a la indemnización de perjuicios ocasionados a víctimas del desplazamiento forzado que haya sido emitida con ocasión de una acción de tutela o de un incidente de liquidación de perjuicios ordenado por los jueces de tutela con base en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, y de conformidad con lo establecido por las sentencias T-085 y T-299 de 2009.
(Auto 241, 2010)	Suspender de inmediato el cumplimiento de órdenes impartidas en sentencias donde se reconocen derechos pensionales.
(Auto 354, 2010)	Suspender en el estado que se encuentre, la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial.
(Auto 380, 2010)	Suspender los efectos de la sentencia emitida por el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda Subsección A, hasta cuando la Sala Plena de esta Corporación dicte fallo definitivo en el trámite de la revisión.
(Auto 133, 2011)	Suspender los efectos de sentencia y de providencia que la adicionó, proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, a través de las cuales revocó la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta del 26 de octubre de 2010, dentro de la acción de tutela promovida.
(Auto 207, 2012)	Ordenar la suspensión de la orden sexta de la parte resolutive de la sentencia del 27 de julio de 2010 del Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá.

(Auto 259, 2013)	Suspender la ejecución de la sentencia pronunciada el 12 de julio de 2012 por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dentro del proceso disciplinario N° 11001- 01-02-000-2010-02316-00, mediante la cual sancionó disciplinariamente al ciudadano MANUEL RAMON ARAUJO ARNEDO con destitución e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por diez (10) años.
(Auto 142A, 2014)	Suspender la ejecución de la sentencia dictada el 12 de julio de 2012 mediante la cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura le impuso a la accionante Patricia Chaves Echeverry la sanción de destitución del cargo e inhabilidad general por el término de diez (10) años, dentro del proceso disciplinario N° 11001-01-02-000-2010-02316-00. Suspender la ejecución de la sentencia dictada el 4 de mayo de 2012 por la Sala Dual Quinta de Decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro del trámite del proceso disciplinario N° 13-001-11-02-000-2010-00603-01
(Auto 294, 2014)	Suspender de la orden de restitución del inmueble ubicado en la carrera 66A N° 51-02 de la ciudad de Bogotá D.C, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante providencia del 13 de agosto de 2013, dentro del proceso abreviado número 2010-308, el cual fue remitido para efectuar diligencia de lanzamiento al Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá D.C. y encargado en comisión al Juzgado Octavo Civil de Descongestión de Bogotá D.C.
(Auto 089, 2015)	Suspender del numeral 4o de la Resolución 25036 de 2014 –confirmada por la Resolución 53788 de 2014– proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, que ordena a la UAESP, a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, y a Aguas de Bogotá SA ESP, adecuar el esquema de recolección de basuras vigente en la ciudad de Bogotá a la fecha de su expedición, a un régimen de libre competencia pura y simple o uno de competencia con áreas de servicio exclusivo, para lo cual le concedió un plazo de seis meses en el cual debía entrar a operar, término que vence el 31 de marzo de 2015.
(Auto 294, 2015)	Suspenda la realización de las actuaciones y procesos que actualmente se encuentren en curso.

Auto 036, 2016)	Suspender los efectos de la sentencia del 20 de agosto de 2015 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se revocó la sentencia del 5 de mayo de 2015 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Jorge Alberto García García en contra del Presidente de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia y el Departamento Administrativo de la Función Pública hasta cuando esta Sala dicte el fallo definitivo en el trámite de la revisión de la tutela T-5235395.
-----------------	---

TABLA 1⁵

Debe ponerse de relieve que el acto administrativo que se aduce lesivo de derechos fundamentales, Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023 publicada el 17 de enero de 2023 “...resuelven los recursos de reposición presentados contra la Resolución CJR22-0351 de 1º 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 Promiscuo Municipal de la Rama Judicial.”, tiene efectos sustanciales en el proceso meritocrático que se adelanta y esta *ad- portas* de estructurar un **perjuicio irremediable**, justificando plenamente resolver por el juez de tutela competente en sede revisión, la controversia desatada mediante la acción constitucional de amparo a garantías fundamentales.

La consumación del perjuicio irremediable es notoria, innegable, inminente, urgente y grave en contra de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo e igualdad, además de los principios de la función administrativa de rango constitucional, dado que, por las razones que se aducen como violatorias de derechos, con el acto cuestionado y la repetición de la prueba, se generan efectos sustanciales negativos de connotación constitucional, pues se desconocen flagrantemente los resultados del examen legítimamente ya obtenidos y la expectativa legítima -y no mera expectativa- de los concursantes que lo aprobaron por obtener 800 puntos o más, a continuar a la siguiente fase del concurso.

EL PERJUICIO IRREMEDIABLE ES URGENTE E IMPOSTERGABLE: esto significa que es necesario tomar medidas expeditas y rápidas, para que sean eficaces y oportunas para impedir la consumación del daño, pues acudir al proceso contencioso administrativo, cuya improcedencia, en todo caso, en tratándose de actos administrativos de trámite ha sido reiterada por el Consejo de Estado, no tiene la misma eficacia en la rapidez. Sin lugar a duda es URGENTE E IMPOSTERGABLE tomar medidas expeditas y rápidas para evitar la consumación del daño que causa en persona la modificación

⁵ Información extraída de la Tabla 2 contenida en el Libro: La medida provisional (cautelar) en el proceso constitucional de Tutela: Tipologías y Reglas para su procedencia (Editorial Ibañez, ISBN:978-958-791-310-1, Bogotá año 2020. Resultado de investigación.

arbitraria y desleal realizada por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL-, en el marco del concurso de méritos para proveer los cargos de la rama judicial. En este sentido, resulta urgente e impostergable que la justicia adopte las medidas necesarias para evitar que se consume la afectación a sus derechos fundamentales, a los principios de la carrera administrativa y, en general, a los principios que rigen a las autoridades públicas, que se ven afectados por una decisión arbitraria y desleal.

Examen de proporcionalidad de la medida provisional

La "procedencia" de la medida provisional ha de verse precedida de la existencia de un objeto perseguido a través de la adopción de la misma, la validez del objeto frente a la constitución y la razonabilidad de la medida provisional, es decir, la proporcionalidad de la cautela frente al objeto perseguido; en este último requisito del "test de razonabilidad" se materializa el "examen de proporcionalidad" en donde la medida no solo debe guardar relación con el objeto perseguido (adecuada), sino que debe ser aquella que menos sacrifique principios constitucionales para alcanzar el objeto porque no existe otra menos invasiva (necesaria), y finalmente que su aplicación no afecte o lo haga en menos grado respecto de otros intereses jurídicos ya sean particulares o colectivos (proporcionalidad en sentido estricto), y es en este último aspecto donde a su vez cobra importancia el examen de ponderación al cual se ciñe entre otras, la determinación del nivel de satisfacción del derecho fundamental.⁶

En el caso bajo estudio, se tiene que la medida de **SUSPENSIÓN** de las demás fases de la convocatoria 27 posteriores a la expedición de la Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023 publicada el 17 de enero de 2023 se "...resuelven los recursos de reposición presentados contra la Resolución CJR22-0351 de 1º 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 Promiscuo Municipal de la Rama Judicial.", tiene como objeto evitar que no pueda participar en las demás etapas del proceso hasta que no se resuelva la presente tutela, **máxime cuando el acto administrativo atacado no dice con suficiencia las razones que soportar la decisión de negar la reposición que presenté**, solo así es posible que se efectúe un control y se de aplicación a la garantía del debido proceso. La falta de motivación no solo afecta el derecho antes mencionado, sino que además cercena el derecho de acceso a la administración de justicia por lo tanto la providencia o el acto administrativo carente de motivación se constituye en una decisión antidemocrática, por desconocimiento de los contenidos propios a la democracia constitucional⁷.

Finalmente, la medida de suspensión solicitada es proporcional en sentido estricto pues dentro de las diversas medidas provisionales dispuestas en el

⁶ La medida provisional (cautelar) en el proceso constitucional de Tutela: Tipologías y Reglas para su procedencia (Editorial Ibañez, ISBN: 978-958-791-310-1, Bogotá año 2020. Resultado de investigación.

⁷ Idídem.

artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 se encuentra la cautela de SUSPENSIÓN de actos concretos que amenacen o vulneren un derecho (Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023 publicada el 17 de enero de 2023 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 Promiscuo Municipal de la Rama Judicial."). Como se ha visto de los diferentes Autos citados emitidos por la Corte Constitucional en donde profiere cautelas de tipo suspensivo A039/95, A041/95, A035/07, A072/09, A133/09, A207/10, A241/10, 354/10, A380/10, A133/11, A207/12, A259/13, A142/14, A294/14, A089/15, A294/15 y A036/16, la suspensión provisional se constituye en un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su legalidad, en este caso, dentro de la presente acción constitucional. Es proporcional la medida, en tanto el acto administrativo acusado a la fecha está surtiendo sus efectos jurídicos, tanto así, que la repetición de la prueba escrita está programada para el próximo 29 de agosto de 2021, de allí que la cautela solicitada no tenga otra finalidad más que la de evitar transitoriamente que el acto administrativo siga surtiendo efectos, hasta tanto no se defina el asunto de fondo para salvaguardar así los intereses generales del Estado Social de Derecho y los presupuestos de la Democracia Constitucional.

Debe resaltarse, que en interpretación del Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo (Sentencia 18 de julio de 2002, exp. 22477 C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríque) la suspensión de los actos administrativos como medida provisional quedará obstaculizada cuando el acto se ha cumplido y por consiguiente el perjuicio se ha consumado, de allí que sea procedente la solicitud aquí elevada, pues en el momento en que se requiere la cautela, el acto administrativo acusado no ha surtido mayor efecto frente a las etapas de la convocatoria 27.

Es proporcional la suspensión requerida en tanto surtirá efectos temporales y con la decisión que emita en sede de revisión la Corte Constitucional la cautela se extinguirá, sin dejar de lado que puede ser modificada o levantada cuando hay cesado las circunstancias que dieron origen a ella, además que dentro de la presente sustentación se ha demostrado que obedece a razones objetivas que advierten una disfunción del contenido del acto administrativo de cara a contenidos constitucionales.

Para concluir, es importante que se aplique lo dispuesto por la Corte Constitucional en el **Ato 555 de 2021** en donde dentro de la convocatoria 27 decretó una medida provisional de suspensión dejando claro frente al principio de expectativa de los aspirantes, lo siguiente:

30. *En segundo lugar, la Sala advierte que, al haber superado el puntaje mínimo requerido para aprobar las pruebas de aptitudes y conocimientos realizadas el 2 de diciembre de 2018, es posible inferir prima facie algún grado de afectación a la expectativa del accionante de avanzar a la siguiente etapa del concurso de méritos, derivado de la corrección de la actuación administrativa y la consecuente orden de repetición de las pruebas. En efecto, la*

Sala considera que, de manera previa a la expedición de la Resolución CJR20-0202, el accionante habría tenido un principio de expectativa de avanzar a la siguiente etapa del concurso. Dicho principio de expectativa se habría fundado tanto en la aprobación de las pruebas de conocimientos y aptitudes, como en el hecho de que la UACJ había descartado la necesidad de repetir dichas pruebas, porque, en su criterio, estaban debidamente estructuradas. En tales términos, la Sala cuenta con elementos que, de manera razonable y preliminar, permiten acreditar la vocación aparente de viabilidad de la medida provisional solicitada.

31. *Riesgo probable.* La Sala advierte que la realización de las pruebas de conocimientos y aptitudes programadas para el 29 agosto de 2021 podría generar prima facie una afectación considerable del derecho al debido proceso administrativo y la confianza legítima del accionante. Ello es así, en la medida en que, pese a haber obtenido previamente un puntaje satisfactorio para aprobar las pruebas y avanzar a la siguiente etapa del concurso de méritos, la realización de nuevas pruebas daría lugar a nuevas calificaciones y, por lo tanto, a la conformación de un nuevo grupo de personas aprobadas para avanzar a dicha etapa. Este hecho incidiría de manera negativa en las expectativas y los derechos cuya protección se pretende mediante las acciones de tutela de la referencia.
32. *Además, esta situación podría afectar el interés de otras personas interesadas en el concurso de méritos.* Ello es así, por cuanto (i) el accionante no es la única persona que podría ver afectada su expectativa de acceder a los cargos para los que concursaron, tal como se puede constatar con los resultados de las pruebas realizadas el 2 de diciembre de 2018, publicados mediante la Resolución CJR19-0679, y (ii) con los resultados de las nuevas pruebas, se configurarían nuevos principios de expectativas que podrían entrar en conflicto con los de quienes ya habían alcanzado el puntaje requerido para avanzar a la siguiente etapa del concurso de méritos. Es decir, existirían dos grupos de personas con principios de expectativas fundados en los resultados de dos pruebas distintas, llevadas a cabo para la provisión de los mismos cargos de funcionarios de la Rama Judicial.
33. *Proporcionalidad de la medida.* Por último, la Sala constata que la suspensión de los efectos de la Resolución CJR20-0202 y, en consecuencia, de las pruebas de aptitudes y conocimientos programadas para el 29 de agosto de 2021 no afectaría a las entidades accionadas ni los derechos de terceras personas. Por el contrario, garantizaría una protección mayor del derecho al debido proceso y del principio de expectativa del accionante y de quienes se encuentren en su misma situación."

PRUEBAS

Solicito se tengas como pruebas documentales, las siguientes:

- Cédula de ciudadanía con cupo numérico 1.085.278.033
- Recurso de reposición y adición al recurso, presentado dentro del término legal.

- Solicito tener como pruebas comunes las presentadas por el accionante principal, en especial -Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023 y sus ANEXOS (1 Y2), por medio del cual se resuelve los recursos de reposición

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he interpuesto otra acción de tutela con relación a los mismos hechos y derechos, y tampoco me he vinculado a otra acción similar.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones las recibiré a mi correo electrónico: josealbertobotina-abogado@hotmail.com y celular 3159261494.

Agradezco de antemano su valiosa atención.

Atentamente,



JOSE ALBERTO BOTINA MARTÍNEZ
C. C. No. 1.085.278.033