

Señores Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

La ciudad

ASUNTO: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: JUAN FERNANDO SILVA HENAO

ACCIONADOS: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA –
SALA ADMINISTRATIVA, UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE
LA CARRERA JUDICIAL.

JUAN FERNANDO SILVA HENAO, identificado con documento de identidad N° 71.378.524, ciudadano en ejercicio, en uso de la acción constitucional de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante el honorable Tribunal, buscando se amparen mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, contradicción y defensa, igualdad, participación y acceso a los cargos públicos, al igual que los principios de legalidad y confianza legítima en la administración pública; derechos que considero fueron agraviados por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINISTRATIVA, UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL, conforme los argumentos de hecho y de derecho que expondré a continuación.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

La acción de tutela es un mecanismo constitucional preferente y sumario, para la protección de los derechos fundamentales de las personas, ante la violación o amenaza por parte del Estado o de los particulares. Su procedencia está determinada por la inexistencia de un medio idóneo de protección para los derechos que se invocan, o en el caso de existir un medio de defensa éste debe ser inoperante para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En el asunto que pongo a consideración del Honorable Tribunal, el acto administrativo que agravia mis derechos fundamentales, es la resolución No. CJRES16-355 de Julio 25 de 2016, proferida por LA DIRECTORA DE LA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL DEL CONSEJO

SUPERIOR DE LA JUDICATURA; acto administrativo que no obstante modificar otra resolución ya ejecutoriada, además de afectar derechos individuales, textualmente en su ARTÍCULO 4° establece que, "Contra la presente resolución no proceden recursos en sede administrativa".

Partiendo entonces de la naturaleza del acto generador de la violación, contra el cual no proceden recursos, aunado a que la vía de lo contencioso administrativo resulta ineficaz por el tiempo que esta podría tardar; lo cual configuraría un perjuicio irremediable en tanto continuaría el concurso de méritos sin resolverse una situación ante la cual estoy indefenso; considero Honorables Magistrados, que el único recurso idóneo con el que cuento es la acción de tutela que hoy me permito impetrar.

Igual razonamiento puede realizarse frente al Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, que convocó al concurso de méritos número 22, pues contra dicho acto administrativo tampoco proceden recursos; considerando el suscrito que el paso del tiempo no desdibuja la inconstitucionalidad del acto cuyos efectos aún subsisten, como quiera que frente al concurso hasta el momento no existe ninguna decisión definitiva en cuanto a curso concurso o elaboración de listas para cargos específicos, lo cual implica, que aún permanece en el tiempo la afectación del debido proceso y principio de legalidad, siendo pertinente su restablecimiento por este medio.

Al respecto, invoco el precedente de la Corte Constitucional referente a la procedencia de la acción de tutela, frente a los actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso de mérito, me permito citar entre otras, la sentencia T 033 de 2002 en la cual se dijo lo siguiente:

"En este sentido, tratándose de conflictos suscitados en relación con el agotamiento de los concursos para proveer cargos públicos, la Corte ha sostenido que las acciones contenciosas carecen de la eficacia necesaria para otorgar un remedio integral y eficaz, y que por lo tanto, resulta admisible la tutela, incluso de manera directa y plena, pues en dichos eventos la duración del proceso contencioso haría nugatorio durante dicho lapso el derecho ciudadano "a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político", concretamente, en el aspecto referido al desempeño de funciones y cargos públicos". (Subrayas no originales).

HECHOS:

1. Mediante Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió la convocatoria a concurso de méritos No. 22, para cargos de funcionarios de la Rama

Judicial; en la misma y sin motivación alguna, determinó que solo se podría concursar para un cargo o nivel al interior de la rama judicial, ello no obstante los aspirantes cumplieran con requisitos para varios cargos.

Dicha limitación inmotivada de acceso a los cargos públicos, claramente excede las funciones del Consejo Superior, pues dicho límite no se encuentra en el canon 125 de la constitución política, como tampoco en la Ley estatutaria; de ahí, que no podía el Consejo motu proprio y sin argumentar nada al respecto, imponer un límite que obstaculiza el acceso a la función pública abierta por mandato constitucional a los ciudadanos que cumplan los requisitos de ley para el cargo.

Nótese que si bien el Consejo puede reglamentar la carrera, para ello deben existir criterios de razonabilidad como por ejemplo limitar los cargos de inscripción a una sola materia, pero en este caso no se motivó nada al respecto, obedeciendo el límite de un cargo o nivel a una simple discrecionalidad inmotivada, impropia de un estado de derecho donde se exige que toda restricción a derechos este precedida de una motivación suficiente.

2. Pese a la inconstitucional convocatoria que impone un límite no previsto ni en la constitución, como tampoco en la ley estatutaria para acceder a los cargos públicos, me inscribí para el Cargo de Juez Penal de Circuito, presentando el respectivo examen de conocimiento y obteniendo conforme la resolución CJRES15-20 de febrero 12 de 2015, un puntaje de **820,16**, resolución que se encuentra debidamente ejecutoriada y frente a la cual no interpuse recursos. En esa medida se configuró una situación administrativa particular en mi favor, aunado a una expectativa legítima frente al concurso y la correspondiente confianza legítima en la administración pública.

3. No obstante tratarse de un acto administrativo ya ejecutoriado, que crea situaciones y reconoce derechos particulares; la administración (Consejo Superior), mediante resolución CJRES16-355 de Julio 25 de 2016 y sin tener en cuenta situaciones particulares, decide unilateralmente (en el entendido de que no se consultó a los afectados beneficiarios de una situación administrativa particular) revocar su propio acto en forma genérica (Resolución CJRES15-20 de

febrero 12 de 2015) y desmejorar al suscrito concursante otorgándome un puntaje de **810**; acto administrativo contra el cual, manifiesta expresamente la administración no procede ningún recurso.

4. La reducción del puntaje que se realizó en forma genérica y sin argumentación alguna de lo que logro inferir, pues en la resolución no se explica el proceso de calificación realizado, ni cuales preguntas tenía buenas o malas el suscrito; al parecer se funda en la inclusión de preguntas que según quien elaboró el examen (Universidad de Pamplona) “no tenían posibilidad de respuesta”, de ahí que no entiendo y atenta contra la lógica poder establecer como la Unidad de Carrera al recalificar, dedujo que yo tenía malas esas preguntas que incluyó y por ello rebajo el puntaje; SI ES CLARO, QUE ESTAS NO TENÍAN POSIBILIDAD DE RESPUESTA, no podría decirse si la respuesta fue correcta o no y bajo ese criterio rebajar el puntaje.

5. Según el texto de la resolución CJRES16-355 de Julio 25 de 2016, “La Universidad de Pamplona en su calidad de constructor de la prueba, mediante comunicación de fecha 21 de julio de 2016, informó: “Atendiendo el objeto de la petición, la Universidad de Pamplona se permite informar que en aras de cumplir el fallo proferido por el Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A el día 1 de junio de la presente anualidad nos permitimos informar que se procedió a incluir en la calificación aquellas preguntas que por ausencia de posibilidad de respuesta, mala redacción, errores de ortografía y ambigüedad habían sido eliminadas...” (subrayas y negrillas no originales).

En mi caso, para el cargo de Juez Penal de Circuito se incluyeron **10 preguntas sin posibilidad de respuesta**, del componente común las número 4,11,14,16,22,42,50, y del componente específico las número 62,65,86.

6. Si bien no desconoce el suscrito accionante que la recalificación realizada se hizo en cumplimiento de un fallo de tutela del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A con ponencia del Consejero Dr. Gabriel Valbuena Hernández mediante sentencia de fecha junio 1º de 2016, en dicho fallo jamás se dijo que podían afectarse o desmejorarse los derechos de los concursantes, que a sus espaldas podía reformarse en peor un acto administrativo ya ejecutoriado que reconoce derechos particulares, y peor aún, que no tenían recursos para controvertir tal “reforma en peor”.

Tampoco se dijo en el fallo de tutela que las preguntas a incluir podían tenerse como buenas o malas, cuando desde el principio han afirmado el

Consejo y la Universidad que las preguntas excluidas no tienen posibilidad de respuesta; si se observa el contenido de la sentencia de tutela que ordenó la recalificación, lo que puede inferirse como ratio decidendi, es que si el Consejo convocó a un examen con 100 preguntas, la calificación deberá ser sobre esas 100, y si de ellas existen algunas mal elaboradas y sin posibilidad de respuesta, no tendrá que cargar el concursante con dicha falla, y por ello no podrán ser excluidas del examen y realizar una curva como inicialmente lo hizo el Consejo.

ARGUMENTOS JURÍDICOS

Con fundamento en los hechos arriba narrados, me permito argumentar dos grupos de razones, que considero fundan la vulneración a mis derechos fundamentales, de los cuales clamo protección ante el honorable tribunal mediante la presente acción.

(i) DEBIDO PROCESO - CONFIANZA LEGÍTIMA - PRINCIPIO DE LEGALIDAD - SEGURIDAD JURÍDICA:

En su definición más simple, el principio fundamental del debido proceso, que a la vez dimana del principio de legalidad, fundante del Estado de Derecho, garantiza a todos los ciudadanos, que todas las actuaciones de los estamentos públicos e incluso de algunos particulares, estarán regidas por el estricto acatamiento de las normas legales que regulan la materia específica, que las decisiones y actuaciones se surtirán bajo el amparo y límites de la ley, al igual que no se presentarán excesos ni interpretaciones desfavorables o carentes de fundamento. En igual medida, garantiza que en la adopción de toda decisión, el afectado tendrá la posibilidad de participar (principio democrático del Estado) defenderse, controvertir, y contar con recursos legales que le permitan dicha defensa.

Cuando la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura desarrolla un concurso de méritos, dicha función pública es de carácter administrativo, y por ello esta tendrá que desarrollarse no solo bajo los límites del debido proceso,¹ sino además respetando la normatividad que rige el derecho administrativo. Igualmente, dicha función tendrá que

¹ Artículo 29 CP.

desarrollarla bajo los límites de la delegación constitucional como norma superior (Art. 125 CP.), esto es sin sobrepasar el querer del constituyente², pues de lo contrario conculcaría derechos y garantías fundamentales.

En el desarrollo de la convocatoria 022, ninguna de dichas pautas ha seguido la sala administrativa, vulnerando en forma reiterada los principios de legalidad y el debido proceso que rigen la función pública.

(i.i) En lo referente a los principios de legalidad y primacía constitucional, me permito poner de presente a la Magistratura, que desde la convocatoria realizada mediante Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, el Consejo Superior de la Judicatura desbordó los límites constitucionales fijados por el artículo 125³ que garantiza el acceso mediante concurso a los cargos públicos, norma constitucional que pone como único lineamiento y límite para acceder a la función pública, el cumplimiento de los requisitos que fije la ley para el cargo; siendo las únicas normas vinculantes al respecto, el texto constitucional ya citado y la Ley estatutaria de la administración de justicia 270 de 1996, mismas que en ningún aparte establecen límites para optar a un número plural de cargos o niveles, siempre que se cumplan los requisitos para el cargo.

En esa medida, si ni la constitución ni la ley imponen límite distinto para acceder a los cargos de la rama judicial, más que contar con la experiencia y educación requerida para cada cargo; de manera alguna en forma inmotivada lo cual torna la decisión en arbitraria, puede la Sala Administrativa limitar la expectativa de los ciudadanos a desempeñar a los diferentes cargos de la rama judicial, para los cuales el artículo 125 no pone otra barrera que cumplir con los requisitos de Ley, entendiéndose en este caso los plasmados en la ley 270 de 1996 (educación y experiencia mínimos) para cada función.

De ahí que en la convocatoria N^o 22 no podía limitarse inmotivadamente la inscripción a un solo cargo o nivel, sino que debió permitirse inscribirse a cuantos cargos se cumplan requisitos, siendo tal vez el único límite

² Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

³ Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

razonable, exigir que se opte por una materia o especialidad, como se hizo en el concurso pasado, pero solo después de evacuado el examen eliminatorio de conocimiento. Cosa contraria ocurre en la convocatoria 022, donde discrecionalmente se limita la posibilidad de los concursantes de inscribirse a varias categorías de puestos, en tanto si se cumplen los requisitos de ley para el cargo, por mandato constitucional debe permitírseles participar libremente en el concurso de méritos.

(i.ii) Respecto de la vulneración particular de mi derecho fundamental al debido proceso, necesario es partir del entendido de que, si al convocar a un concurso, el Consejo Superior de la Judicatura ejerce funciones administrativas, lógicamente y bajo el principio de legalidad, en todo lo aplicable al concurso debe supeditarse al derecho administrativo que rige la actuación de los entes públicos; en esa lógica, si mediante la resolución CJRES15-20 de Febrero 12 de 2015, la administración **creo una situación jurídica particular en mi favor,** al asignarme un puntaje de **820,16**, resolución que se encuentra debidamente ejecutoriada; de forma alguna podía unilateralmente la administración desconocer su propio acto y **desmejorar mi situación,** tal y como lo prevé La ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, el cual es claro al señalar que para poder revocar de manera directa un acto administrativo en el cual se haya fundado o reformado una situación jurídica de carácter particular y concreta, o se haya dado reconocimiento a un derecho de tal categoría, es indispensable obtener el consentimiento del particular titular del respectivo derecho, y de no tenerlo deberá demandar su propia acto para obtener su modificación. Así se deduce entre otros, de contenido de los siguientes artículos del Código Contencioso Administrativo:

“ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades”.

“ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, **cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.** (Subraya no original)

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa". (Subraya no original)

Acorde con las normas legales antes citadas, si bien la sala administrativa podía reformar la resolución inicial atendiendo a una orden judicial de tutela, de forma alguna podía **desmejorar la situación de las personas a las cuales había reconocido derechos particulares**, menos expedir un acto sin motivación individual frente a cada concursante, pues de forma alguna se me explica por qué se rebaja mi puntaje, cuales preguntas "sin posibilidad de respuesta" tenía erradas si es que ello es posible y por qué; todo ello con el agravante de que contra dicha resolución CJRES16-355 de Julio 25 de 2016 **no procede recurso alguno**. Tal acontecer refleja entonces patente, el desconocimiento de los derechos al debido proceso, contradicción y defensa, sumiendo al suscrito en un total estado de indefensión.

Resulta atinente al caso, invocar la aplicación del precedente de la Corte Constitucional fijado en la sentencia T 033 de 2002, en el cual al hablar del principio de no reformatio in pejus que opera en los concursos de méritos, expone la imposibilidad de desmejorar a un concursante por errores imputables a la administración, como sucede en este caso donde se elaboró un examen en forma anti-técnica. Precedente que resulta aplicable en su ratio decidendi, ya que si bien no se trata de un recurso de apelación en el que se rebajó el puntaje, si se trata de un desmejoramiento en peor de la situación de un concursante motivado en un error de la propia autoridad.

"PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Operancia

Se pregunta la Sala si la prohibición de la no "reformatio in pejus" tiene aplicación en la actuación administrativa?. La Corte, en múltiples pronunciamientos ha dado respuesta afirmativa a este interrogante. A este respecto, ha considerado que por ser la no "reformatio in pejus" un principio general de derecho y una garantía constitucional del debido proceso es aplicable a todas las actividades del Estado que implique el ejercicio de su poder sancionatorio. La prohibición de la reformatio in pejus tiene plena aplicabilidad en materias administrativas, tanto en el agotamiento de la vía gubernativa como en el desarrollo del procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, circunstancia que se origina en la interpretación armónica y sistemática de los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, logrando de esta manera hacer efectivo el derecho al debido proceso y por ende de los demás principios y derechos constitucionales que guardan correspondencia con dicha institución jurídica. De suerte que la congruencia y la prohibición de la no reformatio in pejus, limitan la actuación de la Administración en aras de la transparencia, legalidad y garantía en la actuación administrativa.

VIA DE HECHO EN AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA/REVOCATORIA DIRECTA-No puede utilizarse cuando se ha hecho uso de recursos administrativos

El uso de la revocatoria directa en la vía gubernativa comprendería una decisión excesiva de la Administración, por fuera de lo pedido, desconociendo los lineamientos Constitucionales y legales que regulan la materia. Por lo tanto, al acumularse en una misma actuación administrativa, la vía gubernativa y la revocatoria directa, y utilizarse esta última como fundamento para resolver los recursos, se vulneran los derechos de petición, al debido proceso y los principios de congruencia y de la no "reformatio in pejus". En estos casos, de acuerdo con la doctrina expuesta por esta Corporación, se estaría ante una vía de hecho, toda vez que la actuación de la Administración quedaría por fuera del marco procedimental y de competencia definidos en la Constitución y en la ley para la resolución de las peticiones formuladas en la vía gubernativa. **En mayor medida, si la revocatoria directa del acto hace más gravosa o afecta en forma negativa la situación del administrado frente a lo decidido inicialmente por la Administración y que ha dado lugar al recurso.** La Corte considera que, en atención a las garantías constitucionales y legales que informan los derechos al debido proceso y al acceso a la Administración de justicia (artículos 29 y 229 de la Constitución), no resulta admisible la revocatoria del acto administrativo cuando se ha hecho uso de los recursos en la vía gubernativa. Cuando al fallar un recurso en la vía gubernativa la Administración acude a la institución de la revocatoria directa, se incurre en una vía de hecho por defecto orgánico y procedimental, toda vez que tal actuación resulta incompatible con el derecho al debido proceso pues se desvía por completo del procedimiento fijado en la ley para dar trámite a un determinado asunto.

CONCURSO DE MERITOS-Cuando se impugna acto particular la administración no puede utilizar revocatoria directa

En relación con el concurso público, se concluye que cuando el administrado, en agotamiento de la vía gubernativa, impugna un acto de contenido particular no puede la Autoridad pública proceder a revocar directamente el acto controvertido, pues, como se ha explicado, se alteraría el ámbito de competencia funcional de la Administración y se afectaría la situación del recurrente frente al ejercicio de sus derechos y frente al procedimiento establecido por la ley para ejercer el control de legalidad de los actos administrativos. No sobra advertir que si lo que pretende la Administración es revocar su propio acto, cuando este es de carácter particular y concreto, y no media el consentimiento del interesado, lo que le corresponde a ésta es demandar dicho acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

ERROR ARITMETICO EN ACTO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MERITOS-Corrección no puede alterar alcance y sentido del acto administrativo

El error aritmético se refiere a aquellas equivocaciones derivadas de una operación matemática que no altere los fundamentos ni las pruebas que sirvieron de base para adoptar la decisión. De suerte que se limita su desarrollo o práctica a las modificaciones que no impliquen un cambio jurídico sustancial en la decisión adoptada, teniendo entonces dicha figura un uso restrictivo y limitado. Bajo esta consideración, el error aritmético no puede ser utilizado como herramienta jurídica válida para alterar el sentido y alcance de los actos administrativos, mediante una nueva evaluación probatoria, la aplicación de nuevos fundamentos jurídicos, o la inobservancia de los que sirvieron de sustento a la decisión. Incluso, en el caso de presentarse duda sobre la naturaleza jurídica del error, es decir, si este es o no aritmético, es deber de la Administración proceder en el sentido más garantista para el administrado, de tal manera que no se afecte la posición obtenida por éste legítimamente. Esta interpretación está acorde con los principios de imparcialidad y favorabilidad que gobiernan el ejercicio de la función administrativa. La Administración, so pretexto de revocar parcialmente un acto administrativo por error aritmético, no puede abrogarse competencia para revisar el acto administrativo en todo su contexto, pues, como se ha venido señalando, tal actitud le impide al respectivo titular del derecho subjetivo establecido en el acto, ejercitar la defensa de su situación jurídica y controvertir la nueva decisión adoptada por la Administración.

VIA DE HECHO EN CONCURSO DE MERITOS POR DEFECTO ORGANICO-Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura excedió el ámbito de su competencia funcional

La Corte considera que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sí vulneró los derechos constitucionales fundamentales invocados en la demanda, al aplicar la figura de la revocatoria directa estando en trámite el recurso de apelación interpuesto por las accionantes contra los actos administrativos -de contenido particular y concreto- mediante los cuales se calificó su participación en el concurso de méritos para ocupar distintos cargos en la Rama Judicial. En este

sentido, la entidad accionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico y procedimental, toda vez que excedió el ámbito de su competencia funcional resolviendo sobre cuestiones que no fueron sometidas a su conocimiento por quienes actuaron como apelantes únicas, e igualmente, absteniéndose de resolver el recurso debidamente interpuesto.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LA FUNCION PUBLICA-Vulneración en concurso de méritos/PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN CONCURSO DE MERITOS-Vulneración

La actuación de la entidad accionada, de proceder a desmejorar el puntaje obtenido por las demandantes en lo que respecta al factor de experiencia adicional, violó, en los términos expuestos en el punto 3.5.2, los principios de congruencia y de no "reformatio in pejus" que gobiernan el ejercicio de la función pública y que son aplicables a la actuación administrativa (artículos 31 de la Constitución Política y 59 del C.C.A.), pues hizo más gravosa su situación de apelantes únicas. Por otra parte, la vía de hecho en que incurrió la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se advierte también en el uso inadecuado de la figura de la revocatoria parcial del acto administrativo por error aritmético, la cual, no sobra recordarlo, tiene por objeto exclusivo la simple corrección de operaciones aritméticas, sin que se pueda llegar a alterar los factores o elementos que componen la decisión. Esto último fue lo que tuvo lugar en el presente caso pues, de acuerdo con el material probatorio allegado al proceso, el Consejo Superior de la Judicatura, antes que establecer la existencia de un verdadero error de calculo, efectuó un nuevo análisis probatorio y jurídico del acto recurrido, consistente en reevaluar los puntajes obtenidos por experiencia adicional a la luz del Artículo 2º del Acuerdo 90 de 1996, que exigía la presentación por escrito de los documentos que acreditaban dicha experiencia". (Subrayas y negrillas no originales).

Acorde con lo anterior, en el desarrollo de las funciones administrativas, no puede el Consejo Superior desconocer los principios básicos del derecho administrativo, igualdad, defensa, contradicción, derechos particulares reconocidos, interpretación favorable, buena fe, confianza legítima, entre otros.

(ii) IGUALDAD- CONFIANZA LEGÍTIMA- VIA DE HECHO POR DEFECTO FÁCTICO.

Todas las actuaciones de las autoridades públicas deberán siempre estar precedidas de una motivación clara y precisa, por demás lógica y congruente; ello, como límite a la arbitrariedad y en garantía de los principios propios de un Estado Constitucional de Derecho, pues solo si se conocen los motivos de la administración y estos son razonables, se le permitirá al ciudadano participar y controvertir los mismos.

En el caso particular, cuando se observa la motivación de la resolución CJRES16-355 de Julio 25 de 2016, la cual a mi juicio genera el agravio a mis derechos fundamentales, al rebajar mi puntaje de 820,16, a 810; encuentro que la misma constituye una verdadera vía de hecho, no solo por carecer de una motivación particular frente al suscrito concursante, desconociendo que preguntas se incluyeron, su contenido y cuantas tenía a juicio de ellos malas; sino que la motivación genérica en ella vertida para

todos los concursantes resulta ilógica, incongruente y A TODAS LUCES IRRAZONABLE, pues no obstante quien diseño el examen advierte que las preguntas incluidas tienen AUSENCIA DE POSIBILIDAD DE RESPUESTA, por mala redacción, errores de ortografía y ambigüedad; en forma mágica y sin un criterio objetivo o verificable la sala administrativa VALORA CUALES DE AQUELLAS PREGUNTAS SIN POSIBILIDAD DE RESPUESTA ESTÁN BUENAS O MALAS, Y EN VIRTUD DE ELLO, REBAJA O SUBE LA CALIFICACIÓN DE LOS CONCURSANTES.

En un Estado Constitucional de derecho, se imponen como límite a la arbitrariedad, la lógica, la razonabilidad y la motivación coherente de todas las decisiones de carácter público; acorde con ello, no tiene presentación o justificación alguna, que si 10 preguntas conforme lo certifica su autor (Universidad de Pamplona) están mal elaboradas y NO TIENE POSIBILIDAD DE RESPUESTA, **dichas preguntas luego puedan ser calificadas como buenas o malas, y que dicha falencia del Estado (Sala Administrativa) tenga que ser cargada y afrontada por el concursante quien ninguna responsabilidad tuvo en la elaboración del examen.**

En el derecho administrativo aplicable a la materia, fungen como principios vinculantes, la buena fe, la interpretación favorable, la responsabilidad de la administración frente a sus propios actos, y la confianza legítima, entre otros. Si la Sala Administrativa lamentablemente aplicó una prueba realizada en forma anti técnica, pese a la responsabilidad y seriedad que un concurso de esta naturaleza debe acarrear; no puede ahora evadir su responsabilidad y en forma grotesca decir que una pregunta mal elaborada puede tenerse como correcta o incorrecta y generar puntaje, pues si las preguntas no tienen posibilidad de respuesta, lógico resulta en virtud del principio de favorabilidad que deban tenerse como buenas para todos los concursantes, en tanto no puede calificarse con parámetros de acierto preguntas que se ha repetido hasta la saciedad no tienen posibilidad de respuesta y están mal elaboradas.

Debe anotarse, que si bien mediante sentencia de tutela el Consejo de Estado ordenó con efectos intercomunis que se revisaran los exámenes incluyendo las preguntas que fueron eliminadas; en dicho proveído nunca se dijo que las preguntas a incluir puedan tenerse como erradas o acertadas, pues no existiría un criterio de corrección al estar mal elaboradas, correlativo

del deber del concursante de constar en forma acertada una pregunta que no tiene respuesta.

Tampoco se dijo en dicho fallo de tutela, **del que no fui participe ni vinculado como afectado, pero que extrañamente hoy me genera agravio,** que podía realizarse una reforma en peor o que se desconocieran derechos particulares. Lo que humildemente entiendo de la ratio decidendi del fallo de tutela del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A con ponencia del Consejero Dr. Gabriel Valbuena Hernández de fecha junio 1º de 2016, es que si la Sala Administrativa convocó a un examen con 100 preguntas, la calificación deberá ser sobre esas 100, y si de ellas existen algunas mal elaboradas y sin posibilidad de respuesta **no está facultada para excluirlas del examen;** **lo que no puede entenderse** es que el concursante tendrá que cargar con ese error **y estar obligado a responder “con acierto” preguntas que por su deficiencia técnica no pueden evaluarse como buenas o malas,** y que en una interpretación favorable tendrán que tenerse como acertadas para todos los concursantes.

Acorde con lo expuesto, considero evidenciado que el acto administrativo resolución CJRES16-355 de Julio 25 de 2016, **constituye una vía de hecho, por defecto fáctico en su argumentación y por ende VULNERA EL DEBIO PROCESO,** al concebir como posible en su motivación, que las diez preguntas incorporadas al examen y que previamente habían sido excluidas, pueden ser valoradas como erradas o acertadas, cuando claramente quien elaboró el examen está certificando que “no tienen posibilidad de respuesta”

PRETENSIONES:

Con fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho arriba expuestas, solicito de los Honorables Magistrados, se protejan mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, contradicción y defensa, igualdad, participación y acceso a los cargos públicos, y los principios de legalidad y confianza legítima en la administración pública. En consecuencia, se ordene al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA ADMINISTRATIVA, UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL, que:

PRIMERO: Se adicione o modifique el Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, que convoca a concurso de méritos No. 22, para cargos de funcionarios de la Rama Judicial; en el sentido de **permitir que se pueda aspirar en forma igualitaria a varios cargos y niveles jerárquicos de la Rama Judicial**, sin otros requisitos distintos a los estipulados por el artículo 125 constitucional y la ley 270 de 1996. Para el efecto, deberá entonces reabrirse el término de inscripción, limitándolo solo a un área, ello con el fin de evitar traumatismos innecesario, como quiera que el examen de conocimiento ya realizado se distribuyó en distintas materias, esto es, civil, penal, laboral, familia y administrativo. Acorde con ello, los resultados de dicho examen puede ser validados para los demás cargos, a los que constitucionalmente quien cumpla requisitos tiene derecho a inscribirse.

Resalto que el paso del tiempo no desdibuja la inconstitucionalidad del acto cuyos efectos aún subsisten, siendo **la vulneración actual y remediable**, como quiera que frente al concurso hasta el momento no existe ninguna decisión definitiva en cuanto a curso concurso o elaboración de listas para cargos específicos; lo cual implica, que aún persiste en el tiempo la afectación del debido proceso y principio de legalidad, siendo pertinente su restablecimiento por este medio, bajo el mecanismo menos traumático; cual es simplemente convalidar el examen para otros cargos de la misma materia, en los cuales el concursante pueda inscribirse, siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley.

SEGUNDO: Se anule la resolución CJRES16-355 de Julio 25 de 2016, y en su lugar se ordene a la unidad de carrera, recalificar el examen como lo ordenó la tutela del Consejo de Estado, recalificación en la que no podrán desconocer derechos individuales, y por lógica, razonabilidad y favorabilidad, deberá abstenerse de calificar como erradas las preguntas de las cuales manifestó su autora “no tienen posibilidad de respuesta”.

TERCERO: Subsidiariamente, se ordene a la Unidad de carrera, respetar el contenido de la resolución CJRES15-20 de febrero 12 de 2015, y en esa medida mantener el puntaje inicialmente a mi asignado de **820,16** puntos.

JURAMENTO: Manifiesto, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto ningún otro tipo de acción de tutela, como tampoco judicial o administrativa, en relación con los mismos hechos aquí narrados.

NOTIFICACIONES:

Accionado: Calle 12 No. 7 - 65 Bogotá - Colombia, PBX: (571) 565 85 00
- E-mail: info@cendoj.ramajudicial.gov.co

El accionante: Calle 75ª 73-17 apartamento 810 Medellín - Antioquia.
Teléfonos: 312 7560733, ofician 381 0850 Juzgado 41 Penal Municipal,
residencia 299 7335.



ACCIONANTE:

JUAN FERNANDO SILVA HENAO

C.C. 71.378.524