



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
 Secretaría Sala de Casación Civil

OSSCC-T No. 24626
 Bogotá, D.C., 25 de Noviembre de 2019

Señores
UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CARRERA JUDICIAL
 Carrera 8 N. 12 B - 82
 Bogotá, D.C.

RECEIVED
 FIS
 2019 NOV 27

Apreciados Señores

Con toda atención, me permito notificarle la decisión tomada por el Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el presente asunto, en providencia de viernes, 22 de noviembre de 2019. Rad. No. **110010230000201900825-00**.

Se avoca el conocimiento de la tutela formulada por Enrique Arteaga Córdoba frente a la Unidad de Administración de Carrera Judicial, el Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia.

En consecuencia, se dispone:

1. Entérese de esta decisión por el medio más expedito tanto a la parte querellante como a la accionada, a quien se le entregará copia del respectivo libelo, para lo pertinente.
2. Comuníquese de la presente actuación a todos los intervinientes en el trámite que la originó.
3. Ténganse como prueba en su valor legal los elementos demostrativos aducidos con el escrito contentivo del amparo.
4. Córraseles traslados tanto a convocados como a terceros interesados para que en el término perentorio de un día ejerzan sus derechos de defensa y contradicción.
5. Ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados, súrtase ese trámite por aviso a fijarse en la Secretaría de esta Sala y mediante la publicación del presente proveído en la página web de la Corte Suprema de Justicia, a fin de informar del inicio de este decurso constitucional a las personas que pudieran resultar involucradas en sus resultados.

Por secretaría librense las comunicaciones respectivas.

Cordialmente,

CARLOS BERNARDO COTES MOZO
 Secretario Sala de Casación Civil



AMMT.



Santiago de Cali, 19 de noviembre del 2019

Honorables Magistrados
Corte Suprema de Justicia
Calle 12 No. 7-65
Bogotá

Ref: Acción de tutela

ENRIQUE ARTEAGA CÓRDOBA, identificado con c.c. 76.313.409, expedida en Popayán, Cauca, en calidad de aspirante al cargo de Magistrado de Sala Penal, en ausencia de otro mecanismo legal para obtener respuesta al recurso de apelación impetrado, respetuosamente me dirijo a ustedes, con el objetivo de presentar **acción de tutela en contra de la resolución CJR19-0877, del 28 de octubre del 2019, por medio de la cual, la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, en su numeral 4, rechazó por improcedente el recurso de apelación que interpuso en contra de la resolución CJR19-0679 de 7 de junio de 2019, "Por medio de la cual se corrige la actuación administrativa y se publica la calificación de las pruebas de aptitudes y conocimientos"**. Ha de expresarse igualmente, que en términos taxativos, la resolución CJR19-0877 establece, que no es susceptible de ningún recurso en sede administrativa. En igual sentido, la presente acción constitucional se invoca en contra del Consejo Superior de Judicatura, La Unidad Nacional de Comisión de Carrera del Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia, ente educativo que tuvo a su cargo la elaboración de las pruebas de conocimientos y aptitudes.

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 1983, del 30 de noviembre del año 2017, modificadorio del decreto 1069 del 2015, numeral 8° del artículo 2.2.3.1.2.1, de las acciones de tutela que se presenten contra el Consejo Superior de la Judicatura, conocerá la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, son ustedes competentes para resolver la presente acción constitucional

Este mecanismo de amparo lo fundamento en los siguientes

HECHOS :

1. El 7 de junio del año 2019, a través de resolución CJR19-0679, del 7 de junio último, la Unidad Administrativa de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, corrigió los resultados de pruebas de aptitudes y conocimientos del concurso de méritos a cargos de la rama judicial, realizado por medio de convocatoria 027. Según los resultados que se publicaron en la resolución CJR19-0679, obtuve una calificación de 797.22, es decir, improbable. De acuerdo a la recalificación, 558.05 fue el puntaje de las pruebas de conocimiento y 239.17 el puntaje de prueba de aptitudes.
2. Contra la anterior decisión, se interpuso como recurso principal y único el de apelación, que fue sustentado el 21 de junio del año 2019 ante la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura. Como parte de las garantías que fueron extendidas por el Consejo Superior de la Judicatura, se permitió la visualización de los cuadernillos de preguntas y respuestas, así como también, las claves de las respuestas correctas que fueron suministradas por la Universidad Nacional. Esta acción de tutela se referirá puntualmente a la falta de respuesta precisa sobre varias preguntas de conocimiento y aptitudes cuya solución correcta era objetivamente discutible.

- 2
3. El 28 de octubre del 2019; la Administración de Carrera Judicial, por medio de resolución CJR19-0877, consideró que los recursos de apelación se rechazarían porque: **“la ley 489 del 29 de diciembre de 1998 en su artículo 12 reguló el Régimen de los Actos del Delegatario, indicando que “estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas”.** En este orden de ideas, las actuaciones derivadas de la delegación efectuada por el Consejo Superior de la Judicatura a esta Unidad, mediante el Acuerdo 956 de 2000, con relación a la expedición de los actos administrativos mediante los cuales se resuelven las solicitudes que impliquen decisiones individuales definitivas, en grado de reposición, en los procesos de selección y concursos, serán objeto de los recursos procedentes contra los actos de dicha Corporación, es decir únicamente el de reposición, como quiera que no existe superior administrativo de esta Corporación, que haga procedente el subsidiario recurso de apelación, quedando de esta manera agotados los mecanismos en sede administrativa”
 4. Varios aspectos se destacan de lo expresado por la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura cuando rechaza de plano la apelación. Nótese que cita dos disposiciones legales para justificar la improcedencia del recurso; en primer lugar el artículo 12 de la ley 489 del 29 de diciembre de 1998; y de otro lado, el acuerdo 956 del 2000. Según la entidad accionada, a través de éste último instrumento, se delegan actividades por parte del Consejo Superior de la Judicatura. De manera puntual, en el artículo 1, literal C, la Unidad de Administración de Carrera judicial, a través de este acuerdo, es facultada por el Consejo Superior para:

“b) Expedir y notificar los actos que impliquen decisiones individuales definitivas, en grado de reposición, apelación o queja, en los procesos de selección, concursos y escalafón en los asuntos en los cuales exista un criterio definitivo de la Sala Administrativa”~

Sin mayores esfuerzos mentales se advierte que, contrario a lo indicado en la resolución **No. CJR19-0877, del 28 de octubre de 2019**, la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, sí se encuentra facultada para resolver los recursos de reposición, apelación o queja. Quiere ello significar, que la concesión de recursos, viene avalada por el acuerdo que la misma corporación accionada emplea para decir que no es jurídicamente posible. Todo ello permite colegir que lo expresado por la Unidad de Administración de Carrera Judicial, aduce razones que van en contra de lo evidente.

5. Para abundar en razones, vale precisar que el artículo 12 de la ley 489 del 29 de diciembre de 1998, que sirve de sustento jurídico para rechazar la apelación, establece lo siguiente:

“ARTICULO 12. REGIMEN DE LOS ACTOS DEL DELEGATARIO. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatorio, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier

tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo

En una exégesis racional de lo expuesto normativamente en la disposición anteriormente transcrita, lo que se colige es que la facultad de delegación del Consejo Superior de la Judicatura, tiene soporte constitucional, y de hecho, el párrafo del artículo 85 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, permite esa delegación. No en vano, el acuerdo 956 de 2000, es fruto de esa facultad que se consagra en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que se reitera, termina habilitando a la Unidad de Administración de Carrera Judicial para que resuelva de manera definitiva los recursos de reposición, apelación o queja.

Por esta sola circunstancia, al derecho a un recurso judicial efectivo, se observa explícitamente desconocido

- 6. No obstante lo acotado, especulemos un poco, y partamos de la base que sí hubo un pronunciamiento de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, y que en ese entendido, los argumentos de la reposición que de manera general fueron presentados, servirían para entender que el recurso de apelación todas formas no estaba llamado a prosperar. Observemos los términos textuales en que fue resuelta la reposición en lo que concierne a la calidad de la prueba, es decir, lo discutibles que podrían ser algunos enunciados de las preguntas de conocimiento general, conocimiento específico y aptitudes. Respecto de este ítem, la resolución número CJR19-0877, del 28 de octubre del 2019, dijo lo siguiente:

"13. Controles de calidad de la prueba

Existen diferentes procedimientos para estimar la confiabilidad y calidad de la prueba; el propuesto para este proceso es de Alpha de Cronobach, que se expresa mediante un coeficiente de correlación "r", que teóricamente significa correlación del test consigo mismo. Este índice se estimó para cada componente a partir de la agrupación por tipo de prueba, obteniendo resultados satisfactorios superiores a 0.80. Aunado a ello, el proceso de validación de los bancos de preguntas consistió en un aval emitido por expertos en psicometría y en diferentes áreas del conocimiento, quienes evaluaron la estructura de la pregunta, pertinencia dentro del componente de medida, relevancia de la medida por nivel, claridad y comprensión del ítem (enunciados y opciones de respuesta).

En consecuencia, es necesario precisar que los resultados de la prueba respecto de los ítems que conformaron los componentes, mostraron un comportamiento homogéneo durante la nueva calificación, lo cual se refleja en altos índices de consistencia interna (alpha), y este constituye un indicador indirecto de fiabilidad de la prueba"

- 7. Hasta donde logro entender, cuando se presenta un recurso de reposición o apelación, las decisiones se impugnan, porque lo resuelto no se considera justo. La lógica de la presentación de recursos ordinarios supone un choque de criterios que unilateralmente se disputan la búsqueda de la razón. En el caso de la apelación, lo que se fundamenta siempre al superior jerárquico, son las razones puntuales por las que no se está de acuerdo con lo que decidió el funcionario de primera instancia; con la reposición, se busca persuadir con razones a la autoridad que tomó la decisión, para que "reponga" y acoja los planteamientos del confutante. Esa es la esencia de los recursos, se esgrimen razones, para que con argumentos se explique, si se tiene o no la razón. Suele ocurrir que también por vía de reposición se aduzcan razones en las que se convence finalmente a quien atacó la decisión. En estos escenarios, no es extraño que se desista del recurso subsidiario de apelación.

- 41
8. Como el único interés de este accionante es que se tutele el debido proceso y el acceso a un recurso judicial efectivo; lo mismo que el derecho a acceder por méritos al concurso, en anexo por separado, se adjunta copia de los argumentos que por vía de apelación se exhibieron para que se diera respuesta puntal al recurso. En ellos se podrá apreciar, que son razones de estricta legalidad; argumentos puntuales frente a los interrogantes; y razones apoyadas en criterios de orden doctrinal y jurisprudencial los que inspiran la discrepancia. No fueron empleados procedimientos o métodos para medir confiabilidad; tampoco se adujeron razones para medir índices de consistencia interna en las pruebas.
 9. Si integrarse a la administración de justicia, es parte de una obra humana, las pruebas de conocimiento que se aplican para acceder por méritos a un concurso de esta naturaleza, no pueden estar supeditadas a factores psicométricos o porcentajes estadísticos. La Universidad Nacional y el Consejo Superior Judicatura, deben ser plenamente conscientes que un mínimo de coherencia ética sugiere que un concurso como el presente, golpeado duramente en su credibilidad, debe ofrecer a sus aspirantes un marco de garantías que traduzca el material respeto de un recurso judicial efectivo. Hablar en términos abstractos y genéricos de la confiabilidad de la prueba, no es resolver un recurso
 10. Para mencionar tan sólo unos ejemplos, en la pregunta 103, fue objeto de evaluación y opciones inadecuadas de enunciado y respuesta, el tipo penal de PROPAGACIÓN DE VIH, actualmente declarado inexecutable por la Corte Constitucional; la pregunta 104, contempló como correcta una alternativa típica, que en respeto del principio de estricta tipicidad, no aparece consagrada en el C. Penal. A estas discrepancias que ampliamente se ven reflejadas en el anexo, la Unidad Nacional de Carrera del Consejo Superior de la Judicatura, El Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional, se negaron a dar efectiva respuesta
 11. Lo digo con absoluta sensatez: el objetivo de esta acción constitucional, no es que me den la razón en el recurso que interpuse y no se ha resuelto. Lo que anhelo en este proceso es, que con transparencia, en el peor de los casos se diga por qué estoy equivocado; es decir, porque no me asiste la razón. Busco desde el punto de vista jurídico un interlocutor válido que de manera puntual se ocupe de esgrimir razones en pro o en contra frente a la apelación que se presentó de cuatro preguntas de conocimiento y dos preguntas específicas. Estos fueron interrogantes que cuando viajé el 11 de agosto del año en curso a Bogotá con la finalidad de visualizar los cuadernillos de preguntas, respuestas y claves de las respuestas correctas, no satisficieron mis expectativas jurídicas.

GARANTÍAS FUNDAMENTALES VULNERADAS

Con la decisión cuestionada, se está vulnerando el artículo 125 de la Constitución Política, ya que al no darse respuesta al recurso que se está presentando, se estarían desconociendo los méritos de este aspirante para hacer parte de quienes aprobaron la prueba de conocimientos.

En consonancia con lo indicado, se desconoce igualmente el debido proceso administrativo en la medida que no dar respuesta a un recurso, es negar de plano la tutela judicial efectiva a la que podría tener derecho.

ENTIDADES ACCIONADAS

Agradezco se corra traslado del presente recurso a la
Unidad Nacional de Carrera del Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Superior de la Judicatura
Universidad Nacional de Colombia

PETICIÓN ESPECIAL

Lo estrictamente buscado con este amparo constitucional es que se brinde efectiva respuesta al recurso que he presentado, y que en ese sentido, se de la correspondiente orden a las autoridades accionadas para que se pronuncien de fondo y exhiban razones en las que exponga de manera puntual y precisa su conformidad o no con mi mecanismo de impugnación.

De otro lado, he de expresar que no tengo a mi alcance ninguna clase de mecanismo jurídico para atacar la decisión que estoy cuestionando. La misma Unidad Administrativa de Carrera del Consejo Superior de la Judicatura, cerró la posibilidad de cualquier recurso adicional. En virtud de ello, acudo a este mecanismo de amparo para evitar la eventual causación de un perjuicio irremediable, ya que con la hipotética fijación de una lista de elegibles, perdería toda posibilidad de seguir activo en el concurso de méritos.

ANEXO

Copia íntegra y fidedigna del recurso de apelación que electrónicamente se presentó a la Unidad Nacional de Carrera del Consejo Superior de la Judicatura

NOTIFICACIONES

Puedo ser enterado de las decisiones que tome el Juez Constitucional en la carrera 54 A No. 5 A- 52, casa 42, conjunto Palos Verdes, barrio Nueva Tequendama en la ciudad de Cali, celular 3206971219, correos electrónicos enarco71@hotmail.com y enarco71@gmail.com

Con respeto por la Administración de Justicia,



ENRIQUE ARTEAGA CÓRDOBA
C.C. 76.313.409 DE POPAYÁN

6

Santiago de Cali, 22 de agosto del 2019
Doctora CLAUDIA MARCELA GRANADOS ROMERO (o quien haga sus veces).
Directora
UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
Correo
electrónico: carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co; cgranadr@consejosuperior.ramajudicial.gov.co

Señor
CARLOS ANDRES CÁCERES
Coordinador Area Jurídica Proyecto UNCSJ
E.mail: juruncsj_fchbog@unal.edu.co
Concurso Jueces y Magistrados Convocatoria 27 Rama Judicial
Universidad Nacional de Colombia
Bogotá D.C.

REFERENCIA: AMPLIACIÓN RECURSO DE APELACIÓN (CONCURSOS A NIVEL CENTRAL- Convocatoria 27: Funcionarios de Carrera de la Rama Judicial). ENRIQUE ARTEAGA CÓRDOBA, identificado con c.c. 76.313.409, expedida en Popayán, Cauca, en calidad de aspirante al cargo de Magistrado de Sala Penal, respetuosamente me dirijo a ustedes, con el objetivo de ampliar el recurso de apelación que oportunamente interpuse en contra de la calificación emitida por la Universidad Nacional en mi prueba de conocimientos y aptitudes, a través de la cual se me reportó como no aprobado al obtener 797.22. Como manifestaciones previas, he de mencionar inicialmente que la sustentación del recurso se soportará respecto de aspectos puntuales, y el análisis que he realizado obedece a que tuve la fortuna de visualizar la hoja de respuestas que me suministró la Universidad Nacional y confrontarla a su turno con la hoja de respuestas por mi diligenciada en la presentación de la prueba.

A partir de las anteriores circunstancias, primigeniamente me ocuparé de algunos de las preguntas y respuestas de las pruebas de conocimiento que serán objeto de recurso de apelación. Lo propio se hará más adelante, respecto de algunos interrogantes de las pruebas de aptitudes. En todo caso, solicito que los efectos de la presente ampliación del recurso, única y exclusivamente tengan impacto respecto de quien impugna la calificación impartida por la Universidad Nacional. Mi deseo fundamental y único es que el presente mecanismo integrado al debido proceso de acceso al cargo por concurso de méritos, sirva de soporte para lograr la aprobación del examen. No estoy interesado en promover acciones legales de otra índole.

PREGUNTAS DE CONOCIMIENTO

1. Para la Universidad Nacional en la pregunta 81 que versó sobre derecho probatorio, y en la que como enunciado se expresa que **"todo lo que sirve para darnos certeza se denomina"**, según la universidad la opción correcta es la "a", es decir, **"prueba y evidencia"**. En mi caso particular opté por la "d", que contemplaba las alternativas de **"prueba e indicio"**. Recuerdo que en este caso tuve una especial dificultad al resolver el interrogante, porque en honor a la verdad, al explorar en mis recuerdos, lograba precisar que las expresiones prueba y evidencia se conciben como sinónimos. En este sentido, como en mi sentir, prueba y evidencia eran un mismo concepto, por descarte elegí la opción **"d"**, es decir, **la que condensaba la prueba y el indicio**. En el día de hoy, consultando en la calma de mi estudio, encuentro, por ejemplo que, el tratadista ERNESTO L. CHIESA en su obra "Tratado de Derecho Probatorio", en la página 536 del Tomo I, cuando en el ítem 7.10 analiza la **evidencia científica**, sin ninguna clase de aclaración emplea la expresión **prueba científica**. Es más, al hacer uso del ejemplo en el que se

hallan en la ropa de la víctima, sangre o semen, a tales medios de conocimiento les da el estatus de prueba científica. Para abundar en razones: en la doctrina de Puerto Rico, los conceptos de reglas de prueba y reglas de evidencia, no tienen diferenciación alguna.

De otro lado, el psicólogo español OSCAR CASTILLERO MIMENZA, en el portal PSICOLOGÍA FORENSE Y CRIMINALÍSTICA, destaca que los términos evidencia, indicio y prueba, ofrecen confusiones frecuentes en su uso, ya que dependiendo de las definiciones que se dé a cada uno de ellos, los límites entre uno y otro pueden ser verdaderamente difusos. De hecho destaca, que al final, tales diferenciaciones tienen poca importancia, en el entendido que tanto las evidencias como los indicios pueden volverse pruebas.

No le falta la razón al antes mencionado, porque si a título de ejemplo, en las prendas de vestir del acusado se encuentran residuos de sangre de la víctima, indiciariamente la información podría llevar a pensar que el líquido hemático se halló porque la víctima luchó contra el victimario cuando procuraba salvar su vida. De esta forma, la sangre no sólo serviría de soporte para construir un indicio, sino que al mismo tiempo sería evidencia. Amén de lo expuesto, si en teleología, el Juez considera que el fiscal o defensor demuestran su teoría con estos medios de conocimiento, simplemente serían prueba.

Sobre la temática, FRAMARINO DEI MALATESTA con aguda visión crítica destaca la forma ligera en que se presentan las clasificaciones científicas de la prueba. En el Tomo I de su obra "**Lógica de las pruebas en materia criminal**", puntualmente en las páginas 136 a 138, indica que muchos teóricos han cometido el error de clasificar la prueba a partir de criterios meramente accesorios, que por ser heterogéneos e incompletos, no permiten aproximarse a la sistematización científica de la prueba.

Por último, y para no extenderme en este punto, en la obra Estándares de prueba y prueba científica, cuya edición estuvo a cargo de Carmen Vásquez, el autor Colombiano Andrés Páez de la Universidad de los Andes, elaboró un artículo denominado "**Una aproximación pragmatista al testimonio como evidencia**". En este producto intelectual se expresa en el folio 236 que, cuando en las investigaciones el testimonio no puede ser utilizado como **evidencia** para investigaciones o deliberaciones ulteriores, su valor probatorio es mínimo o exiguo. Se ve reflejado aquí igualmente que en Colombia, prueba y evidencia son tratados sin diferenciación de ninguna índole.

Abundando en razones, al examinar el Código General del Proceso Colombiano, específicamente la Sección Tercera, es decir, el régimen probatorio y su título único de pruebas, el artículo 165, regula el tema atinente a los medios de prueba, es decir, aquellos mecanismos con que las partes trabadas en un conflicto jurídico, están en condiciones de probar o acreditar sus pretensiones. De manera taxativa, es decir, estrictamente legal, son prueba:

- La declaración de parte
- La confesión
- El juramento
- El testimonio de terceros
- El dictamen pericial
- La inspección judicial
- Los documentos
- Los indicios**
- Los informes

8

Y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez

Este apelante revisó los artículos 164 al 278 del Código General del Proceso, y de ese estudio se colige que la expresión "evidencia", tan sólo aparece en el inciso 2º del artículo 167, que regula el tema de la carga de la prueba. De manera específica se hace referencia a las facultades que tiene el juez para distribuir la carga de la prueba, y como de este principio, surge para la parte que se encuentre en mejores condiciones de esclarecer un hecho, el deber de "...aportar las evidencias...". En este sentido, la expresión: evidencia se entiende como prueba. Pero también, en pleno apego a la realidad legal, los indicios también son prueba. De hecho, en el capítulo VIII, del Título Único, los artículos 240, 241 y 242, regulan la prueba indiciaria, estableciendo para ello sus requisitos; la conducta de las partes como indicio; y el consubstancial proceso de apreciación probatoria de los indicios como medios de prueba.

Se observa por tanto, que para efectos del interrogante formulado en la pregunta 81, y en concordancia con el régimen probatorio del Código General del Proceso, mayor relevancia jurídica le dio el legislador Colombiano a los indicios. Respecto de la evidencia, no ocurrió lo propio, debido a que no aparece estrictamente regulada como medio de prueba.

Como se puede observar, tanto los indicios, como las evidencias, sirven de soporte para demostrar o probar los hechos de una demanda laboral, civil, o simplemente los supuestos fácticos que se condensan en un escrito de acusación. Dicho de otro modo: indicios y evidencias tienen la potencialidad de transformarse en prueba, y hablar de las evidencias e indicios como pruebas, es razonablemente hablar de un mismo concepto. Sea entonces que se trate de indicio, prueba o evidencia, los tres pueden tener la potencialidad de llevar la "certeza" al Juez. Piénsese por ejemplo en la prueba de ADN, ¿cómo se construye la misma?. A partir del análisis de una evidencia, que podría ser el cotejo de muestras entre el demandado o acusado con la detectada en la víctima, indiciariamente se podría inferir la existencia de una relación sexual que llevaría a demostrar una paternidad o simplemente un acceso carnal constitutivo de abuso sexual. Por esta vía, a través de un indicio grave, se podría llegar a la "certeza". No en vano, doctrinaria y jurisprudencialmente el indicio es conocido como "prueba indirecta", y si el indicio finalmente es prueba, a través de éste igualmente se puede arribar a la "certeza"

Estas apreciaciones, desde luego, no apuntan a catalogar como errónea la opción que la universidad tomó como correcta, sino que por el contrario, lo que fundamentalmente persiguen es acreditar que con razones de peso válidas, hablar de pruebas e indicios, también es una alternativa plausible, si en consideración se tiene que pruebas y evidencia, de acuerdo a criterios doctrinarios autorizados, son un mismo concepto. Solicito por tanto, que así como en las preguntas 60 y 123, la universidad nacional aceptó como válidas dos opciones de respuesta, lo propio haga en mi caso personal a través de este recurso y se tenga como acertada la opción "d", o sea, la que condensó las alternativas de prueba e indicio.

2. En la pregunta 103, la Universidad Nacional, como supuesto de hecho destaca que una persona contagiada con VIH, a sabiendas de que posee el virus, sostiene relaciones sexuales con otra persona y la contagia. Dentro de las opciones de respuesta, para la Universidad, la alternativa correcta era la "a", es decir, un **"CONCURSO MATERIAL HETEROGÉNEO ENTRE PROPAGACIÓN DE VIH Y LESIONES PERSONALES DOLOSAS**. El tipo penal de PROPAGACIÓN DE VIH se encuentra tipificado en el artículo 370 del C. Penal, y su tenor literal es el siguiente:

“El que después de haber sido informado de estar infectado por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) o de la hepatitis B, realice prácticas mediante las cuales pueda contaminar a otra persona, o done sangre, semen, órganos, o en general componentes anatómicos, incurrirá en prisión de....”

De acuerdo a la estructura típica de la conducta se observa que es una de aquellas conductas que la doctrina ha catalogado como de peligro. Esta forma de criminalización de comportamientos se caracteriza por la anticipación de barreras de protección penal. Ello significa, que no es necesario que se produzca el contagio o contaminación con el virus a otro.

Si se examina el caso analizado, su estructura fáctica me permitió considerar que no había un concurso material heterogéneo de conductas delictivas, por las siguientes razones:

- 1) El supuesto de hecho solo indica que hubo un contagio a otra persona, sin que a ciencia cierta se tenga conocimiento qué ocurrió con la integridad personal de la persona contagiada
- 2) De acuerdo a criterios de orden legal y doctrinario, las lesiones se clasifican en leves o de primer grado, graves o de segundo grado y de tercer grado o gravísimas. Para tal efecto, se han fijado normativamente una serie de incapacidades que oscilan entre 30, 60 y más de 90 días. La fijación de este espacio de incapacidad obedece al principio de estricta tipicidad, ya que dependiendo de ésta, se podrá realizar el correspondiente proceso de subsunción normativa o adecuación típica. El caso analizado no ofrece ninguna clase de incapacidad
- 3) Hoy por hoy y con los avances de la ciencia, hay pacientes con VIH positivo que no desarrollan el virus, es decir, han sido contagiados y son portadores que viven con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida sin la concurrencia de síntomas clínicos. Estos serían aquellos pacientes que no desarrollan la enfermedad y tienen un estilo de vida prácticamente normal. En esta lógica es perfectamente viable que contraigan el virus sin que materialmente se encuentren enfermos o incapacitados. Por lo tanto, no serían víctimas de lesión personal alguna.
- 4) De otro lado, hay quienes no obstante presentar sintomatología al contagiarse, médicamente logran controlar el virus, sin que ello afecte sensiblemente su calidad de vida. De hecho, se vuelven pacientes con una enfermedad crónica en la que no es objetivamente posible fijar una incapacidad médico legal

Las anteriores razones, permiten en un momento dado pensar, que ante la ausencia de soportes fácticos en el enunciado, **la tipificación del delito de propagación del virus de inmunodeficiencia humana, contemplada en el literal “c”, y que fue precisamente la elegida por este apelante, es también una alternativa coherente.** De esta forma, y en los mismos términos que fueron empleados en la impugnación de la **pregunta 81, solicito que para este caso, tanto, las respuestas “a” y “c” sean tenidas como correctas.** Reitero que mi objetivo, con estricto apego a la realidad dogmática y legal es que el Consejo Superior de la Judicatura, examine bien mi reclamación, respondiendo puntualmente mi impugnación, para así en estos términos prescindir de otro tipo de acciones legales eventualmente orientadas a establecer por qué mis apreciaciones no son correctas.

No menos importante es precisar que recientemente la Corte Constitucional, consideró inexecutable el artículo 370 del C. Penal, por ser contrario a los derechos fundamentales a la igualdad (artículo 13 Constitución Política de Colombia) y libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 Constitución Política de Colombia. En sentencia C-248, del 5 de junio del 2019, se indicó que:

“En desarrollo del anterior test, la Corte procedió a analizar las dos hipótesis conductuales que incorpora la norma impugnada, a saber: (i) la realización de prácticas que pueden derivar en la transmisión de dichos virus; y (ii) la donación de diversos tipos de componentes anatómico que contengan tales virus.

Frente de la primera hipótesis, tras estudiar el estado de la ciencia y de sus avances respecto de tratamiento del VIH, la Corte encontró que los medicamentos antirretrovirales (TAR) son una cura funcional para tal virus que, reduciendo la respectiva carga viral en el cuerpo humano, anula sus posibilidades de transmisión sexual aún sin el uso de una barrera impermeable como el preservativo, a lo que se suma el incremento de la expectativa de vida del respectivamente seropositivo hasta equipararse con la de quienes no se encuentran infectados. Así mismo, frente del VHB, se verificó la existencia de una vacuna altamente efectiva y de alta cobertura nacional, con aspiraciones de universalidad, que se constituye como un método profiláctico eficaz contra la contracción del virus y de las enfermedades inducidas por este; todo ello, sin perjuicio de la efectividad que para los mismos efectos ofrece el uso de barreras impermeables cuando se trata de relaciones sexuales”

Como se aprecia, es la misma Corte Constitucional, la que con válidas razones, pone en contexto, que aún si se aceptara la viabilidad jurídica de considerar ajustado a la Carta Política el tipo penal de propagación del virus del VIH, de ello no se sigue como consecuencia necesaria, daño en la integridad personal de la persona infectada, en virtud a que los avances de la ciencia permite en la actualidad a los individuos contaminados llevar una vida prácticamente normal.

3. En la pregunta 104, la Universidad Nacional, sometió a consideración de los aspirantes un caso en el que un individuo determinaba a otro para que falsificara un documento público con los mismos datos e información que el documento auténtico. Según las respuestas correctas de la universidad, la opción válida era la “c”, o sea el delito de FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO EN CALIDAD DE DETERMINADOR PARA OBTENER PRUEBA DE HECHO VERDADERO. Este aspirante destacó como opción válida la “a”, o sea, el delito de FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO, debido a que dentro de las alternativas no se contempló el concurso material entre FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO Y FALSEDAD PARA OBTENER PRUEBA DE HECHO VERDADERO.

Es cierto que las dos conductas delictivas, de acuerdo a la información del caso, efectivamente se materializaron y hay por ende un concurso material heterogéneo. Lo que no es ortodoxo es que bajo el ropaje de una sola descripción típica se hayan condensado las dos. Todo parece indicar que, según la universidad, hay un tipo penal denominado **FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO EN CALIDAD DE DETERMINADOR PARA OBTENER PRUEBA DE HECHO VERDADERO**. Si el caso fuese a decidirse con condena, esta descripción típica como conducta delictiva única, en realidad no existiría. En efecto, si se observa el Capítulo III, del Título IX del Código Penal, entre los artículos 286 y 296, no hay una ley previa que tipifique la conducta de la forma en que lo hizo la universidad. Lo que sí se observa en el artículo 295 del C. Penal es que el legislador consagró como figura delictiva autónoma el delito de **FALSEDAD PARA OBTENER**

11

PRUEBA DE HECHO VERDADERO. Este tipo penal sanciona con multa al sujeto activo que realice cualquiera de las conductas descritas en el capítulo III.

Para concluir, como la hipótesis de concurso material heterogéneo de las conductas delictivas no fue contemplada dentro de las respuestas, este aspirante optó por elegir aquella que en las particulares circunstancias del interrogante, más se ajustaba al principio de legalidad. Estimo con todo respeto que, si bien es cierto el caso fue bien formulado, las opciones para el correcto proceso de adecuación típica no permitían una calificación jurídica adecuada, siendo por ende la menos errónea la opción "a". Solicito que por favor el Consejo Superior verifique mi aserto en el entendido que la **FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PUBLICO EN CALIDAD DE DETERMINADOR PARA OBTENER PRUEBA DE HECHO VERDADERO**, no existe legalmente como figura delictiva autónoma. Sólo podría existir en el entendido que se tipifique como un concurso de las conductas punibles previstas en los artículos 287 y 295 del C. Penal.

En consonancia con los argumentos ya esgrimidos, solicito respetuosamente que para los efectos del presente recurso, y en lo que particularmente concierne a este aspirante, las respuestas "c" y "a" sean contempladas como válidas para la solución del interrogante contemplado en la pregunta 104

4. Se dice en la pregunta 115 por parte de la Universidad Nacional, que bajo determinadas circunstancias el consentimiento de la víctima:

**Atenúa la responsabilidad penal
Es inocuo**

De acuerdo al enunciado y alternativas que se acaban de escribir, la respuesta correcta sería la "c", porque las anteriores opciones de respuesta corresponden a los números 3 y 4. En este sentido, el consentimiento de la víctima, no sólo podría atenuar la responsabilidad penal, sino que igualmente se tornaría inocuo en algunas circunstancias. Como evidentemente el consentimiento de la víctima, podría **atenuar la responsabilidad penal**, ya que en ello coincido con la universidad, por eso elegí la opción "b". El punto de análisis respecto de este interrogante, lo será el atinente a la inocuidad del consentimiento de la víctima en algunos eventos; así como también, la posibilidad de contemplar que con su consentimiento se dé lugar a una responsabilidad penal de naturaleza culposa.

Con abierta franqueza debo expresar, que por ejemplo, frente al delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, el consentimiento de la víctima resulta evidentemente inocuo, es decir, carece de relevancia. En este sentido, no tengo discrepancia alguna con esta hipótesis de respuesta. Le asiste por ende razón a la universidad. Pero pasemos ahora a dilucidar, si es posible que el consentimiento de la víctima abra el espacio para un compromiso penal de índole culposo. Con el fin de analizar esta perspectiva jurídica, la teoría de la imputación objetiva se erige en una interesante alternativa. De acuerdo a esta corriente teórica, hay algunos eventos en los que la autopuesta en peligro de la víctima y con ello su consentimiento en el despliegue de alguna actividad riesgosa, si bien es cierto puede dar lugar a la exclusión de responsabilidad penal, también es dogmáticamente coherente suponer, que aun mediando el consentimiento de la víctima, el sujeto activo de la conducta delictiva, podría responder penalmente. Según criterio de la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, casación 34494, del 31 de octubre del 2012, magistrado ponente LEONIDAS BUSTOS RAMÍREZ, como factores que se tienen para exclusión de imputación en la doctrina de acción a propio riesgo, se tienen los siguientes:

- 12
- (i) La víctima conoce o está en capacidad de conocer el peligro al que se expone
 - (ii) si tiene bajo su control el poder de asumir el riesgo,
 - (iii) si decide hacerlo, y
 - (iv) si el actor no se encuentra en posición de garante respecto de ella, o no tiene el deber jurídico de evitar el resultado

Una vez establecidas las exigencias de la acción a propio riesgo, pensemos en el caso de una mujer que decide someterse a una cirugía plástica que comprende dermolipectomía (corte abdominal de la piel) y mamoplastia para aumento de senos. Antes de la cirugía, la víctima diligencia el formato de consentimiento informado en el que se advierten los riesgos de la intervención quirúrgica, entre los que se destacan peligro para la vida. De entrada, podría decirse que la víctima conoce el peligro al que se expone; también es evidente que en cabeza de ella con estrictez se tiene el poder de asumir el riesgo que conlleva el procedimiento quirúrgico; y así en este orden de circunstancias, finalmente decide hacerlo. Con un entorno circunstancial de estas características, no cabe duda que si por una u otra razón, durante la cirugía, o con posterioridad a la misma, la paciente fallece por causas atribuibles al galeno (por ejemplo, perforó el peritoneo, debido a una mala praxis), es evidente, que desde el punto de vista causal, el consentimiento de la víctima, dio lugar a la producción del resultado típico, pero no obstante su concurrencia, de todas maneras el médico que la intervino, responde penalmente, porque en su condición de sujeto activo ostentaba la posición de garante respecto de ella.

De acuerdo a lo indicado, el consentimiento de la víctima, dependiendo de los elementos contextuales del supuesto de hecho, ciertamente estaría en condiciones de abrir el camino a un proceso de responsabilidad penal culposa. Lo que deseo destacar es, que si evidentemente le asiste la razón a la universidad en la selección de la respuesta que estimó correcta, también se contempla desde mi óptica como una alternativa sensata, que el consentimiento brindado por la víctima, bajo determinadas circunstancias, dé lugar a la configuración de un delito culposo desde la perspectiva de la imputación objetiva. Por eso las opciones 3 y 4, coherentemente llevarían a pensar que la "b" es igualmente una hipótesis de respuesta correcta.

Bajo este entendido, respetuosamente solicitaría al Consejo Superior de la Judicatura, que en lo que a este aspirante que apela respecta, se le otorgue la razón bajo la lectura de que para la pregunta 115, la respuesta correcta no sólo es la "c", sino que igualmente podría ser la "b".

PRUEBAS DE APTITUDES

1.El primer interrogante de aptitudes que generó sensibles reflexiones para este apelante, fue la analogía propuesta en la **pregunta número 3**. Según la Universidad Nacional, presidente es a democracia, como rey es a monarquía. Para la Universidad, la respuesta correcta era la "d", o sea, **rey es a monarquía**. Desde el análisis realizado por este apelante, la respuesta más plausible era la "a", es decir, **primer ministro es a parlamento**.

De acuerdo al enunciado, se parte de una base cual es, que en un sistema democrático, la figura más representativa del sistema de gobierno es el presidente. En este sentido, debe destacarse que el enunciado incorpora como elemento el concepto de democracia. Por eso, dentro de las alternativas ofrecidas, no encontré en las restantes respuestas, un nivel de relación entre la forma que se llega al poder, y el sistema de gobierno al que se adscribe. Descarté la opción "d", porque el rey concentra el poder, es un régimen autoritario, por oposición al sistema democrático. La frase de Luis XIV "el estado soy yo", reproduce fidedignamente el

carácter tiránico y absoluto que tenía el monarca para administrar los destinos de una nación. Equiparar entonces un presidente y un rey, por la carga histórica que tienen las monarquías, resulta en verdad bastante complejo. En la monarquía como sistema de gobierno, sólo manda el rey, en los sistemas de gobierno democráticos hay división de poderes y el presidente no tiene facultades y atribuciones omnímodas.

El régimen parlamentario, por ejemplo, en Inglaterra, es un régimen democrático. Se llega a ser primer ministro, única y exclusivamente con la mayoría de diputados que previamente han sido elegidos democráticamente por 650 distritos electorales que tiene el Reino Unido. Siendo entonces, tanto el régimen presidencial, como el régimen parlamentario, modelos democráticos y hacer parte de sistemas que presentan varios elementos en común, a mi juicio es en alguna medida coherente, que frente a este interrogante, como probables respuestas se tengan la "d" y la "a". La expectativa de que mi recurso sea resuelto en estos términos, obedece a que no es mi deseo catalogar como errónea la respuesta de los aspirantes que coincidieron con la respuesta de la universidad. Me parece por tanto como solución salomónica que las dos respuestas se tengan como válidas y así de esta manera no perjudicar a otros profesionales que hacen parte de este concurso de méritos. Por sustracción de materia, las opciones "b" y "c" en las que se aducía que lo análogo era dictador a golpe o alcalde a gobernación, se alejan ostensiblemente del cotejo análogo.

2. Como segundo interrogante que será objeto de impugnación en aptitudes, en la pregunta 40 la Universidad Nacional, extrae un apartado del libro "Violencia, democracia y derechos humanos", autoría del filósofo Estanislao Zuleta. En efecto, en la pregunta 40, aparece un pequeño apartado del libro. Con la finalidad de rodear de mayores elementos de contexto mi recurso, se transcriben dos párrafos íntegros, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Se trata del retorno a los intentos de construir una ética racional, tal como se había hecho en diversos momentos anteriores, sobre todo en Grecia. Kant vuelve sobre el problema de una ética derivada de una formulación racional, inscrita en los valores de la racionalidad, con una aspiración a la universalidad, que es un rasgo específico de la razón. Por consiguiente el primer problema planteado por la formulación de Kant es que la universalidad de la ética puede tener también costos muy altos, y sobre todo, un grado muy alto de abstracción. Como la moral está inscrita en las costumbres de un pueblo, hablar de una moral universal ha sido un gran problema y sigue siéndolo. La ética está muy diferenciada en el espacio y en el tiempo según los pueblos, las épocas y lo que los hombres consideran bueno o malo. Los antropólogos tanto del siglo pasado como del actual se asombraron mucho, por ejemplo, al encontrar en los pueblos que estudiaban, la prohibición del incesto como una norma común a todos. Este problema, como se sabe, ocupa parte de la reflexión central de autores como Taylor, Freud, Lévi-Strauss y muchos otros, a pesar de que sus posiciones sean diferentes. Taylor decía que existe una especie de repugnación innata al incesto. Freud, por el contrario, argumentaba contra Taylor con la idea de que si no existiese una tendencia innata al incesto no se necesitaría ninguna prohibición; en ninguna constitución está prohibido comer arena, lo que se prohíbe es aquello que por alguna razón se está dispuesto a hacer. Lévi-Strauss dice que lo universal es lo natural; los rasgos naturales del ser humano están en todos los pueblos, y lo que es cultural no es universal. Esta discusión es un indicativo interesante de que las normas no son universales" Se ha realizado una transcripción extensa de los párrafos que anteceden, porque según el punto de vista de la universidad, de acuerdo al texto, ejercicio racional se refiere a: **"valorar acciones propias desde los principios"**, teniéndose como

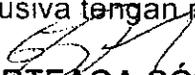
111

respuesta correcta la "a". Si estamos hablando de interpretar un texto de contenido filosófico, este sólo aspecto es indicativo que resulta bastante complejo ser radicales en la respuesta y aseverar que es blanco o negro. A nivel filosófico, es perfectamente posible que determinada realidad sea visualizada desde diferente óptica. El párrafo que empleó la universidad en la pregunta 40 es de una profundidad tal, que se torna hartó difícil pensar que el ejercicio racional de la ética tenga una sola acepción. Es cierto que es bastante acertado suponer que ésta como lo sugiere la universidad, implique valorar las acciones propias desde los principios, ya que según lo explica Kant propone una **"ética derivada de una formulación racional, inscrita en los valores de la racionalidad, con una aspiración a la universalidad, que es un rasgo específico de la razón"**. Se parte aquí de un supuesto cual es que si las conductas humanas se sopesan a la luz de los valores, en la medida que estos sean racionalmente adoptados, válidamente ostentarían en un momento dado validez general.

Pese a lo anterior, Estanislao Zuleta destaca que, como la moral se encuentra delineada o condicionada por los valores de un pueblo, aducir la existencia de una moral universal, ha sido y continúa siendo un problema, porque factores como el espacio, el tiempo y las épocas, entre otros, llevan a que la ética adquiera diferentes matices, porque también de estos elementos dependen el calificativo de bueno o malo por parte de los hombres. En este sentido, considero que la respuesta "b", igualmente se podría catalogar como válida porque el ejercicio racional de una acción, no puede estar estrictamente supeditada a la valoración de acciones desde los principios, porque como los describe el autor Colombiano en su obra, factores de orden histórico y temporal, inciden en la valoración de un comportamiento, que dependiendo de las circunstancias y factores contextuales, podrá catalogarse como bueno o malo. No se descarta por tanto, que determinados valores, sustenten en el plano argumentativo el comportamiento de un pueblo.

Un ejemplo seguramente podría brindar mayor ilustración a mi planteamiento. Nadie hoy en duda que el respeto a la mujer en todas las esferas de su vida social es un imperativo categórico. Es igualmente claro, que a nivel institucional, ese respeto se ve reflejado en un mayor reconocimiento para el ejercicio de sus derechos. No obstante estas circunstancias actuales, por todos es reconocido que hace no menos de 30 años, una mujer podía ser ultrajada sexualmente y si uno de sus agresores decidía casarse con ella, la acción penal se extinguía para todos las que la hubieran violentado. Los valores democráticos imperantes en la actualidad, válidamente servirían de soporte para argumentar que estos hombres deben ser castigados. Pero si esta realidad, se contrasta con la del entorno legislativo y constitucional de la década de los 80; la degradación de la dignidad de la mujer vigente por aquella época, justificaba la violencia sexual que casi como un derecho podía ser ejercida por su esposo, como si éste simplemente estuviera en usanza de un débito conyugal que por mandato legal le corresponde. Bajo estas circunstancias, y como lo he venido requiriendo a lo largo de todo mi recurso de apelación, **solicito que respecto de la pregunta 40, las respuestas "a" y "b", sean tenidas como válidas**, toda vez que el ejercicio racional de la ética, podría significar también **"argumentar qué valores sustentan los comportamientos"**

Con todo respeto reitero a ustedes, que los efectos del recurso de apelación, de manera exclusiva tengan repercusiones solo sobre este aspirante. Agradeciendo su atención,


ENRIQUE ARTEAGA CÓRDOBA
C.C. 76.313.409 DE POPAYÁN