

Popayán, Cauca, cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Honorables:

MAGISTRADOS CONSEJO DE ESTADO

E. S. D.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FABIO ALBERTO BURBANO VASQUEZ
ACCIONADO: UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL
DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

FABIO ALBERTO BURBANO VASQUEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.544.467 expedida en Popayán, Cauca, actuando en mi calidad de **CONCURSANTE** dentro de la convocatoria No. 027, para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial, mediante Acuerdo No. PCSJA18-11077, de 16 de agosto de 2018, del Consejo Superior de la Judicatura, respetuosamente me dirijo a ustedes, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, para interponer la presente acción de tutela, en contra de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que se me protejan los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, en sus componentes de defensa y contradicción, con fundamento en los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Mediante Acuerdo No. PCSJA18-11077, de 16 de agosto de 2018, del Consejo Superior de la Judicatura se desarrolla la convocatoria No. 27 para la provisión de cargos de Funcionarios en la Rama Judicial.

SEGUNDO: Conforme a lo establecido en el referido acuerdo procedí a mi inscripción en las fechas establecidas para el cargo de **MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR – SALA PENAL**.

TERCERO: El pasado 2 de diciembre de 2018 presenté la prueba escrita, en la cual obtuve un puntaje de 240.98 para aptitudes y de 558.40 para conocimientos, para un puntaje total de 799.38; según la Resolución No. CJR18-559 del 28 de diciembre de 2018, publicada en la página web el 14 de enero de 2019.

CUARTO: Dentro del término de fijación de la anterior Resolución, el cual era de cinco (5) días, sin que se hubiera iniciado el termino para la interposición de recurso de reposición, que era de diez (10) días, y con la finalidad de poder ejercer mi derecho de defensa y contradicción, interpose un derecho de petición de interés particular y de carácter prioritario, en el que realice las siguientes peticiones:

1. Primera: Que dentro del término de cinco (5) días siguientes al recibo de mi petición, se publicara, en la página web de la rama judicial, las claves de respuesta y los cuestionarios formulados en los exámenes a que hacía referencia ese escrito.

2. Segunda: Que se enviara a mi correo electrónico copia digitalizada de los siguientes documentos:

2.1. Cuadernillo Original de la prueba que presenté el 2 de diciembre de 2018, contentivo tanto de la prueba de aptitudes como de la prueba de conocimientos para el cargo de MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR – SALA PENAL.

2.2. Hoja de respuestas marcadas por el suscrito.

2.3. Claves de respuestas asignadas por la Institución.

En su defecto, se fije fecha y hora para que el suscrito pueda, bajo las medidas de seguridad que se estimen pertinentes, **conocer, acceder y obtener** los documentos anteriormente solicitados.

3. Tercera: Me fuera entregada la siguiente información:

3.1. Datos estadísticos y procedimientos que permitieron establecer la media estándar en las pruebas de aptitudes y conocimiento efectuadas el pasado 2 de diciembre de 2018.

3.2. Número de coincidencias entre las respuestas marcadas por el suscrito y las claves asignadas por la institución, en cada una de las pruebas (aptitudes y conocimientos) dentro de la prueba general, que presenté el pasado 2 de diciembre de 2018.

3.3. Datos estadísticos de los puntajes del grupo con demarcación de los puntajes de referencia para los mínimos y máximos que se tuvieron en cuenta para la calificación individual en referencia a mi puntaje.

3.4. Explicación, con claridad, de la metodología empleada para el grupo al que pertenezco, así como la relación de puntajes estándar del grupo de referencia en el que fui ubicado; informe o relación numérica del valor dado a cada pregunta acertada en mi cuadernillo, así mismo la información grupal e individual de valores numéricos del puntaje bruto otorgado a las preguntas acertadas por cada miembro del grupo de referencia en el que fui incluido y el puntaje bruto determinado en relación a las preguntas acertadas en mi hoja de respuestas (esto en relación a lo indicado en la convocatoria frente a la forma de calificación).

Las anteriores peticiones las realicé porque la información y los datos solicitados eran y son indispensables para poder presentar, de manera idónea y sustentada el recurso de reposición, en ejercicio real y efectivo de mis derechos constitucionales a la defensa y a la contradicción contra

los resultados publicados el pasado 14 de enero del año 2019 dentro de la convocatoria No. 27.

QUINTO: La Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, mediante oficio CJO19-962 de fecha 11 de febrero de 2019, suscrito por su Directora, Dra. CLAUDIA M. GRANADOS R., dio respuesta parcial a mi derecho de petición (punto tres), negó la entrega de los documentos solicitados y dejó pendiente su exhibición; así:

"En virtud de lo anterior, en ejercicio de esa potestad Constitucional y legal, y dado el carácter reservado de las pruebas y sus estadísticas, en las convocatorias que realiza el Consejo Superior de la Judicatura para proveer cargos de carrera judicial, no es posible realizar entrega en detalle de los procedimientos ni de los elementos, o bien la copia de la prueba (cuestionario y/o hoja de respuestas). No obstante, para la proceso de exhibición, se está adelantando la coordinación logística, y será informando en próximos días, la fecha, lugar y procedimiento para su realización".

SEXTO: En el mismo oficio la Dra. CLAUDIA M. GRANADOS R., cita una sentencia de la Honorable Corte Constitucional, al siguiente tenor:

"Aunado a lo anterior, igualmente en la Sentencia de la Corte Constitucional T-180 de 2015 con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio respecto de la entrega de documentos correspondientes a las pruebas en los concursos de méritos y la reserva de los mismos frente a terceros, resaltó:

*"(...)
El derecho de acceso a documentos no debe ser absoluto en aras de conservar los pilares fundamentales del principio de mérito.*

*(...)
Para tal efecto, el mecanismo diseñado por la CNSC para garantizar que los inscritos en las convocatorias puedan conocer directamente el contenido de las pruebas que les hayan sido aplicadas y sus calificaciones, **debe consagrar la posibilidad de que a través de otra institución pública que tenga presencia en el lugar de presentación del examen, el aspirante pueda consultar personalmente los documentos reseñados, ante un funcionario competente que garantice el registro de la cadena de custodia. En ningún caso se podrá autorizar su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar) para conservar la reserva respecto de terceros.**" (Negrilla fuera de texto)*

SEPTIMO: En la página WEB de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, Concursos a Nivel Central, Convocatoria No. 27, Avisos de Interés; se lee:

"Se informa a quienes solicitaron la exhibición de los documentos correspondientes a las pruebas de aptitudes y conocimientos aplicadas el 2 de diciembre de 2018, en el desarrollo de la Convocatoria N° 27, que la misma se llevará a cabo el domingo 14 de abril de 2019, en la ciudad de Bogotá.

Así mismo, una vez se tengan las correspondientes citaciones allegadas por parte de la Universidad Nacional, se comunicarán y publicarán en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, junto con el respectivo instructivo.

18/03/2019".

OCTAVO: Que de acuerdo con lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura, sobre el lugar donde debe realizarse la exhibición de los documentos correspondientes, desatiende el precedente jurisprudencial por ellos mismos citado, y fija el sitio en la ciudad de Bogotá D. C., y no en la ciudad de Popayán, donde presenté el examen. Que esta situación me genera una carga de personal, de salud, familiar y económica, al tener que desplazarme hasta la ciudad de Bogotá D. C., que no tengo por qué asumir; a diferencia de la entidad accionada, que en mi caso, está obligada a realizar la exhibición de los documentos en la ciudad de Popayán, en acatamiento del precedente jurisprudencial citado.

En este punto, la posición de la entidad accionada sobre las seguridades que requiere para la exhibición de los documentos y que supuestamente la obligaría a que la misma se hiciera en la Capital de la República, contraviene la jurisprudencia señalada y mis derechos fundamentales, pues así como se realizó el examen en esta ciudad, el pasado 02 de diciembre de 2018, puede y en está en la obligación de desplegar los protocolos dispuestos para que la exhibición solicitada, por mí, tenga lugar en la ciudad de Popayán.

En ese sentido, por cuestiones ajenas a mi voluntad, no me es posible viajar a la ciudad de Bogotá D.C. y por lo tanto no podría obtener la información y los datos solicitados que, como arriba lo señalé, son indispensables para poder presentar y ahora complementar, de manera idónea y sustentada, el recurso de reposición, en ejercicio real y efectivo de mis derechos constitucionales a la defensa y a la contradicción contra los resultados publicados el pasado 14 de enero del año 2019, dentro de la convocatoria No. 27.

En éste acápite, debo resaltar mi situación especial de salud, habida cuenta del padecimiento de un **Meningioma Parasagital Frontoparietal Izquierdo** que me fue diagnosticado y que me ha llevado a la recesión quirúrgica en cinco (5) oportunidades y a una (1) Radiocirugía; lo que me produjo paresia del miembro inferior derecho, que dificulta, en grado sumo, la actividad de caminar y por ende mi desplazamiento hacia y en la ciudad de Bogotá D.C.; encontrándome actualmente en control. Considero que mi situación de discapacidad me ubica como un sujeto de protección constitucional reforzada, merecedor, por lo tanto, de una discriminación positiva y que el sub examine se concreta en la fijación de la ciudad de Popayán, como el lugar donde debe hacerse la exhibición de los documentos.

NOVENO: Aunado lo anterior, como es un hecho notorio a nivel nacional, en el Departamento del Cauca, se está desarrollando la Minga Indígena, que ya cumplió más de tres (3) semanas, sin solución a la vista, y que ha traído como consecuencia el taponamiento de la carretera panamericana, lo cual hace más difícil, sin correr riesgos para la vida y la integridad física, el desplazamiento terrestre hasta la ciudad de Bogotá D.C.

DECIMO: En éste contexto fáctico y jurídico se tiene que, además de la vulneración de mis derechos a la defensa y contradicción, alegados, se configura una clara violación al derecho fundamental a la igualdad de los aspirantes residenciados en la provincia, dentro de los que me incluyo, con los

de la Capital, pues de seguro éstos últimos y los de sus áreas circunvecinas, acudirán en un porcentaje mucho más alto, a los que de manera evidente nos enfrentamos a problemas de salud, personales, de distancia y presupuestales; de los cuales muchos de seguro no podríamos comparecer a la cita y no tendríamos la posibilidad de complementar la argumentación de los recursos, lo cual nos coloca en clara desventaja con los otros compañeros aspirantes.

Esta situación, a la inversa, es como poner al resto de aspirantes a desplazarse hasta la ciudad de Popayán, por ejemplo.

DECIMO PRIMERO: Que agotado el trámite del recurso de petición, la acción constitucional de amparo es el único medio expedito y oportuno para proteger mis derechos, dada la premura de la fecha fijada para la exhibición de los documentos.

MEDIDA PROVISIONAL

Ordenar a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, **SUSPENDER**, en lo que a mi caso concierne, la exhibición de los documentos correspondientes a las pruebas de aptitudes y conocimientos aplicadas el 2 de diciembre de 2018, en desarrollo de la Convocatoria No. 27, que se llevará a cabo el domingo 14 de abril de 2019, en la ciudad de Bogotá D.C., hasta que se decida de manera definitiva la presente acción de tutela.

PRETENSIÓN

Ordenar a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, **FIJAR** la ciudad de Popayán, Cauca, como el lugar donde se me surta el procedimiento de exhibición de los documentos correspondientes a las pruebas de aptitudes y conocimientos, aplicadas por mí el 2 de diciembre de 2018, en desarrollo de la Convocatoria No. 27, manifestando que desde ya estaré atento a la fecha y la hora que se señale para el efecto.

PETICIONES ESPECIALES

1. Se ordene la vinculación de los aspirantes inscritos a la Convocatoria No. 27 - Acuerdo No. PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018.
2. Se ordene al Consejo Superior de la Judicatura la publicación de la presente acción de tutela en la página WEB de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co

PRUEBAS

Pido que se dé valor probatorio a los documentos anexos a la presente demanda:

1. Derecho de petición de fecha 16 de enero de 2019, a la Dra. CLAUDIA M. GRANADOS R., Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.
2. Oficio CJO19-962 de fecha 11 de febrero de 2019, suscrito por la Dra. CLAUDIA M. GRANADOS R., Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.
3. Pantallazo de la Página WEB de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, Concursos a Nivel Central, Convocatoria No. 27, Avisos de Interés.
4. Copia de las Historia Clínicas del Centro Medico Imbanaco de la ciudad de Santiago de Cali y de la Clínica Palma Real de Palmira, Valle del Cauca.
5. Como hecho que no requiera prueba, por tratarse de un hecho notorio, la Minga Indígena que se desarrolla en el Departamento del Cauca, y que mantiene bloqueada la carretera panamericana que comunica a las ciudades de Popayán y Santiago de Cali.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

1. Los artículos 13 y 29 de la Constitución Política de Colombia, que en su orden consagran los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, aplicable éste último a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
2. El artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que a letra dice: "**Principios.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.
2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. Sentencia T-180 de 2015 de la honorable Corte Constitucional, con ponencia del Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

COMPETENCIA

Son ustedes los competentes Honorables Magistrados, dada la naturaleza del Consejo Superior de la judicatura, estamento contra el que se dirige la presente acción de tutela – Decreto 1983 de 2017.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento declaro que no he presentado otra acción de tutela, ante otra autoridad judicial, por estos mismos hechos.

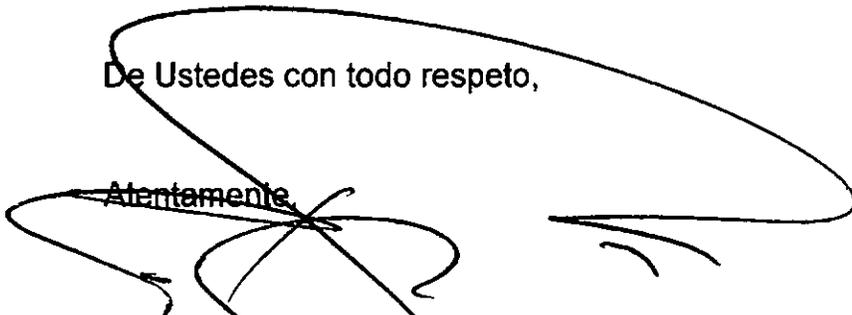
NOTIFICACIONES

Las recibiré en el Palacio de Justicia "Luis Carlos Pérez", ubicado en la calle 10 No. 10-00, oficina interior, Juzgado Tercero Penal del Circuito, Con Función de Conocimiento, centro histórico de la ciudad de Popayán, Cauca; celular No. 3113548004; correo electrónico: fabio.burbano@yahoo.es

Las de la entidad accionada a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, ubicado en la Carrera 8 No. 12B-82 (Edificio de la Bolsa), de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co

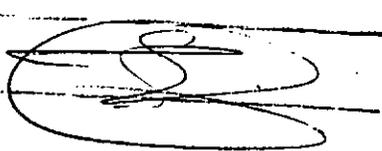
De Ustedes con todo respeto,

Atentamente,



FABIO ALBERTO BURBANO VASQUEZ
C.C. No. 10.544.467 de Popayán, Cauca.

JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
El memorial que antecede fue presentado personalmente
ante el suscrito magistrado, hoy 04 de Abril de 2019
Por la (U) Magistrado Fabio Alberto Burbano Vasquez
C.C. No. 10.544.467 de Popayán
Se dirigió a Consejo de Estado

El secretario 

Popayán, 16 de enero de 2019

Doctora

CLAUDIA MARCELA GRANADOS R.

Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial

Consejo Superior de la Judicatura.

E-mail: carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: DERECHO DE PETICIÓN DE INTERÉS PARTICULAR Y DE CARÁCTER PRIORITARIO – Concurso de Jueces convocatoria 27.

FABIO ALBERTO BURBANO VASQUEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.544.467 expedida en Popayán, Cauca, actuando en mi calidad de CONCURSANTE dentro de la convocatoria No. 027, para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial, mediante Acuerdo No. PCSJA18-11077, de 16 de agosto de 2018, del Consejo Superior de la Judicatura, de la manera más respetuosa, acudo ante Usted para interponer DERECHO DE PETICIÓN DE INTERÉS PARTICULAR Y DE CARÁCTER PRIORITARIO, de conformidad con los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Mediante Acuerdo No. PCSJA18-11077, de 16 de agosto de 2018, del Consejo Superior de la Judicatura se desarrolla la convocatoria No. 27 para la provisión de cargos de Funcionarios en la Rama Judicial.

SEGUNDO: Conforme a lo establecido en el referido acuerdo procedí a mi inscripción en las fechas establecidas para el cargo de MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR – SALA PENAL.

TERCERO: El pasado 2 de diciembre de 2018 presenté la prueba escrita, en la cual obtuve un puntaje de 240.98 para aptitudes y de 558.40 para conocimientos, para un puntaje total de 799.38; según la Resolución No. CJR18-559 del 28 de diciembre de 2018, publicada en la página web el 14 de enero de 2019.

CUARTO: En virtud de que la anterior Resolución se encuentra aún dentro del término de fijación, el cual es de cinco (5) días, sin que haya iniciado el término para la interposición de recurso de reposición, el cual es de diez (10) días, y con la finalidad de poder ejercer mi derecho de defensa y contradicción, a través del ejercicio de dicho recurso, realizo las siguientes:

PETICIONES

PRIMERA: Que dentro del término de cinco (5) días siguientes al recibo de mi petición, se publique, en la página web de la rama judicial, las claves de respuesta y los cuestionarios formulados en los exámenes a que hace referencia este escrito.

SEGUNDA: Se envíe a mi correo electrónico copia digitalizada de los siguientes documentos:

- Cuadernillo Original de la prueba que presenté el 2 de diciembre de 2018, cuadernillo contentivo tanto de la prueba de aptitudes como de la prueba de conocimientos para el cargo de MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR – SALA PENAL.
- Hoja de respuestas marcadas por el suscrito.
- Claves de respuestas asignadas por la Institución.

En su defecto, se fije fecha y hora para que el suscrito pueda, bajo las medidas de seguridad que se estimen pertinentes, **conocer, acceder y obtener** los documentos anteriormente solicitados.

TERCERA: Me sea entregada la siguiente información:

- Datos estadísticos y procedimientos que permitieron establecer la media estándar en las pruebas de aptitudes y conocimiento efectuadas el pasado 2 de diciembre de 2018.
- Número de coincidencias entre las respuestas marcadas por el suscrito y las claves asignadas por la institución, en cada una de las pruebas (aptitudes y conocimientos) dentro de la prueba general, que presenté el pasado 2 de diciembre de 2018.
- Datos estadísticos de los puntajes del grupo con demarcación de los puntajes de referencia para los mínimos y máximos que se tuvieron en cuenta para la calificación individual en referencia a mi puntaje
- Explicación, con claridad, de la metodología empleada para el grupo al que pertenezco, así como la relación de puntajes estándar del grupo de referencia en el que fui ubicado; informe o relación numérica del valor dado a cada pregunta acertada en mi cuadernillo, así mismo la información grupal e individual de valores numéricos del puntaje bruto otorgado a las preguntas acertadas por cada miembro del grupo de referencia en el que fui incluido y el puntaje bruto determinado en relación a las preguntas acertadas en mi hoja de respuestas (esto en relación a lo indicado en la convocatoria frente a la forma de calificación).

CUARTA: Se suspenda el término para la presentación del recurso de reposición contra los resultados publicados el pasado 14 de enero del presente año dentro de la Convocatoria No. 27, hasta que se me dé respuesta completa a lo solicitado en este escrito, dándome la oportunidad de presentar dicho recurso en un término adecuado. En su defecto, la información solicitada me sea suministrada de manera completa, en un término que no exceda los cinco (5) días siguientes al recibo de mi petición.

Las anteriores peticiones las realizo porque la información y los datos solicitados son indispensables para poder presentar, de manera idónea y sustentada dicho recurso, en ejercicio real y efectivo de mis derechos constitucionales a la defensa y a la contradicción contra los resultados publicados el pasado 14 de enero del corriente año dentro de la convocatoria No. 27.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

De orden constitucional:

Artículo 23 de la Constitución Política de 1991.

De orden legal:

Ley 1755 de 2015 la cual regula lo atinente al Derecho de Petición, siendo necesario además mencionar que, conforme al principio de la transparencia adoptado en la Ley 1712 de 2014, es un imperativo "facilitar" el acceso a los documentos "en los términos más amplios posibles", principio que implica una interpretación restrictiva del derecho de reserva. También se debe recordar que dicha Ley exige una motivación escrita, oportuna, veraz y completa de la negativa a acceder a los documentos -artículos 18, 19 y 26- que no se satisface con la mera citación de la norma que consagra la reserva.

Igualmente es fundamental en esta norma la distribución de la carga de la prueba, pues es la entidad pública la que está obligada a demostrar por qué los documentos son reservados y la relevancia de los intereses que se protegen con la reserva. En estas condiciones el Consejo Superior de la Judicatura, deberá demostrar en el caso sub lite por qué la revelación de la información solicitada "causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información". Daño que además debe ser "más significativo" que el daño que se cause con la revelación de la información.

De ahí que en mi caso se debe explicar qué intereses públicos son tan superiores como para justificar la negación a la información y documentos solicitados, toda vez que una decisión en este sentido conlleva una "grave" lesión a mi derecho al debido proceso, porque no podría contradecir el examen realizado, situación que a la postre también repercute a perder la oportunidad de continuar con el concurso judicial y por tanto se estaría vulnerando el derecho a acceder a los cargos públicos del que sólo me separa 0.62 puntos, en un examen que perdieron alrededor de 35.000 aspirantes con puntajes muy inferiores al mío, y que la mayoría de quienes lo ganaron lo hicieron con puntajes levemente superiores al que obtuve.

Por ello en mi caso estando tan cerca de aprobar el examen en mención consideraría desproporcionada la negativa a "aclarar" cuáles preguntas obtuvimos acertadamente, cuáles malas, cuáles eran las respuestas correctas, etcétera. Obviamente la única manera de conocer por mí mismo la respuesta a estos interrogantes es teniendo acceso a los documentos solicitados.

En este sentido mi última solicitud consiste, con base en los lineamientos trazados en la sentencia C-274 de 2013¹ (sobre el control previo al proyecto de ley que dio lugar a la Ley 1712), en pedirle al Consejo Superior de la Judicatura que realice una ponderación en que se "sopese" en mi caso particular la "tensión entre el derecho a acceder a la información pública clasificada o pública reservada" vs. "los intereses que se pretenden salvaguardar al garantizar el derecho de acceso a la información pública".

De orden jurisprudencial:

Frente al derecho a acceder a los exámenes, a la tabla de respuestas y a las respuestas correctas en conexidad con el derecho fundamental al debido proceso y el derecho de contradicción, existe un amplio número de tutelas en las que el Consejo de Estado, con ocasión a reclamaciones que se presentaron en el concurso de méritos de la DIAN, realizado por la Comisión Nacional del Servicio

¹ M.P. MARIA VICTORIA CALLE.

Civil y la Universidad San Buenaventura, permitió al aspirante excluido del proceso, conocer los documentos que sirvieron de fundamento para la calificación, pese a que los demandados alegaban su reserva.

Al respecto se citan las siguientes providencias:

Sentencia del 25 de octubre de 2012. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardiila. Expediente 2012-00208-01.

Sentencia del 15 de noviembre de 2012. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente 2012-00492-01.

En estas sentencias, el alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no solo les hizo un llamado de atención por no haber efectuado un verdadero control sobre las pruebas realizadas por la Universidad de San Buenaventura, sino porque también allí se establecieron las Subreglas que le son aplicables al caso bajo análisis, pues allí se dijo:

"(...) los concursantes tienen acceso a su propia prueba, más no respecto a las pruebas de los demás aspirantes, en otras palabras, la reserva consagrada es oponible a terceros..."

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

Por tanto, se ordenó:

(...) permitir a la demandante el acceso a las pruebas a las que se sometió con sus respectivas respuestas, y a las que ella seleccionó, para que con fundamento en dicha información, formule dentro de los dos días siguientes a la puesta en conocimiento de dichos documentos, la reclamación correspondiente.

Estas Subreglas han sido reiteradas por la Sección Primera de la misma Corporación, C.P. Guillermo Vargas Ayala, sentencia del 13 de diciembre de 2012, radicado 25000-23-42-000-2012-00492-01(AC), por la Sección Segunda – Subsección B- C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 31 de enero de 2013, radicado 19001-23-33-000-2012-00582-01(AC) y en sentencia del 23 de mayo de 2013, radicado 25000-23-42-000-2013-01114-01(AC), con ponencia del mismo Consejero de Estado.

En las anteriores providencias, además, se tuvo como común denominador las reclamaciones provinieron de aspirantes a cargos de la DIAN, quienes alegaron posibles errores e irregularidades en el examen, pero el mismo no podía controvertirse porque no tenían acceso a las pruebas, negativa que se basó en una interpretación extensiva de la reserva hecha por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad San Buenaventura, argumento que más que proteger la confidencialidad de las preguntas, buscó ocultar los errores e imponer un obstáculo que impida el control por parte de los participantes al concurso.

Así mismo, el Consejo de Estado, en las anteriores providencias, realizó una interpretación restrictiva de la reserva con miras a garantizar el derecho de

contradicción de los aspirantes². Y ha sido tal el alcance de esta postura que consideró que el derecho de contradicción y el debido proceso administrativo se violaban si se le prohibía al aspirante tomar nota del examen o si sólo se le permitía tener acceso al mismo por un par de horas.³

Ahora, estos planteamientos no son novedosos, porque años atrás, en la sentencia T-1023 de 2006, la Corte Constitucional estableció que la reserva no era oponible frente al interesado sino frente a terceros, argumento que sirvió para conceder una tutela a varios funcionarios del INPEC que habían sido retirados del servicio desconociendo las razones que motivaron a la entidad a tomar esa decisión, porque para ella los documentos tenían el carácter de reservados, situación por la cual no tuvieron los elementos de juicio para controvertir el retiro del servicio, causándoles que sus pretensiones fueran desestimadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En la citada sentencia la Corte se aparta de la interpretación del INPEC, sosteniendo que la reserva no es "absoluta":

"(...) cuando el retiro por inconveniencia o la exclusión de un concurso en cargos de carrera se produce como consecuencia de información de carácter reservado, debe entenderse que tal reserva no opera para los directamente interesados. Se trata de una reserva que sólo puede alegarse frente a un tercero"

(...) "El carácter reservado para los afectados, resulta incompatible con el derecho de defensa y con el principio de objetividad en que se deben fundar los procedimientos de desvinculación por inconveniencia de funcionarios de carrera".

El antecedente más inmediato de esta tesis se encuentra en la sentencia C-942 de 2003⁴. Donde la Corte dijo frente a disposiciones que establecían el carácter reservado de los estudios de seguridad con los que se podía excluir a un aspirante en los concursos del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que tales disposiciones eran constitucionales sólo si el carácter reservado era aplicable a terceros pero no a los participantes quienes son directamente interesados en conocer y controvertir las razones de su exclusión.

En la sentencia en mención se dice en conclusión que los aspirantes: "(...) tienen derecho a ser informadas sobre los resultados del concurso y las razones para su exclusión, como es la regla general que rige la carrera". -Negrillas y subrayas propias-

Igual sucedió en la sentencia C-872 de 2003, donde se estudiaron las disposiciones que regulaban la evaluación y clasificación del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, asignándole también carácter reservado a esas pruebas. Para la Corte, otra vez, la reserva es exclusivamente frente a quienes no son partes en el proceso.

² Esa misma regla hermenéutica está en la sentencia T-451 de 2011 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, en la que dijo: "Las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente motivada".

³ Sentencia de 23 de mayo de 2013. Sección Segunda Subsección "B". Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01114-01(AC). C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

⁴ M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

También para los concursos de la Rama Judicial, se pueden encontrar antecedentes que prueban esta tesis; por ejemplo, en la sentencia SU-086 de 1999, se dijo que no existía una reserva moral frente a aspectos éticos y personales de los concursante que no permitiera conocer las razones explícitas por las cuales no eran nombrados en cargos de jueces y magistrados pese a estar de primeros en la lista de elegibles.

Aunque el punto central de esta sentencia fue defender el derecho adquirido a ser nombrados a quienes ocupaban los primeros puestos, la Corte también enfatizó en el hecho de que no pueden existir consideraciones subjetivas ni motivos secretos, reservados u ocultos para descalificar a un concursante.

De las sentencias mencionadas con antelación, se concluye que la reserva en los concursos no es absoluta, toda vez que “el evaluado puede conocer los documentos elaborados por las autoridades evaluadoras”.

En consecuencia, los anteriores precedentes jurisprudenciales, aplicables al caso, son vinculantes, según lo establecen los artículos 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con las sentencias C-836 de 2001⁵ y C-634 de 2011⁶, razón por la cual, el Consejo Superior de la Judicatura, debe corregir el criterio adoptado en la Resolución No. PSAR 09-37 del 13 de febrero de 2009, cuando no permitió que los aspirantes conocieran las pruebas fundándose en la reserva “absoluta” del parágrafo segundo del artículo 164 de la ley 270 de 1996.

De conformidad con los fundamentos de derecho anteriormente expuestos solicito se me concedan las peticiones realizadas en este escrito, de acuerdo, reitero, a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley Estatutaria 1712 de 2014 “Por medio de la cual se crea la Ley de la transparencia y del derecho a la información pública nacional”; petición que hago, considerando que, aunque en principio tales documentos tienen carácter reservado -artículo 164 de la ley 270 de 1996-, ésta reserva no es absoluta, pues conforme con la jurisprudencia predominante, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, la reserva no es oponible al aspirante, por lo cual **me asiste el derecho a conocer, acceder y obtener mi tabla de respuestas, el cuadernillo contentivo de las preguntas que se me formularon para optar al cargo de Magistrado de Tribunal Superior – Sala Penal y la tabla de las respuestas correctas.**

Lo anterior se hace indispensable, como quiera que sin estos documentos, conforme a la ratio decidendi de las sentencias ya citadas, es imposible controvertir con elementos de juicio los posibles errores, imprecisiones e irregularidades en que se haya podido incurrir en el examen que dio lugar a la Resolución No. CJR18-559 del 28 de diciembre de 2018.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en el Palacio de Justicia “Luis Carlos Pérez”, ubicado en la calle 8 No. 10-00, oficina interior, Juzgado Tercero Penal del Circuito, Con Función de Conocimiento, centro histórico de la ciudad de Popayán, Cauca; celular No. 3113548004; correo electrónico: **fabio.burbano@yahoo.es**

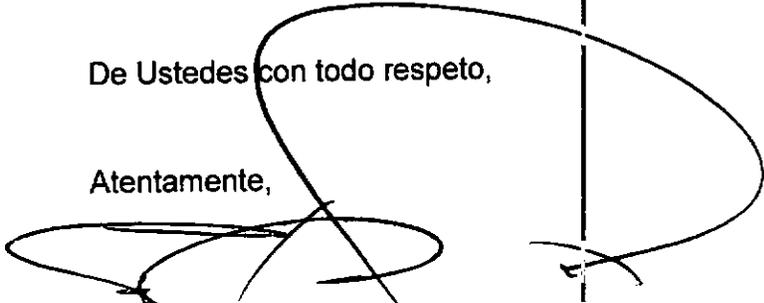
⁵ M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

⁶ M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Autorizo, expresamente, el envío de la respuesta de este derecho de petición a mi dirección de correo electrónico.

De Ustedes con todo respeto,

Atentamente,



FABIO ALBERTO BURBANO VASQUEZ
C.C. No. 10.544.467 de Popayán, Cauca.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., 6 de mayo de 2019

Radicado: 110010315000201901456 00

Actor: Fabio Alberto Burbano Vásquez

Accionada: Consejo Superior de la Judicatura

Asunto: Acción de tutela

Procede el despacho a decidir sobre la acumulación del proceso de la referencia y el n.º 11001-03-15-000-2019-01310-00 que se adelanta en el despacho del suscrito magistrado.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 4 de abril de 2019, el señor Fabio Alberto Burbano Vásquez presentó acción de tutela contra la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso en el marco del concurso de méritos adelantando en virtud del Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018, toda vez que no se le permitió la exhibición de los documentos que considera necesarios para ejercer su derecho de contradicción y defensa en relación con la resolución que dio a conocer los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos .

2. El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió a la Sección Quinta del Consejo de Estado, despacho del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio, quien a través de providencia del 23 de abril de 2019, dispuso lo siguiente:

En tales condiciones, y en atención a que de conformidad con lo informado por la Secretaría General de esta Corporación, el expediente

radicado con el número 11001-03-15-000-2019-01310-00 asignado al Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero tiene el trámite más adelantado, se ordena que por secretaría, se remita el expediente a ese despacho, para que proceda a decidir sobre la acumulación de los procesos.

CONSIDERACIONES

1. Acumulación de acciones de tutela masivas

El Decreto 1834 de 2015 determinó las reglas de reparto de acciones de tutelas masivas que procuran el amparo de los mismos derechos fundamentales presuntamente amenazados o quebrantados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, así:

Artículo 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación.

De la norma anterior, se advierte que el reparto de acciones de tutela masivas debe surtirse tras la configuración de unos supuestos taxativos, es decir: (i) que exista identidad entre los derechos presuntamente amenazados o vulnerados; (ii) que exista identidad de acción u omisión de la autoridad pública o el particular, y (iii) que sea la autoridad accionada quien solicite el referido trámite de acumulación, sin perjuicio de que el accionante o el juez, previamente, puedan poner en conocimiento dicha situación.

Una vez efectuada la confrontación entre el expediente de la referencia y el radicado n.º 11001-03-15-000-2019-01310-00, el despacho observa que tienen idénticos supuestos fácticos y pretensiones, toda vez que ambos se relacionan

con la presunta vulneración de derechos al interior del concurso de méritos adelantado por virtud del Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018, al no permitir el acceso a los documentos que se consideran necesarios para ejercer los derechos de contradicción y defensa.

En consecuencia, habida cuenta que se cumplen los supuestos consagrados en el Decreto 1834 de 2015 para que proceda el reparto de acciones de tutela masiva, se decretará la acumulación del presente proceso al expediente n.º 11001-03-15-000-2019-01310-00, accionante: Yolanda Velasco Gutiérrez, entidades accionadas: Consejo Superior de la Judicatura - Unidad de Administración de Carrera Judicial.

De igual manera, se ordenará a la Secretaría General la remisión de todas las acciones de tutela que comporten las mismas partes e idénticas situaciones fácticas del proceso n.º 11001-03-15-000-2019-01310-00, con el fin de que se proceda a decidir sobre su acumulación.

2. De la admisión de la demanda

Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, el despacho dispondrá admitir la demanda de tutela presentada por el señor Fabio Alberto Burbano Vásquez en contra de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, con el objeto de que se ampare la posible violación de los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso. De igual manera, se ordenará su notificación por el medio más expedito, enviando copia de la acción, de sus anexos y del presente auto a los correos electrónicos dispuestos en la demanda.

Adicionalmente, se ordenará notificar a los participantes de la convocatoria pública ordenada por el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, por el cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial. Para lo cual, por Secretaría, se deberá requerir a la Unidad de Administración de Carrera Judicial, a fin de que publique esta providencia en la página web de dicha convocatoria y allegue a este proceso la constancia respectiva.

3. De la solicitud de medida provisional

En el escrito de amparo, el accionante solicitó como medida provisional suspender la exhibición de documentos programada para el día 14 de abril de 2019 en la ciudad de Bogotá, por implicar una barrera de acceso a los derechos de defensa, contradicción y debido proceso.

No obstante, el despacho considera que no hay lugar a acceder a la solicitud de suspensión, por las siguientes razones que se exponen a continuación:

Las medidas provisionales son aquellos instrumentos con los cuales se pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que se produzca un daño más gravoso con efectos negativos que haga ineficaz el fallo de tutela en caso de ser amparable el derecho. La Corte Constitucional, en cuanto a la procedencia de la medida de suspensión provisional ha expresado lo siguiente:

La medida de suspensión provisional de actos concretos debe ser razonada y no arbitraria, producto de una valoración sensata y proporcional a la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales alegados. Así entonces, el Decreto 2591 de 1991, efectivamente permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o vulneren un derecho fundamental, pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho, lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 indica frente a estas medidas que, el juez cuando lo considere necesario y urgente, desde la presentación de la solicitud, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. En efecto, el artículo 7º de esta normatividad 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.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

¹ Corte Constitucional, Sala Plena, auto 207 del 18 de septiembre de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

Ahora bien, la Corte Constitucional en la sentencia SU-913 de 2009², señaló que el decreto de una medida cautelar supone el cumplimiento de dos importantes principios, a saber: i) *el periculum in mora* (peligro en la mora judicial) y ii) *el fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho), para efecto de garantizar un justo término de equidad en el proceso y asegurar la proporcionalidad y congruencia de la medida. Definió cada uno de ellos, así:

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 sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso. El segundo, fumus boni iuris, aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal.

En el *sub examine*, el demandante solicitó que se suspendiera la exhibición de los resultados de las pruebas de aptitudes y conocimientos. Sin embargo, para el despacho resulta claro que no se cumple con uno de los presupuestos que la jurisprudencia constitucional ha justificado para la adopción de medidas provisionales, a saber, el requisito de la urgencia, dado que el 14 de abril de 2019 se permitió el acceso a dichos documentos, lo cual torna innecesaria la intervención del juez de tutela en este momento.

De igual manera, el despacho encuentra que, *prima facie*, no se advierte una vulneración de los derechos invocados, que solo puede determinarse una vez se haga el respectivo análisis de los medios de prueba que se recauden durante el

² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia Su- 913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

trámite de la presente acción, con los que se podrá llegar a concluir si le asiste o no razón a la demandante en su reclamación.

En esa medida, como las pruebas allegadas al expediente no son suficientes para concluir que debe decretarse la medida de suspensión, aunado a que no se cumple con el requisito de la urgencia, el asunto deberá resolverse en la sentencia que dicte la Sala, una vez se tramite la acción de tutela y se permita la intervención de las partes y de los terceros con interés.

En consecuencia, al no advertirse en el presente asunto la necesidad de adoptar una medida provisional urgente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, se negará la medida solicitada por la parte actora.

Por lo expuesto, el despacho

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar a la Secretaría General, **acumular** el presente proceso al expediente n.º 11001-03-15-000-2019-01310-00, accionante: Yolanda Velasco Gutiérrez, entidades accionadas: Consejo Superior de la Judicatura - Unidad de Administración de Carrera Judicial.

SEGUNDO: Se ordena a la Secretaría General **remítir** a este despacho todas las acciones de tutela que comporten las mismas partes e idénticas situaciones fácticas del proceso n.º 11001-03-15-000-2019-01310-00, con el fin de que se proceda a decidir sobre su acumulación.

TERCERO: **Admitir** la demanda de tutela presentada por el señor Fabio Alberto Burbano Vásquez en contra de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: En calidad de parte demandada, **notificar** al presidente del Consejo Superior de la Judicatura y a la directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, entregándoles copia de la demanda y de los anexos.

Radicado: 110010315000201901456 00
Demandante: Fabio Alberto Burbano Vásquez
Acción de tutela

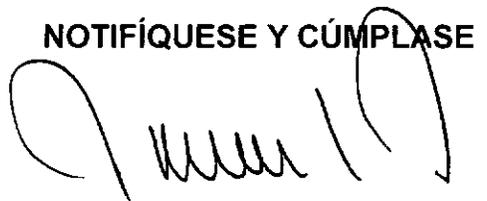
La notificación se deberá hacer por el medio más expedito, enviando copia de la demanda, de sus anexos y del presente auto a los correos electrónicos dispuestos para las notificaciones judiciales de las autoridades accionadas.

QUINTO: En calidad de terceros con interés, notificar a los participantes de la convocatoria pública ordenada por el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, por el cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial. Para que se practique tal notificación, por Secretaría, requiérase a la Unidad de Administración de Carrera Judicial, a fin de que publique esta providencia en la página web de dicha convocatoria y allegue a este proceso la constancia respectiva.

SEXTO: Informar a los demandados y a los terceros con interés, que cuentan con el término de dos (2) días, para que por el medio más expedito rindan informe sobre los hechos objeto de la presente acción y ejerzan los derechos que pretendan hacer valer, siempre que lo consideren pertinente y necesario. Durante el mismo término el expediente quedará a disposición de las partes para su consulta.

SÉPTIMO: Negar la medida provisional solicitada en la demanda, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

OCTAVO: Tener como pruebas, con el valor que les asigna la ley, los documentos allegados con la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
MAGISTRADO
