

Bogotá, julio de 2022

Honorable Magistrada
PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Corte Constitucional
E. S. D.

Ref.: solicitud de nulidad de la Sentencia SU-067/2022, de 24 de febrero de 2022, notificada el 10 de mayo de 2022. Expediente N° T-8258202. N° de radicado 11001-03-15-000-2020-05189-00 (Consejo de Estado)

LAURA QUINTERO CLADERON, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma y actuando en calidad de apoderada de **JOSE DAVID ARENAS CORREA**, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la C.C. No. 70.328.104, abogado titulado portador de la Tarjeta profesional número 115.378 del C. S de la Judicatura, en calidad de coadyuvante del proceso identificado con radicado 11001-03-15-000-2020-05189-00, me permito interponer **MEMORIAL DE SOLICITUD DE NULIDAD** de la Sentencia SU- 067/2022, de 24 de febrero de 2022, notificada el 10 de mayo de 2022, con base en los siguientes fundamentos jurídicos:

I. MARCO NORMATIVO DE PROCEDENCIA DE LA NULIDAD EN CONTRA DE SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL Y SU CUMPLIMIENTO EN EL CASO CONCRETO.

La Corte Constitucional ha establecido que la procedencia de la nulidad de las sentencias proferidas por dicho órgano se trata de un trámite de creación jurisprudencial que es excepcional, para lo que ha dispuesto el cumplimiento estricto de una serie de requisitos formales y materiales (siempre respetuosos del derecho fundamental al debido proceso), que deben ser satisfechos por quien acuda a este mecanismo procesal.¹

De este modo, para el Alto Tribunal Constitucional, las causales de procedencia de la solicitud de nulidad de las sentencias proferidas por ella (en sede de revisión), “deben propender por la demostración del desconocimiento de alguna de las garantías que devienen del artículo 29 superior, de tal manera que la afectación del debido proceso alegada debe estar suficientemente demostrada por el peticionario y debe ser de tal magnitud que afecte de manera real el goce efectivo del derecho, en esta sede.”²

¹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 167/2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, que anuló la Sentencia SU-453/2019. M.P. En el mismo sentido, Vid. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 217/2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Auto 060/2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

² *Ibid.*

Los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional son:

1.1 Requisitos formales

1.1.1 Oportunidad.

La Corporación ha establecido que este requisito consiste en “que a) cuando el vicio se configura antes de la expedición de la sentencia, debe ser alegado antes de que ésta sea comunicada. Así, son inadmisibles aquellos argumentos que buscan probar vicios procesales o sustanciales en el trámite procesal de la acción de tutela anterior a la decisión, pues debieron alegarse antes de que fuera proferida la providencia que resuelve en forma definitiva el asunto; b) cuando la anomalía se materializa en la providencia, debe ser alegada y propuesta dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, límite considerado como necesario en aras de proteger la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la cosa juzgada constitucional.”³

En el presente caso se trata de una anomalía que se materializó en la providencia, específicamente, la Sentencia SU-067/2022, de 24 de febrero de 2022, la cual fue notificada el día 10 de mayo de 2022. Por lo tanto, este escrito se ha radicado dentro del término previsto y por ende, se cumple con el requisito de oportunidad.

1.1.2. Legitimación.

La legitimación “Supone que el incidente de nulidad debe ser incoado por aquellos que hayan sido parte en el trámite de la acción de tutela, o por un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas en sede de revisión, caso en el cual se debe demostrar *la certeza de la afectación de los intereses* de los terceros para que proceda la legitimación para actuar en el incidente de nulidad.”⁴

En el presente caso, se encuentra ampliamente acreditado que durante todo el trámite de esta acción constitucional siempre he obrado en calidad de coadyuvante, puesto que soy participante de la convocatoria No. 27 de la Rama Judicial, razón por la cual se encuentra satisfecho este requisito.

1.1.3. Carga argumentativa.

Este requisito “Indica que quien alega la nulidad de una sentencia de revisión debe argumentar de forma clara y expresa las garantías constitucionales transgredidas y su incidencia en la decisión proferida, con el fin de demostrar que la propia sentencia contiene irregularidades que vulneran el debido proceso.

³ *Ibíd.* Sobre la inexistencia de norma específica respecto del término para solicitar la nulidad de la sentencia y el uso de la analogía, Vid. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 232/2001. M.P. Jaime Araújo Rentería, Auto 031A/002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Auto 330/2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Auto 163A/003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁴ *Ibíd.* En el mismo sentido, Vid. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 018A/2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Auto 100/2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Auto 170/2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Auto 287/2014. M.P. María Victoria Calle Correa, Auto 362/2017. M.P. Carlos Bernal Pulido y Auto 478/2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Así las cosas, no basta con el hecho de expresar razones o interpretaciones diferentes a las de la Sala que manifiesten un disgusto o inconformismo del solicitante con la decisión tomada.”

Este requisito se encuentra satisfecho toda vez que se han ofrecido argumentos serios, consistentes y razonados para indicar de forma clara y expresa las garantías constitucionales transgredidas y su incidencia en la decisión. Baste señalar por el momento, que los argumentos se encuentran en el acápite siguiente, sobre requisitos materiales.

1.2. Requisitos materiales.

Además de los requisitos formales, la Corte Constitucional ha establecido que debe darse el cumplimiento de ciertas condiciones y limitaciones en los argumentos que se usan para fundamentar los casos contra sus sentencias, debido a que deben dirigirse a demostrar la afectación a un derecho constitucional fundamental por parte de la sala de revisión de manera “ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos.”⁵

Así, con fundamento en eso, la Corporación ha decantado algunos casos en los que la vulneración cumple con esas características:

“(i) Cuando una sala de revisión, se aparta del criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena frente a una misma situación jurídica, debido a que, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, establece que los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte.

“(ii) Cuando las decisiones no sean adoptadas por las mayorías legalmente establecidas. Esto ocurre, en los casos en que se dicta sentencia sin que haya sido aprobada por las mayorías exigidas en el Decreto 2067 de 1991, el Acuerdo No. 05 de octubre 15 de 1992 y la Ley 270 de 1996.

“(iii) Cuando se presente una incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia, la cual genere incertidumbre respecto del alcance de la decisión proferida. Un ejemplo de ello son las decisiones anfibológicas o ininteligibles, las contradictorias o las que carecen totalmente de fundamentación en la parte motiva. Es importante precisar que los criterios utilizados para la adecuación de la sentencia, tanto de redacción, como de argumentación, no configuran violación al debido proceso. En este orden, ha manifestado la Corte que los estilos de las sentencias en cuanto puedan ser más o menos extensas en el desarrollo de la argumentación no incide en nada para una presunta nulidad.

“(iv) Cuando en la parte resolutive de la sentencia se profieran órdenes a particulares que no fueron vinculados al proceso y que no tuvieron la oportunidad procesal para intervenir en su defensa, y,

“(v) Cuando la Sala de Revisión desconoce la existencia de la cosa juzgada

⁵ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 167/2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

constitucional respecto de cierto asunto, caso en el cual lo que se presenta de parte de ésta es una extralimitación en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas por la Constitución y la ley.

(vi) Cuando se omite el análisis de asuntos de relevancia constitucional que afectan de forma trascendental el sentido de la decisión. “Lo anterior, debido a la importancia de abordar los elementos necesarios para una valoración constitucional recta y transparente, que atienda a razones de justicia material y prevalencia del derecho sustancial.”⁶ (Negrillas fuera del texto original)

En el presente caso, la decisión adoptada en la Sentencia SU-067/2022 ha afectado el derecho fundamental al debido proceso de forma ostensible, probada, significativa y trascendental en dos situaciones, por lo que metodológicamente se optó por presentar el análisis de cada uno por separado.

1.2.1. Violación al derecho fundamental al debido proceso “Cuando se omite el análisis de asuntos de relevancia constitucional que afectan de forma trascendental el sentido de la decisión. “Lo anterior, debido a la importancia de abordar los elementos necesarios para una valoración constitucional recta y transparente, que atienda a razones de justicia material y prevalencia del derecho sustancial.”

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado claramente que dentro de la función de revisión de tutelas no se encuentra obligada a estudiar todos los puntos que se hayan planteado en la acción de tutela, debido a que se encuentra facultada para delimitar (mediante referencia expresa o de forma tácita) el tema que será debatido en las sentencias de revisión. Así, garantiza que la sede de revisión no se convierta en una tercera instancia dentro del proceso de tutela.⁷

Sin embargo, el Auto 167/2020 señaló que “Esta potestad, a la vez, se encuentra limitada en la medida en que la Sala de revisión no puede dejar de analizar (i) los asuntos que tengan relevancia constitucional, ni (ii) aquellos aspectos que de estudiarse conducirían a una decisión distinta”. Conforme con lo anterior, se puede concluir que, si la Sala de Revisión no está obligada a agotar todos los planteamientos señalados en el escrito de tutela, la omisión de un aspecto de la pretensión de la demanda, no conlleva *per se* una vulneración del derecho al debido proceso que genere una nulidad. Sin embargo, si se encuentra que, al analizar los asuntos pretermitidos, ya sean argumentos, pruebas o pretensiones, se hubiese llegado a una decisión diferente, se puede configurar una violación de dicha garantía constitucional “*debido a la importancia de abordar los elementos necesarios para una valoración constitucional recta y transparente, que atienda a razones de justicia material y prevalencia del derecho sustancial, especialmente en cuanto a la protección de derechos fundamentales se refiere*”.⁸

Por lo tanto, en esta providencia se estableció que la causal de nulidad de omisión arbitraria sobre el análisis de aspectos de relevancia constitucional se configura cuando “el examen de un asunto, por su importancia constitucional para la protección de derechos fundamentales, no podía dejarse de lado por

⁶ *Ibid.* Este Auto reitera los Autos 031A/2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y 187/2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁷ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Autos 187/2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 099/2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 539/2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y 403/2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 167/2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

parte de la Sala y se encuentra de manera clara e inequívoca que, de haber sido analizados, hubieran conducido a una decisión distinta.”⁹

Si bien la Corte Constitucional está facultada para no estudiar todos los puntos que se planteen en la acción de tutela, sin embargo, cabe señalar que en la sentencia SU-067/2022 se realizó una labor de resumen y modificación de hechos, situación que no se encuentra cobijada por la garantía de la potestad anteriormente mencionada. En efecto, la Sentencia SU-067/2022, de 24 de febrero de 2022, que fue notificada el día 10 de mayo de 2022, hace un breve resumen de los hechos y pretensiones que se presentaron en la acción de tutela de PEDRO ALIRIO QUINTERO SANDOVAL, señalando que:

“34. La demanda fundó su argumentación en las circunstancias particulares del accionante y en razones jurídicas de carácter objetivo. Las referidas circunstancias personales son las siguientes: i) el accionante obtuvo un «sobresaliente puntaje»⁹, que lo ubica «no solo en el primer puesto entre quienes concursaron para el cargo de magistrado de tribunal sala laboral, sino como el mayor puntaje entre quienes concursaron para el cargo de magistrado en las diferentes jurisdicciones y especialidades»¹⁰; ii) luego de la publicación de los resultados, el demandante fue confirmado, en propiedad, en el cargo de juez 20 civil del circuito del distrito judicial de Bogotá, el cual declinó con base en la «expectativa legítima, seria y fundada de acceder al cargo de magistrado sala laboral».

35. Por otra parte, con arreglo a las razones jurídicas de carácter objetivo expuestas en la demanda, las entidades demandadas habrían incurrido en las siguientes faltas: i) violación del derecho fundamental al debido proceso administrativo por haber desconocido las reglas y el procedimiento establecidos en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011; ii) desconocimiento de la regla establecida en el apartado titulado «Decisiones», del acuerdo de convocatoria, que habría atribuido al acto de calificación un carácter especial, en virtud del cual no podría ser revocado de manera unilateral por el Consejo Superior de la Judicatura; iii) violación de la confianza legítima debido a las expectativas creadas por las entidades demandadas con ocasión de la comunicación conjunta del 17 de mayo de 2019; iv) inobservancia del precedente establecido en la Sentencia SU-913 de 2013, que precisa que únicamente es posible modificar las reglas de los concursos de méritos debido a la acción de factores exógenos; v) incumplimiento del principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans.”¹⁰

Se trata de una modificación de lo inmodificable, que termina por afectar la neutralidad judicial, toda vez que en el enfrentamiento de la ley y la sentencia a la que se quiere llegar debe presentarse la pregunta: ¿qué opinarían otras personas sobre el caso concreto? Puede darse el caso en que la respuesta sea obvia, que la ley aplique sola. Pero, si en el curso de la aplicación interna de la norma (en esa objetividad interna), se determina que no es un caso claramente regulado por la norma, eso implicaría que unos lo verían como resuelto y otros no. En este punto, debe tenerse presente que el juez ya posee un proyecto

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Vid.* Págs. 11 y 12 de la Sentencia SU-067/2022.

vital, un conjunto de intenciones, que servirán para orientarlo en su trabajo.¹¹

Debe señalarse que la sentencia, con ocasión del análisis de los coadyuvantes en el caso concreto, la Sala determinó que solamente limitaría su estudio a los elementos planteados en las acciones de tutela¹², cerrando de tajo la posibilidad de que se llegaran a incluir hechos novedosos y relevantes, de conformidad con la informalidad de la acción de tutela y los principios pro personae y pro damnato. En este orden de ideas, la modificación en los hechos conlleva una modificación en la ratiodecidenti de la sentencia, lo que a su vez se convierte en una violación directa del principio constitucional del debido proceso de mi poderdante.

El abierto desconocimiento de los elementos ofrecidos en las coadyuvancias implica el desconocimiento de potenciales hechos relevantes para el caso concreto, que se traduce en una omisión del análisis de asuntos de relevancia constitucional que afectaron de forma trascendental el sentido de la decisión y la protección de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el precedente del Auto 167/2020. Así mismo, el desconocimiento de potenciales hechos relevantes para el caso concreto está directamente relacionado con la configuración de la violación al derecho fundamental al debido proceso cuando se presentan incongruencias, por lo que a continuación se expondrán las omisiones del análisis de hechos relevantes para la decisión y su incidencia en el principio de congruencia.

Cuando la Sala analiza los derechos acusados como vulnerados hace referencia a la inexistencia de razones suficientes para considerar la violación, pero de las pruebas tenidas en cuenta por la Sala puede desprenderse que solo se asumió como razón para impedir la protección de los derechos el mantenimiento del interés general, lo cual no es una razón contundente si se tienen en cuenta los elementos presentados en la acción de tutela, como por ejemplo, las diversas soluciones que han brindado los jueces constitucionales en el pasado, y que, cuando menos, ameritaban una respuesta sobre su desconocimiento o cambio de línea jurisprudencial por parte de la Corporación.

Tampoco puede perderse de vista que a lo largo del proceso, tanto en la acción de tutela, como en las solicitudes de coadyuvancia y en los escritos ciudadanos de selección, a la Corte Constitucional le fueron puestas en conocimiento diversas líneas jurisprudenciales de decisiones adoptadas por las altas cortes nacionales sobre casos análogos, en donde se adoptaron respuestas de solución menos lesivas de los derechos de los participantes y que no permitieron que las entidades continuaran obrando en el error. La omisión de análisis de las líneas jurisprudenciales y de los precedentes anotados implica, como se verá posteriormente, una violación al deber de coherencia con el precedente judicial y, por ende, una violación al principio de congruencia.

No puede perderse de vista que el derecho fundamental al debido proceso es un derecho protegido por normas de derecho internacional, consagrado en instrumentos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos artículos 10 y 11; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre reglas XVIII y XXVI; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) preceptos 14 y 15, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su disposición octava, además de que ha sido objeto de desarrollo por la jurisprudencia de órganos internacionales, tales como la Corte

¹¹ Cfr. KENNEDY, Duncan. Libertad y restricción en la decisión judicial: un análisis fenomenológico. Siglo del hombre editores – Universidad de los Andes. Traducción de Diego López Medina y Juan Manuel Pombo. Bogotá. 1999. Págs. 102-104.

¹² Vid. Pág. 23 de la Sentencia SU-067/2022.

Interamericana de Derechos Humanos, es decir, tiene amparo convencional.

Así, ante las quejas repetidas y detalladas que se presentaron en las diferentes acciones de tutela y que la sentencia SU-067/2022 da por hechos probados, mal haría la Sala Plena en asumir (sin un análisis de fondo sobre su naturaleza jurídica) que el acto administrativo referido Resolución CJR 20-0202 del 27 de octubre de 2020, no violenta de forma grave y ostensible la garantía fundamental al debido proceso administrativo, y a la igualdad; a los principios constitucionales del mérito, acceso a cargos públicos y de la función administrativa, desde varias aristas:

I) Adolece de una protuberante falta de motivación y con ello cercena el derecho de defensa y contradicción, II) Configura una falsa motivación, vulnerando la confianza y expectativa legítima de los participantes en el proceso meritocrático, desconociendo con ello la ley del concurso -el Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018-, III) Hace uso indebido, desproporcionado e irrazonable de la facultad prevista en el art. 41 de la Ley 1437 de 2011. Traspasos que, en suma, justifican y habilitan, el amparo constitucional y convencional del juez de tutela, de forma tal que no se hagan nugatorios los *ius* fundamentales citados y protegidos por el bloque de constitucionalidad en el marco del Estado Social de Derecho, de conformidad con múltiples pronunciamientos sobre la materia.

Es claro que se violó de forma grave y directa el derecho fundamental al debido proceso administrativo de los concursantes de la Convocatoria 27 afectados con la expedición de la Resolución CJR 20-0202 del 27 de octubre de 2020, y con ello del derecho a la igualdad, y también de los principios constitucionales al mérito, acceso a cargos públicos y de la función administrativa. Esto acorde con los precedentes constitucionales, que justifican y habilitan a todas luces el amparo del juez constitucional, por lo que mantener una decisión en sentido contrario implicaría un desconocimiento de las obligaciones internacionales reconocidas por el Estado colombiano.

La omisión del análisis de los argumentos, pruebas aportadas y solicitadas en los escritos de coadyuvancia **NO** debió desestimarse sin justificación de peso, por parte del juez constitucional en sede de revisión, los argumentos y las pruebas en esos escritos, en el estricto sentido de acompañarlas pretensiones de la demanda de tutela, son determinantes en la demostración de la violación de los derechos de mi poderdante, lo que hubiese llevado a una decisión, en revisión, diferente. No bastaba con señalar que existe una ingente cantidad de intervenciones¹³ para que las mismas pudiesen ser descartadas sin más justificación. Más aún si se tiene en cuenta que inciso 2, del artículo 13, del Decreto 2591 de 1991, permite que quien tuviera un **interés legítimo** en el resultado del proceso se encuentra facultado para intervenir como coadyuvante en el mismo. La manera correcta de intervenir es con argumentos y pruebas, y la Corte en la sentencia que nos ocupa, descartó de plano esa posibilidad con aplicación de un argumento formal, dejando el debate material o de fondo, del análisis de la violación de los derechos, en un segundo plano; prefirió las formas sobre lo sustancial.

Descartar el estudio de los escritos de coadyuvancia le está vedado al juez constitucional, debido a que se trata de un interés jurídicamente tutelado¹⁴, sobre el que se habilitan mecanismos de protección. Por

¹³ Vid. Pág. 21 de la Sentencia SU-067/2022.

¹⁴ Al punto que la Corte Constitucional reconoce el interés jurídico existente en la coadyuvancia. Vid. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-070/2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo. En el mismo sentido, Vid. SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises & DE SILVA NAVA, Carlos. El interés legítimo como elemento de la acción de amparo. En Isonomía No.38. México abr. 2013. Disponible en:

lo tanto, desconocer los hechos, pretensiones, pruebas aportadas, consideraciones y demás razonamientos jurídicos que se presentaron en los escritos de coadyuvancia, atendiendo a una razón numérica resulta violatorio del derecho fundamental al debido proceso. Se trata de un deber del juez analizar todos los elementos de prueba (lo que incluye los escritos de coadyuvancia) al momento de formar su convencimiento, so pena de que la sentencia que se produzca resulte viciada. No puede el juez dejar de decidir de fondo sobre su procedencia, debido a la existencia de este interés legítimo en el resultado del proceso, so pena de que se configure una abierta denegación de justicia.

En la misma dirección de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha señalado que “Además, esta Corporación ha considerado que permitir la participación de la persona o personas dentro del proceso de tutela cuando la decisión que se adopte dentro del mismo pueden afectarlos, realiza el contenido del artículo 2 Superior que establece como fin esencial del Estado: facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, como también la efectividad del artículo 29 de la Constitución, en lo atinente a la garantía del derecho al debido proceso.”¹⁵ Por lo que la denegación del estudio de los escritos de coadyuvancia termina por viciar el entendimiento de los hechos procesales, las pretensiones y la argumentación que se ha presentado en el presente trámite constitucional.

1.2.2. Violación al derecho fundamental al debido proceso “Cuando se presente una incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia, la cual genere incertidumbre respecto del alcance de la decisión proferida. Un ejemplo de ello son las decisiones anfibológicas o ininteligibles, las contradictorias o las que carecen totalmente de fundamentación en la parte motiva. Es importante precisar que los criterios utilizados para la adecuación de la sentencia, tanto de redacción, como de argumentación, no configuran violación al debido proceso. En este orden, ha manifestado la Corte que los estilos de las sentencias en cuanto puedan ser más o menos extensas en el desarrollo de la argumentación no incide en nada para una presunta nulidad.”

La Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que el principio de congruencia consiste en que “la sentencia debe guardar consonancia con los hechos y las pretensiones esgrimidos en la correspondiente demanda.”¹⁶ En este sentido, el principio de congruencia garantiza que no se falle sobre algo que no fue pedido, sobre algo más allá de lo pedido y que no se falle sin pronunciarse sobre todas las pretensiones. En este último caso, de ocurrir deberá explicar de manera suficiente las razones que llevaron a esta omisión. También, el principio de congruencia habilita el ejercicio del derecho de defensa por parte de las partes, permitiendo que estas puedan usar los mecanismos procesales que la ley dispone.¹⁷

La Corte ha reconocido que existe una vulneración al derecho fundamental al debido proceso cuando

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182013000100009

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia de 23 de octubre de 2014. Radicado N° 25000-23-41-000-2014-01380-01(AC). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-079/2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. Sentencia en la que además la Corporación señala que el principio de congruencia encuentra consagración legal en el artículo 281 del Código General del Proceso. En el mismo sentido, Vid. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-455/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁷ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-455/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

se desconoce el principio de congruencia.¹⁸ Adicionando que “la incongruencia que es capaz de tornar en de vía de hecho la acción del juez (reflejada en una providencia), es sólo aquella que ‘subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y del derecho de defensa. De esta forma, cuando se realice un juicio sobre la actividad del juez, para establecer si la violación del principio de congruencia constituye o no una vía de hecho, se deberá tener en cuenta (1.) la naturaleza de las pretensiones hechas -lo pedido- y el campo de aplicación de los derechos en juego; (2.) si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no demandadas, debatidas o probadas en el proceso; y (3.) si el proceso conservó, desde su apertura hasta su culminación, un espacio abierto y participativo para las partes en contienda, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción -que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa- sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales.”¹⁹

La limitación de los hechos es sumamente restrictiva, y por fuera de las competencias de la Corte Constitucional, puesto que los hechos no pueden ser modificados por ninguna autoridad judicial (lo que incluye a esta Corporación), debido a que una modificación indebida de los mismos conlleva, sin excepción alguna, a una decisión completamente diferente. Baste simplemente comparar los hechos probados en que se fundaron las pretensiones y argumentos esgrimidos en la acción de tutela, con los párrafos anteriormente mencionados para dar cuenta que no existe correspondencia entre estos.

En este sentido, bien señala Duncan Kennedy que la percepción de la legalidad varía dependiendo del carácter que se le asigne al ‘yo quiero’ que se enfrenta a la ley, cuando se realiza la actividad del que juzga²⁰, para lo que una de las posibles formas de llegar a la sentencia que se quiere, el encontrar una peculiaridad sobre los mandatos de la equidad, que al momento de juzgar el caso específico, favorece un resultado diverso al que la ley exige, teniendo presente que la ley es buena y que no ha sufrido una redacción inflexible.²¹

Para Kennedy, resulta necesario distinguir entre la manipulación de los hechos de una decisión judicial (su análisis fáctico) y la manipulación de su ratio decidendi (su análisis normativo). Se imaginan los hechos de un caso concreto (bien sea por opinión pública, periódicos, noticiarios) como el elemento que define la ubicación del caso concreto en la ley que es concebida como un campo, por lo que el caso puede ser ubicado como cercano al límite o sobre el límite del campo. En este esquema los hechos parecen ser fácilmente ubicables y como consecuencia de esto se aplica la norma general sin discusión alguna.²² Considera entonces, que “Argumentar jurídicamente con los hechos de un caso significa replantearlos de modo tal que el caso parezca estar ubicado en un lugar distinto del campo del que inicialmente se pensó.”²³

Tan ostensible es la modificación que se ha realizado a los hechos, que se dejaron de lado hechos

¹⁸ cfr. *Ibíd.*

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-450/2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada en la Sentencia T-773/2008. M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁰ Cfr. KENNEDY. *Ob. Cit.* Págs. 97.

²¹ Cfr. *Ibíd.* Págs. 95, 96.

²² Cfr. *Ibíd.* Págs. 138.

²³ *Ibíd.*

relevantes puestos en conocimiento de la autoridad judicial oportunamente y en sede de revisión, como es el caso del incumplimiento de los requisitos esenciales de existencia del acto administrativo (específicamente la Resolución CJR20-0202 de 27 de octubre de 2020) que tienen una incidencia directa en la decisión. Esto llevó a que la sentencia sobre la que se solicita la declaratoria de nulidad se encuentre viciada de errores, tales como que el planteamiento de problema jurídico se ha modificado (considerando que el análisis sobre la violación al derecho fundamental al debido proceso administrativo no debe hacerse) y, por ende, el razonamiento jurídico será completamente diferente a lo que se solicitó en la acción de tutela. Dejar de tener en cuenta hechos, modificarlos, o adoptar unos y otros no, significa en últimas modificar la relación jurídica sustancial misma y de paso sea dicho, el sentido completo de la decisión, ya que el juez al no estar presente al momento de la comisión de los hechos puede llegar a considerar circunstancias o hipótesis jurídicas contrarias a lo que se señaló y probó en los hechos, así como también lo que solicitó en las pretensiones. El desconocimiento de los hechos, así como la falta de enunciación de la conducta desplegada por los accionados, el análisis de la contraposición de sus comunicaciones a los participantes, de su conducta desleal para con el correcto desarrollo del concurso, así como la falta de análisis y estudio sobre las coadyuvancias que se presentaron en el proceso, y de las pruebas y argumentos que en estas se aportaron, configura una incongruencia que se materializa en la Sentencia SU-067/2022 y que afecta gravemente el derecho fundamental al debido proceso del señor JOSE DAVID ARENAS CORREA.

Por otro lado, en el caso concreto, dentro de los hechos relevantes y los hechos probados no se hizo mención alguna a la práctica de pruebas que se realizó por la Corporación, así como tampoco existe razonamiento jurídico alguno relacionado con el análisis de dichas pruebas, no existe razonamiento jurídico alguno sobre el análisis de los escritos que descorrieron el traslado ordenado por la Corporación, ni un razonamiento jurídico dirigido a la comparación de estas pruebas con las que ya obraban en el expediente.

Si bien el análisis probatorio es facultad exclusiva del juez, por lo que dentro de su libre valoración de las pruebas puede decidir aceptar o excluir algunas, la referencia y análisis de los elementos anteriormente mencionados se hace necesaria debido a que en estos se incluyeron hechos nuevos, que no fueron tenidos en cuenta por la Corporación y cuya incidencia es directa y relevante en el caso concreto. Cabe señalar que debido a que la acción de tutela se rige por la informalidad y por la aplicación de los principios pro personae y pro damnato, no existe una única oportunidad procesal en la que las partes puedan aportar hechos relevantes o elementos de juicio para que sean tomados en consideración por el juez constitucional.

En el escrito en que se descorrió el traslado de las pruebas ordenadas por la Corte Constitucional en sede de revisión, se señaló que hacen mal los accionados al pretender dotar de causa o motivo a la providencia que se enjuicia mediante comunicaciones, informes y documentos posteriores a la publicación de la misma, ya que se está desvirtuando el alcance del principio de legalidad y esto es algo que de ninguna manera puede ser aceptado en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Sin duda alguna se trata de un hecho relevante, notorio (toda vez que basta con revisar la Resolución CJR20-0202 de 27 de octubre de 2020 para darse cuenta de que no tiene una motivación respetuosa del principio de legalidad) y que tiene incidencia directa en el resultado de la decisión. Así, la jurisprudencia

contencioso-administrativa²⁴ y la doctrina han establecido como requisitos básicos e indispensables de un acto administrativo que el mismo cuente con una motivación concomitante a su promulgación. Solo si se satisfacen los requisitos esenciales, el acto administrativo tendrá validez jurídica. La validez del acto administrativo se entiende como su conformidad con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente. Por esto es que el Consejo de Estado ha establecido que "La motivación de los actos administrativos es una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo impone a la administración, según la cual ésta se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido. Así, el deber de motivar los actos administrativos, salvo excepciones precisas, se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración."²⁵

Continúa añadiendo que:

*"Siguiendo las lineamientos expuestos por el profesor francés René Chapus en su tratado de derecho administrativo general, el deber de motivar los actos administrativos está orientado a satisfacer tres exigencias: (i) En primer lugar, una exigencia propia de la democracia, toda vez que conforme a ésta se impone a la administración la **obligación de dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales ha obrado en determinado sentido** [Art. 123 C.P. "(...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad". Art. 209 C.P. "La función administrativa está al servicio de los intereses generales (ii) En segundo lugar, pone de presente la **exigencia de adelantar una "buena" administración; en este sentido, la obligación de motivar los actos administrativos compele a la administración a realizar un examen acucioso de los fundamentos de las decisiones que proyecta, previniendo, de esta manera, que se adopten decisiones estudiadas de manera insuficiente o de dudosa justificación; y, (iii) en tercer lugar, la motivación de los actos administrativos facilita el control de la actuación administrativa; así, el conocimiento de los motivos por los cuales la administración ha adoptado determinada decisión permite a los interesados apreciar las razones de las decisiones que los afectan y, eventualmente, interponer los recursos administrativos o instaurar las acciones judiciales a que haya lugar, garantizando, de esta manera, el ejercicio del derecho de defensa. En el mismo sentido, facilita la tarea del juez administrativo en el "instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo."***

***Así las cosas, salvo excepciones previstas en el ordenamiento, un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente, carece de validez constitucional y legal, al no expresar las causas tácticas y jurídicas que determinan su adopción.**"²⁶ (Negritas propias)*

²⁴ Vid. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 4 de Julio de 1984, reitera el auto de marzo 9 de 1971, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 5 de julio de 2018. Radicado N° 110010325000201000064 00 (0685-2010). C.P. Gabriel Valbuena

²⁶ *Ibíd*

Cuando se compara la motivación del Resolución que se acusó de inconstitucional en el presente proceso de tutela, con las quejas expuestas en los hechos de la acción de tutela y los escritos presentados por los accionados y el presentado por mi poderdante, es claro que existe un reproche sobre la motivación del acto administrativo, que resulta ser deficiente, incumple la obligación de la administración de dar cuenta a los administrados de las razones que motivaron la decisión, revela que no existe una buena administración, impidiendo a los administrados acudir efectivamente a los recursos de ley y, prácticamente anulando el ejercicio del derecho de defensa por parte de los participantes en la Convocatoria 27.

Cuando en los escritos que recorren el traslado de las pruebas ordenadas por la Corporación, los accionados pretenden dotar de una motivación distinta al acto administrativo solo pusieron en evidencia las falencias de la existente, por lo que el reproche sobre la falta de motivación del acto administrativo debió ser un elemento **determinante** para tener en consideración por la Sala Plena de la Corporación. Baste señalar, que el Consejo de Estado ha establecido que la falta de motivación o la falsa motivación del acto administrativo no puede ser considerada como una formalidad subsanable, sino que se trata de “un requisito de fondo que no sólo conlleva la declaratoria de nulidad del acto administrativo, sino la violación del derecho fundamental al debido proceso, entre otras normas constitucionales”.²⁷ Por lo tanto, correspondía a la Sala Plena de la Corte determinar el caso concreto si la motivación del acto administrativo era acorde con los postulados del derecho fundamental al debido proceso, ya que, de no ser así, se estarían tomando decisiones de fondo sobre un acto administrativo potencialmente inválido.

En este orden de ideas, la Sala Plena equivocó su razonamiento jurídico, toda vez que al realizar un análisis por falsa motivación por carencia de pruebas y señalar que “251. En criterio de la Sala Plena, esta objeción tampoco es procedente, pues no solo el acto administrativo brindó una justificación satisfactoria, acorde con las indicadas exigencias jurisprudenciales, sino que, tal como lo demuestran las pruebas practicadas en sede de revisión, existen evidencias que dan cuenta de la necesidad de la adopción de la medida bajo análisis.”²⁸, deja de lado cualquier análisis respecto a los elementos que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido para garantizar el ejercicio de defensa de los participantes de la Convocatoria 27. Es evidente que, ante la lluvia de peticiones y reclamos presentados a los accionantes, así como el hermetismo en la información por parte de los accionados (lo cual fue reconocido en la sentencia SU-067/2022) la motivación ofrecida no fue suficiente para que los participantes pudieran hacer efectivo su derecho a la defensa. Una consideración en tal sentido afecta directamente el derecho fundamental al debido proceso y, por ende, el sentido de la decisión de la Sala Plena.

Por lo tanto, la actuación de los accionados con posterioridad a la promulgación de la Resolución CJR20-0202 de 27 de octubre de 2020, lejos de probar la buena fe en la actuación y los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución, termina por revelar una deslealtad procesal por parte de los accionados, lo que se revela al comparar el contenido de la Resolución, con las comunicaciones posteriores (contradictorias todas entre sí), e incluso, con el análisis de las pruebas presentadas por estos en sede de revisión. Terminaron los accionados por alegar hechos contrarios a la realidad, se alegan actuaciones que entorpecieron el normal curso de las actuaciones para lograr la efectiva consecución del principio constitucional del mérito. Tales actuaciones contrarían los postulados de la

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Vid. Página 69 de la Sentencia SU-067/2022.

buena fe, ya que con estas se termina por afectar la transparencia del proceso y la transparencia ante el juez constitucional. Se realizó una presentación de hechos equivocada que lleva a que contaminar el imaginario de quien administra justicia para un caso particular.²⁹

La omisión de análisis sobre estos elementos sí que constituye una violación al derecho fundamental al debido proceso, precisamente porque se omitió el análisis de asuntos de relevancia constitucional que afectan de forma trascendental el sentido de la decisión. Con la actuación reprochable de los accionados se impidió que los jueces de tutela tuvieran la posibilidad de construir una valoración constitucional recta, que atendiera a razones de justicia material y de prevalencia del derecho sustancial. Todo lo contrario, la sentencia SU-067/2022 es producto de la aplicación de formalismos proscritos en el ordenamiento constitucional colombiano y que terminan por afectar la garantía del debido proceso del señor JOSE DAVID ARENAS CORREA.

La Sala hace bien en preocuparse por el mantenimiento del interés general, así como de los principios esenciales del Estado constitucional colombiano, sin embargo, cuando realiza su análisis sobre la facultad de corrección de las irregularidades en desarrollo de los concursos de méritos, que tiene el Consejo Superior de la Judicatura³⁰, señalando que debe realizarse de conformidad con el principio de legalidad³¹, sin antes haber realizado un análisis sobre la naturaleza jurídica del instrumento jurídico que realiza la corrección y sin determinar el marco jurídico al que debe ceñirse quien profiere el acto administrativo, deja abierta una puerta a la arbitrariedad, lo que a su vez hace que su decisión sea contradictoria y difícil de aplicar como un precedente de unificación.

La omisión de las consideraciones sobre la naturaleza jurídica del acto administrativo acusado, así como un análisis profundo sobre su conformidad con el ordenamiento jurídico, deja abierta la duda de qué ocurre en los casos en que se aplique la facultad en un acto administrativo (de trámite) que no cumple con los elementos esenciales de validez, así como su incidencia para la garantía efectiva del derecho fundamental al debido proceso, lo cual tiene incidencia directa y grave en el sentido de la decisión.

Es una tarea indispensable de los jueces y los abogados el examinar las conclusiones a las que han llegado sobre la que consideran la respuesta jurídicamente correcta, desarrollando los mejores argumentos posibles de la contraparte. Por lo tanto, “Lo que en efecto sí sería una traición a la legalidad sería asumir, al final del proceso reflexivo, la posición equivocada cuando ya había llegado a una conclusión respecto a lo que ‘la ley exige’ y encontrar que ella aún está en conflicto con la sentencia a la que yo quiero llegar.”³² Así, la ley es percibida como un medio a través del que se lucha por un proyecto, más que como un elemento que dictamina qué debe hacerse.³³ En el caso concreto no se

²⁹ Cfr. RODRÍGUEZ SANTOS, Carlos Manuel. Lecciones del debido proceso o proceso debido fundamental. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá. 2018. Págs. 58, 59.

³⁰ Vid. Página 52 de la Sentencia SU-067/2022.

³¹ Vid. Página 42 de la Sentencia SU-067/2022.

³² KENNEDY. Ob. Cit. Págs. 108, 109. Para Kennedy, “El razonamiento jurídico es un tipo de trabajo que tiene un propósito y aquí el propósito es hacer que el caso se resuelva tal y como mi sentido de la justicia me dice que debe resolverse a pesar de todo aquello que en primera instancia pueda parecerme como resistencia u oposición que ‘la ley’ ejerce.” *Ibid.* Págs. 119, 120.

³³ Cfr. *Ibid.* Pág. 120. Para Kennedy, la ley restringe debido a que se trata de un elemento de la situación, tal y como es percibida, por lo que no es cierto que las normas puedan derivarse inductivamente de casos judiciales,

realizó un examen de las conclusiones a las que se llegó en la Sentencia SU-067/2022, por lo que terminó adoptando una posición equivocada, contrario a lo que el ordenamiento jurídico constitucional determina debe ser hecho.

Finalmente, la Corporación optó por proferir una sentencia de unificación, con la intención de modificar los precedentes constitucionales establecidos anteriormente. Sin embargo, en ninguna parte de la jurisprudencia se señala cuáles son los precedentes que la Corporación modificó, ni las razones por las que lo hizo. Así, al realizar el estudio sobre el principio constitucional a la confianza legítima, desconoció el alcance normativo del principio constitucional de congruencia de las sentencias judiciales.

La Sentencia SU-067/2022 reconoció como elementos fácticos importantes las condiciones subjetivas que aplican perfectamente para el caso del señor JOSE DAVID ARENAS CORREA, ya que se trata de un participante que demostró un excelente rendimiento en las pruebas de conocimientos, lo que lo ubicó en el mejor puesto de entre todos los participantes por la categoría en que compitieron. Cuando la Sala estudió la vulneración del principio de confianza legítima, estableció un análisis en donde fácilmente se puede concluir que solo aquello que es contrario a la ley no puede ser protegido por el principio de confianza legítima³⁴, de este modo, adoptan una especial importancia las consideraciones subjetivas de mi poderdante (señaladas desde los hechos de la acción de tutela). Se trata de una persona respetuosa de la ley, que obra siempre en el marco de la legalidad, respetuoso del ordenamiento jurídico, talentoso y juicioso al punto que puntea en las calificaciones, por lo que equivoca su razonamiento la Sala al no considerar que es digno de protección. No proteger a quien se comporta de conformidad con el ordenamiento jurídico significa obrar en contra de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico constitucional.

La conclusión a la que llega la Sala es errada, debido a que al señalar que no puede otorgarse protección constitucional por violación al principio de la confianza legítima siempre que se pretenda preservar a la administración en equivocaciones³⁵, contraría el principio de congruencia, toda vez que se trata de un principio de racionalización del poder, pero que no logra racionalizar el poder. La Sala no realiza razonamiento jurídico alguno sobre el alcance de la facultad de corrección, sino que optó por asumir que continuar el concurso de méritos con inconsistencias implicaba una afectación grave al principio del mérito, debido a la modificación arbitraria que realizó sobre los hechos relevantes, cambió la percepción del caso y por ende, la decisión a tomar.

La decisión de la Corte Constitucional sobre el alcance del principio constitucional de la confianza legítima significa un desconocimiento al deber de coherencia con el precedente judicial y, por ende, un desconocimiento al principio constitucional de congruencia, que se traduce en una vulneración al derecho fundamental al debido proceso del señor JOSE DAVID ARENAS CORREA.

Una lectura de la acción de tutela de mi poderdante pone de presente que en ningún momento se pretendió que la administración siguiera persistiendo en errores que llevaran al sacrificio del bien constitucional del mérito. Todo lo contrario, la acción de tutela propuso mecanismos de solución a la controversia planteada, que fueron usados en el pasado por autoridades judiciales en ejercicio de la acción de tutela y que son menos lesivos de los derechos de los participantes.

ni que sean predicciones sobre la actuación de los tribunales. Cfr. *Ibíd.* Págs. 130, 131.

³⁴ Vid. Pág. 47 de la Sentencia SU-067/2022.

³⁵ *Ibíd.*

En este orden de ideas, es claro que existe una “expectativa social de que las interpretaciones jurisprudenciales serán tenidas en cuenta de manera seria en la decisión de los casos y que la coherencia decisional es un elemento de iure en la resolución de litigios dentro del Estado de derecho. Podría decirse, de otra forma, que las exigencias de coherencia decisional constituyen hoy una dimensión importante del litigio judicial en Colombia que es exigida con frecuencia y que constituye un ángulo relevante en la práctica ordinaria del derecho a todos los niveles.”³⁶ Correspondía a la Corporación analizar si el retrotraer el proceso superaba el test de racionalidad frente a las soluciones judiciales de la misma problemática sugeridas en la acción de tutela. La ausencia de realización del test de racionalidad comparativo significa la omisión del deber de coherencia con el precedente, ya que se tiene una sentencia de unificación que no señala ni cambia un precedente establecido, y a su vez implica la vulneración del principio de congruencia de las sentencias judiciales, lo que afecta gravemente el derecho fundamental al debido proceso, no solo del señor JOSE DAVID ARENAS CORREA, sino de los demás participantes de la convocatoria 27.

Se ha acreditado que existe la afectación ostensible, probada, significativa y trascendental, con repercusiones sustanciales directas en la decisión adoptada, por lo que existe una clara importancia de que la Sala Plena aborde los elementos necesarios para una valoración constitucional suficiente, que atienda a razones de justicia material y prevalencia del derecho sustancial para solventar los errores por motivación deficiente, generada en la Sentencia SU-067/2022 que debe anularse.

II. SOLICITUD.

PRIMERA. Se de aplicación al precedente establecido en el Auto 167/2020, proferido por la Corte Constitucional, y se **declare** la nulidad de la Sentencia SU-067/2022, de 24 de febrero de 2022, que fue notificada el día 10 de mayo de 2022, por afectar de manera ostensible, probada, significativa y trascendental el derecho fundamental al debido proceso de mi poderdante.

Cordialmente,



LAURA QUINTERO CALDERÓN

C.C. 1.037.642.522

T.P. 333.191 del C. S. de la J.

lquintero@unisolnet.com.co

³⁶ LÓPEZ MEDINA, Diego. Eslabones del derecho: el deber de coherencia con el precedente judicial. Universidad de Los Andes. Bogotá. 2016. Pág. 76.