

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Magistrado ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2018-01906-00
Demandante: LUIS FERNANDO GIRALDO BETANCUR
Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA - UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CARRERA JUDICIAL
Temas: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - OTRO MEDIO DE DEFENSA

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por Luis Fernando Giraldo Betancur contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Unidad de Carrera Judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Luis Fernando Giraldo Betancur promovió acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa -Unidad de Carrera Judicial, por estimar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, de petición y al trabajo. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

"PRIMERO: ORDENAR a la unidad de carrera judicial, a la universidad de Pamplona y a la empresa Alpha Gestión SAS, CUMPLIR CABALMENTE LA ORDEN IMPARTIDA POR EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO y proceda con la recalificación de la prueba para jueces penales Municipales dentro de la convocatoria 022, para la provisión de los cargos de Funcionarios de la rama Judicial, adelantado mediante ACUERDO No. PASS13-9939, del 25 de junio de 2013 pues las preguntas 4, 11 y 16, conforme a la certificación allegada, cumplen con los índices de dificultad.

SEGUNDA: ORDENAR a la unidad de carrera judicial, a la universidad de pamplona y a la empresa Alpha Gestión SAS corrijan el error en la pregunta número 4, de la prueba para jueces Penales Municipales dentro de la convocatoria 022, para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial, adelantado mediante ACUERDO No. PASS13-9939, del 25 de junio de 2013, el cual fue reconocido por la universidad de pamplona.

TERCERA: ORDENAR a la unidad de carrera judicial, a la universidad de pamplona y a la empresa Alpha Gestión SAS asignar al suscrito el puntaje obtenido con la recalificación correcta de la prueba de conocimiento de la

convocatoria 022, para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial, adelantado mediante ACUERDO No. PASS13-9939, del 25 de junio de 2013."

1. Hechos

Se advierten como hechos relevantes, los siguientes:

El actor participó en la convocatoria 22 de 2013 de la Rama Judicial para el cargo de Juez Penal Municipal y obtuvo 792.51 puntos en la prueba de conocimientos.

El Consejo de Estado, en sentencia de tutela, ordenó la exclusión de 10 preguntas si el motivo era el bajo índice de respuestas correctas, de lo contrario, debían ser incluidas.

En consecuencia, la Unidad Administrativa de Carrera Judicial profirió la resolución CJRES-16-488 del 28 de septiembre de 2016, en la que excluyó las 10 preguntas con sustento en que la Universidad de Pamplona certificó que habían tenido un bajo índice de respuestas correctas.

La Unidad Administrativa de Carrera Judicial le informó al actor, en respuesta a una petición, que para el cargo de Juez Penal Municipal participaron 3051 concursantes y las respuestas de los participantes a las preguntas excluidas.

Afirma que, según la información entregada, hay preguntas que sí tienen el índice mínimo para que fueran incluidas (de manera concreta se refiere a las preguntas 4, 11 y 14).

Por lo anterior interpuso incidente de desacato ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que se diera cumplimiento a la orden de tutela del Consejo de Estado, en el que el tribunal se abstuvo de abrir el incidente por considerar que la Unidad Administrativa de Carrera Judicial dio cumplimiento a la sentencia de tutela.

Afirma, además, que la pregunta 4 tiene errores en la respuesta asignada por la Universidad de Pamplona porque la correcta era la c y no la b como se estableció.

Interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las resoluciones de resultados de la prueba de conocimientos de la convocatoria 22 de 2013 ante el Consejo de Estado, Sección Segunda y afirma que acude a la acción de tutela porque es el mecanismo idóneo para conseguir el amparo de los derechos invocados que fueron vulnerados al excluir preguntas que debieron ser incluidas por contar con el índice mínimo para ser incluidas.

2. Argumentos de la tutela

Según el actor, la decisión de la Unidad Administrativa de Carrera Judicial de excluir las preguntas está falsamente motivada porque, como lo precisó, algunas tienen el índice mínimo de respuestas correctas para ser incluidas.

Trámite Previo

Mediante auto del 5 de julio de 2018, se admitió la acción de tutela, se ordenó notificar a las partes y los terceros con interés en el resultado del proceso, a quienes se les remitió copia de la demanda¹.

3. Intervenciones

Universidad de Pamplona

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad de Pamplona manifestó que la acción de tutela no cumple el requisito de inmediatez porque se interpone luego de 2 años de culminada la etapa de prueba de conocimientos.

Dijo que el diseño de la prueba de conocimientos se dio conforme a la normativa aplicable y a las reglas del concurso y sostuvo que acceder a lo solicitado por el actor sería desconocer el derecho a la igualdad a los demás participantes a quienes no se les incluyeron las preguntas mencionadas por el demandante.

Unidad Administrativa de Carrera Judicial

La directora de la unidad solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela porque no se acreditan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad si se tiene en cuenta que se interpuso luego de dos años de que profirió el resultado de la prueba de conocimientos y que el actor tuvo a su alcance el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad de esa decisión administrativa.

Advirtió que el actor ha presentado otras acciones de tutela con el mismo fin, las cuales han sido resueltas de manera desfavorable a las pretensiones. Actualmente, se encuentra pendiente de ser resuelta la impugnación que interpuso contra la sentencia proferida el 9 de mayo de 2018 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil en la acción de tutela con radicado 11001021300020180108100.

¹ Folio 24

Esa unidad dio cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado que ordenó excluir las preguntas mediante resolución CJRES16-488 del 28 de septiembre de 2016.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1º establece: *«Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto».*

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Problema jurídico

Debe la Sala determinar si en el caso particular es procedente la acción de tutela para estudiar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, que, afirma, le han sido vulnerados por la Unidad Administrativa de Carrera Judicial en el concurso de méritos para proveer empleos de funcionarios de la rama Judicial (Convocatoria 22 de 2013).

Procedencia de la acción de tutela para cuestionar las decisiones que se profieren en desarrollo de un concurso de méritos

Según el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y ese mecanismo de defensa judicial, según reiterada jurisprudencia constitucional, debe ser **eficaz**, pues de no serlo, la tutela procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.

Ahora, las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente corresponden a actos de trámite, contra los cuales no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, ha sido criterio reiterado de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado² y de esta Sección³, que en aquellos eventos en que en

² Sentencia AC-00698 (2007) del 28 de agosto de 2007, M. P. Martha Sofía Sanz Tobón.

el desarrollo de un concurso, se presente la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela resulta procedente, ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso del aspirante afectado con la decisión.

En los concursos de méritos también se expiden actos administrativos definitivos, como ocurre en los casos en los que han culminado las etapas del concurso y existe un acto que establece la lista de elegibles para proveer los cargos ofertados. En ese caso, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sí se erige como el mecanismo judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos de las personas que se someten a un concurso de méritos⁴, pues se trata de un acto administrativo definitivo que fija el número de plazas a ocupar y el orden de elegibilidad, según el puntaje.

Por lo tanto, en ese evento, la tutela es improcedente, habida cuenta de que existe otro medio para la protección de los derechos fundamentales violados o en situación de amenaza, a menos que se configure un perjuicio irremediable.

Es del caso mencionar que los concursos públicos abiertos son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de los criterios de imparcialidad y objetividad, pueda valorar las calidades y aptitudes de los aspirantes a los distintos cargos con el fin de escoger a la persona que resulte idónea para desempeñarlos y dentro de ese marco, definir las reglas que deben ser aplicadas de acuerdo con la naturaleza del empleo y los objetivos que se persigan por la entidad que cuenta con las vacantes a proveer.

Caso concreto

Sería del caso estudiar los argumentos propuestos por el demandante si no fuera porque el señor Luis Fernando Giraldo Betancur pretende que se le ordene a la Unidad Administrativa de Carrera Judicial que incluya las preguntas 4, 11 y 16 para calificar la prueba de conocimientos de la convocatoria 22 de 2013, es decir, lo pretendido por el actor es cuestionar las decisiones administrativas de resultado de la prueba de conocimientos que, para el caso del demandante, es la resolución CJRES16-488 del 28 de septiembre de 2016, que se encuentra en firme y frente a la cual interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, según aparece en la página de consulta de procesos de la rama judicial.

³ Sentencia AC-00068 del 28 de mayo de 2008, reiterada a su vez en las sentencias AC-00009 del 3 de abril de 2008, AC-00044 y AC-00046 del 10 de abril de 2008 y AC-00043 del 8 de mayo de 2008, todas con Ponencia de Ligia López Díaz.

⁴ Al respecto, ver, entre otras, las sentencias del 10 de junio de 2010. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Expedientes No. 2010-00475-01, 2010-00496-01 y 2010-00583-01,

Vale la pena advertir, además, que la Convocatoria 22 de 20013 ya finalizó y por tanto, ya se publicó el listado de elegibles, acto administrativo de carácter definitivo que podría cuestionar el demandante.

Lo anterior demuestra que existe un acto administrativo definitivo en contra del cual el actor puede ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, del cual afirma ya hizo uso, de conformidad con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011⁵, mecanismo que, como se sabe, procede con el fin de que se declare la nulidad de actos administrativos y se restablezca el derecho subjetivo de la persona lesionada.

Tal como lo ha señalado esta Sala en anteriores oportunidades⁶, el proceso contencioso administrativo también prevé mecanismos como las medidas cautelares, que permiten al juez adoptar las decisiones pertinentes para que, por ejemplo, no se vulneren derechos fundamentales. Sobre el particular, la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación, en sentencia del 5 de marzo de 2014⁷, determinó:

"En estos términos, se concluye que: i) lo que ahora se discute a través de la acción de tutela se podrá discutir promoviendo el proceso de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que: ii) que **la suspensión provisional del nuevo código tiene la misma prontitud y eficacia protectora que la acción de tutela**, por varias razones: a) porque se decide al iniciar el proceso, b) procede para evitar un "perjuicio irremediable"; y iii) porque la contradicción que se exige para suspender el acto administrativo ya no tiene el rigor y la exigencia del pasado: que sea ostensible; de hecho se puede hacer un estudio complejo para concluirlo."

De modo que, el actor, en el proceso ordinario, puede pedir la suspensión del acto administrativo de resultado de la prueba de conocimientos, medida cautelar que resulta un medio de defensa ágil y efectivo, en cuanto permite proteger y garantizar, de manera provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En ese sentido, existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para que el demandante controvierta la decisión de la Unidad Administrativa de Carrera Judicial relacionada con la provisión de los

⁵ "Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel".

⁶ Sentencia del 19 de mayo de 2016, expediente con radicado número 54001-23-33-000-2016-00029-01.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena. Providencia del 5 de marzo de 2014. Expediente No. 25000-23-42-000-2013-06871-01. Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego.

cargos de carrera en la Rama Judicial.

Se reitera que, en materia de concursos de méritos la competencia del juez de tutela es extremadamente restringida. Por eso debe ser cuidadoso en examinar la vulneración de los derechos fundamentales de los concursantes. Solo en los casos en que aparezca bien probada la vulneración o amenaza puede adoptar medidas razonables y pertinentes para conjurarla. El cuidado que debe tener el juez de tutela lo obliga a prevenir que la protección que concede no haga traumático el concurso de méritos, al punto de volverlo interminable. Esto es, las decisiones que adopte no pueden llegar a afectar las condiciones normales en que se desarrolla el concurso ni afectar derechos fundamentales de los demás concursantes⁸.

Finalmente la Sala advierte que no fueron aportadas pruebas que demostraran la configuración de un perjuicio irremediable que permitiera tramitar la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En consecuencia, se impone declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Fernando Giraldo Betancur.

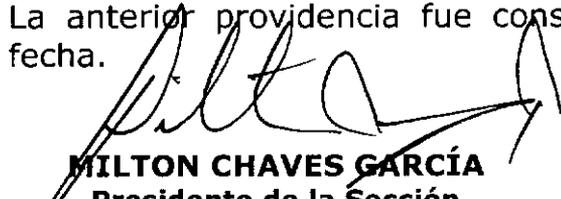
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta- Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

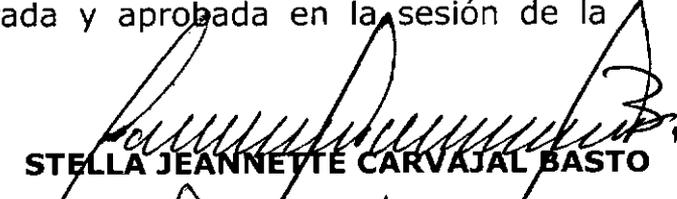
FALLA

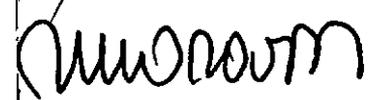
1. **Declarar improcedente** la acción de tutela ejercida por Luis Fernando Giraldo Betancur contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Unidad de Carrera Judicial.
2. En caso de no ser impugnada la presente providencia, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Notificar a las partes por el medio más expedito posible.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.


MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO


JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ


JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

⁸ Ibidem.

