



Radicado: 11001-03-15-000-2023-01850-01
Demandante: Daniel Camilo Agudelo Tolosa

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2023-01850-01
Demandante: DANIEL CAMILO AGUDELO TOLOSA
Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL

Temas: Debido proceso. Concurso de méritos Convocatoria 27.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por la parte demandante contra la providencia del 23 de mayo de 2023, dictada por el Consejo de Estado, Subsección A de la Sección Tercera, que resolvió:

«(...)

PRIMERO: NEGAR la solicitud de coadyuvancia presentada por la señora Pili Natalia Salazar Salazar.

SEGUNDO: DECLARAR improcedente el amparo constitucional solicitado, en los términos expuestos en la parte motiva de la presente sentencia.

(...)».

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor Daniel Camilo Agudelo Tolosa, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, por estimar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“**PRIMERA: AMPARAR** de manera definitiva mis derechos constitucionales fundamentales al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO —artículo 29 superior—, así como el de ACCEDER AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS —artículo 40, numeral 7° superior—, al estimarlos vulnerados por parte del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL.

SEGUNDA: En consecuencia, ORDENAR al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL que en un término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela respectivo, proceda a contabilizar o computar como experiencia profesional, los días correspondientes a mi ejercicio profesional como asesor jurídico sin representación judicial de la persona natural JORGE ELIÉCER GAITÁN AMAYA, para el período comprendido entre el 7 de febrero y el 26 de octubre de

1

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57) 601-350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

www.consejodeestado.gov.co

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8086/Vistas/documentos/validador>



SC 5780-6



2017 y, en consecuencia, dar por acreditado el requisito mínimo de experiencia de dos (2) años para poder ser aspirante al cargo público de “JUEZ MUNICIPAL LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS”.

TERCERA: En consecuencia, ORDENAR al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL que en un término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela respectivo, proceda a modificar la Resolución CJR23- 0061 de 8 de febrero de 2023 en su artículo segundo, en el sentido de REVOCAR EL RECHAZO del suscrito accionante, DANIEL CAMILO AGUDELO TOLOSA, identificado con la cédula de ciudadanía 1.026.574.769 de Bogotá D.C., dentro del concurso de méritos destinado a la conformación de los Registros Nacionales de Elegibles para los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, convocado mediante Acuerdo PCSJA18- 11077 de 16 de agosto de 2018, específicamente, para el cargo optado de “JUEZ MUNICIPAL LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS”.

CUARTA: En consecuencia, ORDENAR al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL que en un término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela respectivo, proceda a expedir acto administrativo según el cual sea declarado que, yo, DANIEL CAMILO AGUDELO TOLOSA, identificado con la cédula de ciudadanía 1.026.574.769 de Bogotá D.C., fui ADMITIDO dentro del concurso de méritos destinado a la conformación de los Registros Nacionales de Elegibles para los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, convocado mediante Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, específicamente, para el cargo de “JUEZ MUNICIPAL LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS”.

QUINTA: EFECTUAR o IMPARTIR, en ejercicio de las facultades *ultra petita* y *extra petita* del juez constitucional, cualquier otra declaración u orden que su Honorable Magistratura encuentre ajustada a Derecho. Con miras a buscar la protección de mis derechos constitucionales fundamentales alegados como vulnerados u otros, que, sin haber sido expresamente indicados, usted estime transgredidos por parte de la accionada.

SEXTA: ORDENAR al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL que dentro del término perentorio fijado por su judicatura, siguiente a la notificación del fallo de tutela respectivo, remita a su Despacho las constancias respectivas del cumplimiento de las órdenes dadas con miras a conjurar la vulneración de mis derechos fundamentales, so pena de dar inicio a los trámites previos a la apertura del incidente de desacato del que trata el artículo 27 del Decreto – Ley 2591 de 1991, en concordancia, en lo pertinente, con la Ley 1564 de 2012.

SÉPTIMA: Finalmente, EXHORTAR al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL para que en lo sucesivo se abstenga de exteriorizar conductas similares, análogas o equivalentes que resulten constitutivas de la vulneración de mis derechos constitucionales fundamentales o en condiciones análogas de los de terceras personas concursantes, inclusive”.

2. Hechos

De la lectura del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

La Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, abrió convocatoria de concurso de méritos para la conformación de los Registros Nacionales de Elegibles para la provisión de cargos en la Rama Judicial. Precisó que el concurso comprende dos etapas: la de selección y la de clasificación. Dentro de la primera se encuentran las fases de prueba de aptitudes y de conocimientos, la de verificación de requisitos mínimos y el curso de formación judicial.



El señor Daniel Camilo Agudelo Tolosa se inscribió para el cargo de Juez Municipal Laboral de Pequeñas Causas. Señaló que, como consta en la resolución CJR22-0351 del 1 de septiembre de 2022, aprobó la prueba de aptitudes y de conocimientos, en la que obtuvo puntaje de 849,40, lo que habilitó su paso a la segunda fase.

Posteriormente, la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, en la resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, dispuso rechazar la postulación del accionante en razón a que no acreditó el requisito mínimo de experiencia profesional (causal de rechazo Nro. 3.4), decisión contra la que presentó solicitud de verificación de documentos y, la entidad, por medio de oficios CJO23-776 y CJO23-1148 de 2023 del 20 de febrero y 10 de marzo de 2023, informó que la documentación cargada en el aplicativo Kactus no acreditó el requisito mínimo de experiencia, esto es, los dos años de experiencia profesional.

Lo anterior, por cuanto se computó el término de dos años de experiencia profesional sin tener en consideración unas certificaciones que no cumplían con los requerimientos del acuerdo y, además, sin haber considerado el certificado que demostraba que realizó asesoría al señor Jorge Eliecer Gaitán Amaya con posterioridad a la obtención del título de abogado, en la que a pesar de que no ejerció representación ni derecho de postulación, si lo asesoró en un proceso judicial ejecutivo de mínima cuantía que cursó en un Juzgado Civil Municipal de San José de Cúcuta.

3. Argumentos de la acción de tutela

A juicio de la parte actora, la entidad accionada vulneró sus derechos al debido proceso administrativo, al igual que su derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con fundamento en las siguientes razones:

Expuso que, en este caso, se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, toda vez que: (i) con la determinación de la autoridad demandada se conculcaron los derechos fundamentales invocados; (ii) contra la decisión no procede recurso alguno al interior del procedimiento administrativo y, asimismo, amén de proceder contra esa decisión administrativa los mecanismos de defensa ante esta jurisdicción, no resultan idóneos y eficaces para la protección de los derechos, pues, aunque la decisión llegue a ser favorable, esta se daría de forma tardía y las siguientes etapas del concurso ya se habrían surtido; (iii) se configura un perjuicio irremediable en la medida en que se le imposibilitaría el acceso al cargo público por no poder seguir con las demás etapas del concurso, agregó que, el juez administrativo aun ni en ejercicio de la facultad de decretar medidas cautelares, podrá evitar que el concurso continúe.

En lo que respecta al fondo del asunto, censuró que la entidad demandada, pese a haber establecido, en el artículo 2 del acuerdo PCSJA18-11077, la posibilidad de aportar certificados provenientes de personas naturales para la acreditación de la experiencia profesional, no le dio el alcance adecuado al certificado que anexó para su postulación, expedido por señor Jorge Eliécer Gaitán Amaya sobre la labor que ejecutó en ejercicio de su profesión de abogado, por cuanto “[...] la invalidó totalmente al no provenir de un Despacho judicial —en el entendido que solo estos pueden probar o certificar



el ejercicio del litigio—; sin embargo, como se puede apreciar del texto integral de la misma, la asesoría jurídica y legal suministrada al señor GAITÁN AMAYA no tuvo representación judicial, o ejercicio del derecho de postulación derivado de un poder por él conferido, en otras palabras, nunca acudí de manera directa al proceso judicial que lo involucró o actuando en nombre de él, por lo cual el Despacho no podía certificarme en forma alguna”.

Señaló que, si bien es cierto, nunca ejerció la representación judicial del señor Gaitán Amaya, también lo es, que esas actuaciones que realizó se circunscriban al ejercicio de la profesión de abogado. Al efecto, con apoyo del artículo 2 del Decreto 196 de 1971, disposición según la cual, es misión de abogado “[...] asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas” y de algunas providencias del Consejo de Estado¹, que delimitan lo que involucra el ejercicio de la profesión de abogado, afirmó que acreditó el ejercicio de la profesión de abogado durante el tiempo que asesoró al señor Jorge Eliecer Gaitán Amaya.

Resaltó que el acto administrativo por medio del cual se le excluyó del concurso de méritos violó el derecho al debido proceso administrativo, toda vez que, omitió realizar el análisis de la certificación proveniente del señor Jorge Eliecer Gaitán Amaya, de conformidad con lo que la misma autoridad dispuso en el acto de apertura del concurso de méritos, punto en el cual, sostuvo que la entidad desconoció las reglas fijadas en el propia Convocatoria, en las que estableció que para certificar la experiencia profesional, era posible anexar certificaciones provenientes de personas naturales.

Argumentó que, se quebrantó el derecho de acceso a cargos y funciones públicas, habida cuenta que, la decisión de la entidad accionada le impide continuar el proceso para el acceso a un cargo y función pública en la Rama Judicial.

4. Trámite Previo

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en auto del 21 de abril de 2023, admitió la demanda, ordenó notificar a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y a la Universidad Nacional de Colombia, vinculó al proceso a los aspirantes al cargo de Juez Municipal Laboral de Pequeñas Causas y dispuso comunicar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado sobre la acción de tutela.

5. Oposición

La Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, indicó que le asiste la facultad de reglar la carrera judicial, indicó que, de conformidad con esas atribuciones, profirió el acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018 a fin de dar apertura al concurso de méritos para la provisión de cargos en la Rama Judicial y en virtud de ello, los participantes que se inscribieron se obligaron a cumplir con los lineamientos allí consignados.

Afirmó que, dentro de los requerimientos del acuerdo estaba el relacionado con que la experiencia profesional que sería tenida en cuenta era la adquirida con posterioridad a la obtención del título de abogado y, por su parte, el relativo a la

¹ Citó sentencias de la Sección Quinta, entre otras, las identificadas con radicaciones: 0676;1628; 2000-0036-01; 2000-0035-01; 11001-03-28-000-2014-00135-00.



prueba del litigio, se debía efectuar por medio del certificado emitido por el despacho judicial correspondiente.

Explicó que mediante resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, se rechazó al accionante por la causal 3.4 (experiencia profesional). Sostuvo que, dentro del término de solicitud de verificación de requisitos mínimos el concursante aportó nuevos documentos para soportar la experiencia exigida, por lo que, mediante Oficio CJO23-1148 del 10 de marzo de 2023, se le informó al interesado que la experiencia profesional exigida para el cargo se contabilizó a partir de la obtención del título de abogado, que en su caso fue el 26/03/2015, de suerte que, las certificaciones expedidas por la Corporación Opción Legal y Fundación SJR cumplen con los parámetros exigidos por la convocatoria, mientras que otros 5 documentos no satisfacían los requerimientos, por ende, tan solo se evidenció que cuenta con 641 días de experiencia.

Indicó que los requisitos establecidos en el acuerdo son claros en prever que solo es posible acreditar la experiencia profesional en el campo del litigio, circunstancia que se relaciona con la labor de asesor al señor Jorge Eliecer Gaitán Amaya, por medio del certificado del despacho judicial correspondiente. Además, expuso que no es viable valorar la nueva documentación aportada por el demandante en la solicitud de verificación de documentos porque fue presentado con posterioridad al término de inscripción que transcurrió entre las 12:00 horas del 27 de agosto y las 24:00 horas del 7 de septiembre de 2018, por lo que se presentaron de extemporáneamente.

Adicionalmente, señaló que no se acreditó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela al existir los respectivos medios de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, aunado a que la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos solo permite que sea el juez administrativo quien pueda dejarlo sin efectos.

La **Universidad Nacional de Colombia** allegó informe en el que indicó que la acción de tutela es improcedente por configurarse una carencia actual del objeto, porque todas las inconformidades y reparos del actor fueron resueltos por medio de la resolución CJR23-0110 del 21 de marzo de 2023 y de los Oficios CJO23-776 del 20 de febrero de 2023 y CJO23-1148 de 10 de marzo de esta anualidad.

Además, sostuvo que no se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción, puesto que el actor cuenta con medios de defensa para controlar esas decisiones administrativas, por ende, debe acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Tampoco se estructura un perjuicio irremediable y los derechos que alega el actor como transgredidos, nunca fueron menoscabados, máxime que este tuvo siempre la oportunidad de manifestar sus inconformidades.

6. Intervención de los terceros interesados

El señor **Jorge Eduardo Montes Escobar**, en calidad de inscrito a la convocatoria, manifestó coadyuvar las pretensiones formuladas en la acción de tutela incoada por el señor Agudelo Tolosa. Advirtió que, al igual que al actor, se le rechazó su postulación por no haber acreditado los requisitos mínimos para el cargo y, aunque subsanó los yerros dentro del término de verificación de documentos, se le



desestimó todos los argumentos, con lo cual se les dio prevalencia a los presupuestos formales sobre lo sustancial.

La señora **Libia Amparo Gil Gil**, en igual condición, coadyuvó las pretensiones que elevó el accionante, señaló que también fue excluida del concurso por la misma causa, es decir, por no haber acreditado con suficiencia los requisitos para el cargo.

Se refirió a la sentencia de tutela STP5284-2023, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que ese alto Tribunal tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la idoneidad y eficacia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos proferidos en el marco de los concursos de méritos para la provisión de cargos en la Rama Judicial, con fundamento en lo cual, sostuvo que se cumplió con el requisito de subsidiariedad porque el medio de control de nulidad y el restablecimiento del derecho en ineficaz para la salvaguarda de las prerrogativas constitucionales presuntamente quebradas.

Adujo desconocido el derecho a la igualdad porque la autoridad accionada decidió admitir a otros participantes que habían sido rechazados por la causal 3.5, aun cuando el acto de apertura de concurso otorgó la potestad de subsanar esos defectos con posterioridad a la inscripción. Sostuvo que la autoridad demandada le dio primacía a las formas sobre lo sustancial porque no les dio la posibilidad de subsanar la postulación allegando los documentos requeridos.

La señora **Pili Natalia Salazar Salazar** afirmó que, por medio de la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, la entidad accionada desconoció el principio de equivalente funcional (artículo 6 de la Ley 527 de 1999) de la misma manera que el principio de neutralidad tecnológica, porque exigió cargar un documento en formato pdf, sin embargo, ignoró que al momento de inscribirse en la página web todos los concursantes diligenciaron un recuadro (mensaje de datos) que contiene la misma información que el documento exigido.

La señora **Margarita Rosa Espitaleta Gulfo**, en igual condición, coadyuvó las súplicas del actor con fundamento en que también fue excluida del concurso por la misma causal y los argumentos que esgrimió no fueron tenidos en cuenta por la accionada. Formuló razonamientos que resultan similares a los de la señora Gil Gil.

Al efecto también referenció la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Penal, para fundar la idea de que sí se cumple el requisito de subsidiariedad porque, dada la realidad que vive la jurisdicción del contencioso administrativo para fallar en primera instancia estas demandas, haría inocuo un posible fallo favorable al no haber posibilidad de reintegrarse al concurso.

Alegó que la autoridad demandada desconoció el principio de igualdad por haber admitido a personas inmersas en la causal 3.8; insistió en que la accionada le dio primacía a las formas sobre lo sustancial al excluirlos por un asunto meramente formal y, finalmente, mencionó que se desconocieron los principios constitucionales del mérito y la carrera administrativa, pues los aspirantes ya demostraron contar con los conocimientos requeridos.



7. Sentencia de primera instancia

El **Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A**, en sentencia del 23 de mayo de 2023, declaró improcedente la acción de tutela porque no se cumplió el requisito de subsidiariedad, en la medida en que el accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para ejercer la defensa de sus derechos, pues lo que pretende es desvirtuar la legalidad de la resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de esta anualidad. Concluyó que no encontró acreditado el perjuicio irremediable al que hacía alusión el accionante.

8. Impugnación

La parte actora impugnó la decisión de tutela de primera instancia sin exponer los argumentos de inconformidad con el fallo de tutela de primera instancia.

II. 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 1 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

En primer término, le corresponde a la Sala determinar si la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad. De encontrarse cumplido este requisito y los demás establecidos por la jurisprudencia, la Sala procederá a estudiar el fondo del asunto en los términos planteados en la acción de tutela y determinará si la parte demandada vulneró los derechos fundamentales invocados, al excluir al actor del concurso de méritos para la provisión de cargo de Juez Municipal Laboral de Pequeñas Causas por no haber acreditado el requisito de experiencia profesional para acceder al cargo.

Para resolver, la Sala referirá a: (i) la subsidiariedad; (ii) la procedencia de la acción de tutela para cuestionar las decisiones que se profieren en desarrollo de un concurso de méritos y (iii) el caso concreto.

i) Del requisito general de subsidiariedad

La subsidiariedad consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales, pues eso sería tanto como desconocer que la Constitución y la ley estipulan una serie de mecanismos judiciales, igualmente, eficaces e idóneos para garantizar el ejercicio pleno de los derechos.



De conformidad con el artículo 86 constitucional y el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo será procedente cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice medio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. De manera que la acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se han agotado los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la protección idónea y eficaz de los derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte Constitucional manifestó²:

“La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece —con la excepción dicha— la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales (...)”.

Entonces, para que el juez estudie una solicitud de tutela, el interesado debe, por lo menos, probar que se agotaron los recursos que tenía a su disposición, pues, de lo contrario, la tutela deviene improcedente. El requisito de subsidiariedad no solo involucra la interposición de los recursos que proceden, sino también que en éstos se cuestionen las decisiones que, en concreto, se atacan en la acción de tutela.

ii) De la 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 un criterio reiterado de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado³ y de esta Sección⁴, que en aquellos eventos en que, en 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

² Sentencia C-543 de 1992. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

³ Sentencia AC-00698 (2007) del 28 de agosto de 2007, M. P. Martha Sofía Sanz Tobón.

⁴ 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.



un acto que establece la lista de elegibles para proveer los cargos ofertados. En ese caso, la acción 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 méritos⁵, 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.

iii) Caso concreto

Mediante el ejercicio de la presente acción el señor Daniel Camilo Agudelo Tolosa interpuso acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura - Unidad de Carrera Judicial y la Nación –Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por estimar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, y al acceso a cargos y funciones públicas.

Para resolver el presente asunto, es necesario resaltar los siguientes hechos:

Mediante acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura adelantó convocatoria número 27 para la conformación del Registro Nacional de Elegibles para la provisión de empleos en la Rama Judicial. Por medio de resolución CJR22-0351 del 1 de septiembre de 2022, se determinó que aprobó la prueba de aptitudes y de conocimientos y obtuvo un puntaje de 849,40.

Sin embargo, mediante resolución CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023, se rechazó al actor por cuanto no había acreditado el requisito de experiencia profesional para el cargo de Juez Municipal Laboral de Pequeñas Causas.

Que el actor, dentro de término concedido por la demandada para solicitar la verificación de documentos, presentó la respectiva solicitud. Y mediante Oficios CJO23-776 y CJO23-1148 del 20 de febrero y 10 de marzo de 2023, relacionaron los documentos que no fueron tenidos en cuenta para contabilizar el tiempo de experiencia profesional, entre estos, el expedido por Jorge Eliecer Gaitán Amaya, el cual es objeto de reproche por el actor.

En el caso bajo estudio, la Sala destaca que el actor afirmó que la demandada violó los derechos fundamentales invocados porque lo excluyó del concurso por la causal 3.4 en razón a que no acreditó el requisito mínimo de experiencia profesional, lo

⁵ 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.



que, a su juicio, no resulta ajustado al acuerdo de convocatoria, porque no se tuvo en cuenta el certificado expedido por el señor Jorge Eliecer Gaitán Amaya, que daba cuenta de las gestiones desarrolladas en ejercicio de la profesión de abogado, con posterioridad a haber obtenido el título de abogado.

De esta manera, la inconformidad del actor se circunscribe al hecho de que la autoridad dio un alcance distinto al certificado proveniente del señor Jorge Eliecer Gaitán Amaya, que acredita la labor que realizó el actor en el marco de un proceso ejecutivo de mínima cuantía. Pues, considera que, aunque no ejerció en algún momento la representación judicial de Gaitán Amaya, dichas gestiones se realizaron en ejercicio de su profesión de abogado, por lo que el precepto que disciplinaba la forma de acreditación de esa situación era el contenido en el artículo 2, numerales 5.3 en concordancia con el 5.7 del acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018.

Al respecto, la Sala advierte que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para controvertir la legalidad de la Resolución CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023, específicamente, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme con el artículo 138 del CPACA, instrumentos idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales aquí invocados y en el que, adicionalmente, podrá solicitar el decreto de las medidas cautelares preventivas que estime pertinentes de conformidad con el artículo 229 del CPACA. Máxime si se tiene en cuenta que lo que pretende es que se tenga como acreditada la experiencia profesional y se le permita continuar en la convocatoria, cometido que permitiría una medida cautelar (art. 230 numeral 2 CPACA).

Conforme con lo anterior, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir la resolución que lo excluyó del concurso, toda vez que, como quedó expuesto, el actor puede ejercer el medio de control pertinente, a fin de que se determine la legalidad de la decisión y, con mayor razón, en la medida en que el acto que lo excluyó del concurso pasó a ser definitivo en los términos del artículo 43 CPACA, lo cual le hace imposible continuar con la actuación administrativa que se adelanta para proveer cargos de funcionarios judiciales.

En tal sentido, el actor cuenta con otro mecanismo de defensa, que, a la fecha, no ha sido interpuesto y, por ende, la presente solicitud de amparo es improcedente. Vale destacar que la Sala ya se ha pronunciado en el mismo sentido en casos con similitud fáctica al caso objeto de estudio⁶.

En relación con la existencia de otro medio de defensa judicial, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece:

“Artículo 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.”

⁶ Sentencia del 20 de noviembre de 2019 tutela con radicado: 11001-03-15-000-2019-04466-00 C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; sentencia del 23 de marzo de 2023 con radicado: 11001-03-15-000-2023-00867-00 C.P. Milton Chaves García.



Así mismo, la Corte Constitucional, en la Sentencia T- 972 de 2005 consideró:

“Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta.

En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.”

Resalta la Sala que no se configuran presupuestos que constituyan excepciones a la regla general de procedencia de la acción de tutela en el campo de concurso de méritos, pues el señor Agudelo Tolosa cuenta a su disposición con la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho; no se encuentra probada la configuración del perjuicio irremediable; y el juez administrativo puede, en el marco del respectivo proceso ordinario, abordar la problemática desde una óptica constitucional por la relevancia del mérito, el principio de la carrera administrativa en el Estado social de derecho y por virtud de que la Carta Política es norma de normas, a voces del artículo 4 Superior.

Todo bajo la premisa que los jueces en los procesos seguidos ante las diferentes jurisdicciones tienen el rol de jueces constitucionales, y especialmente el juez administrativo que incluso roles constitucionales especiales como la aplicación de la excepción de ilegalidad de la forma indicada en la Sentencia C-037 de 2000 de la Corte Constitucional.

En hilo con lo anterior, la acción de tutela tampoco resulta procedente en este caso como mecanismo transitorio, puesto que el demandante no demostró la existencia de un verdadero perjuicio irremediable. La Sala no advierte que la decisión de la autoridad demandada consistente en excluirlo del concurso constituya una actuación que ocasione un riesgo cierto y real que amenace o afecte un derecho fundamental y que amerite la intervención urgente e inmediata del juez de tutela, ya que tampoco se justifica en el escrito de tutela cuál sería esa grave daño que sufriría en sus derechos de acudir al proceso judicial correspondiente, como en forma general deben acudir los afectados con decisiones como la que aquí se cuestiona.



El perjuicio irremediable que hace procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección no debe verse solamente desde la perspectiva de las consecuencias nocivas, adversas, perjudiciales, que puede producir las decisiones de la administración. Esas decisiones pueden estar revestidas de legalidad y, por ende, las consecuencias perjudiciales de quienes las sufren no son ilegítimas o ilícitas. No porque una decisión de la administración resulte desfavorable a los intereses de los administrados debe asumirse que existe un perjuicio irremediable que deba evitarse mediante la acción de tutela. De lo contrario, todos los actos administrativos que establecen situaciones desfavorables a los destinatarios tendrían que ser suspendidos por vía de tutela, lo cual iría en contravía de su carácter subsidiario otorgado por la propia Carta Política.

La Corte Constitucional ha precisado que la existencia del perjuicio, que permita superar el requisito de subsidiariedad, está sujeta que "(i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv) la acción es impostergable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna."⁷

Frente a lo anterior, la Sala considera que, a primera vista, no se acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del juez de tutela pues, de las pruebas aportadas, no se advierte que la decisión de la autoridad demandada haya sido arbitraria o caprichosa. Tampoco se aportaron pruebas que permitan determinar lo contrario.

Por el contrario, resulta conveniente precisar que la Unidad, a propósito de la solicitud de verificación de documentos, le mostró al demandante por qué no cumplía con los 730 días de experiencia profesional exigidos por el acuerdo y le relacionó la documentación que sí cumple con los requerimientos, los cuales se aprecian en el primer recuadro, y, a su vez, le indicó los que no cumplían tales requisitos que están en el segundo recuadro

CARGO	ENTIDAD	FECHA DE INICIO			FECHA DE TERMINACION			TOTAL DIAS
		DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO	
CONTRATISTA	CORPORACION OPCION LEGAL	01/05/2015			14/12/2015			224
CONTRATISTA	FUNDACION SJR	07/03/2016			06/09/2016			190
CONTRATISTA	CORPORACION OPCION LEGAL	19/05/2017			15/07/2017			57
CONTRATISTA	CORPORACION OPCION LEGAL	15/01/2016			14/07/2016			180
TOTAL								641

Como se observa, al realizar la sumatoria de los tiempos de las certificaciones que cumplen con los parámetros definidos en la convocatoria, se observa que no acredita el término mínimo requerido para el cargo de aspiración equivalente a 720 días.

Adicionalmente, las siguientes certificaciones, no cumplen con los requisitos previstos en el acuerdo de convocatoria:

Cargo	Entidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Observaciones experiencia no valida
ASISTENTE	CORPORACION OPCION LEGAL	01/06/2012	01/10/2012	Experiencia previa a la obtención del título de abogado
PRACTICAS CONSULTORIO JURIDICO	U. SIMON BOLIVAR	28/02/2012	30/11/2014	
PRACTICA JURIDICA	PERSONERIA DE VILLA DEL ROSARIO	22/04/2013	25/07/2014	
CONTRATISTA	NAILETH MONTENEGRO MENDEZ	30/04/2014	24/06/2014	
CONTRATISTA	ALCALDIA DE VILLA DEL ROSARIO	19/09/2014	18/12/2014	No aporta acta de cumplimiento o de iniciación
CONTRATISTA	CORPORACION UNIVERSITARIA DEL META	15/07/2017	14/12/2017	
ABOGADO LITIGANTE	JORGE ELEGER GAITAN AMAYA	07/03/2017	26/10/2017	No es certificación de Despacho Judicial.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-003-22.



Por lo tanto, no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela y, por ende, será en el marco del proceso ordinario en donde el actor deberá discutir sobre la veracidad y validez de los documentos aportados y demostrar el cumplimiento de dicho requisito.

De lo anterior, la Sala concluye que en el presente caso no se cumple con uno de los requisitos de procedencia de la tutela, esto es, que se agoten en debida forma los medios de defensa judicial dispuestos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos fundamentales que considera le fueron vulnerados.

De esta manera, para la Sala, le asiste razón al juez de primer grado al declarar la improcedencia de la acción, puesto que no se logró acreditar la configuración de un perjuicio irremediable que pudiera poner en duda la idoneidad y eficacia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para desvirtuar la legalidad del acto administrativo que excluyó al actor del concurso, de tal suerte que aflora la improcedencia del remedio constitucional.

En consecuencia, en el presente caso, se impone confirmar la decisión de tutela de primera instancia del 23 de mayo de 2023 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, objeto de impugnación.

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,

III. FALLA

1. **Confirmar** la decisión de tutela de primera instancia del 23 de mayo de 2023 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, objeto de impugnación.
2. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. **Notificar** a las partes por el medio más expedito posible.
4. Publicar la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

Notifíquese y cúmplase.

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

(Firmado electrónicamente)

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)

WILSON RAMOS GIRÓN



Radicado: 11001-03-15-000-2023-01850-01
Demandante: Daniel Camilo Agudelo Tolosa

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57) 601-350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co

14

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8086/Vistas/documentos/validador>



SC 5780-6