



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

CONSEJERO PONENTE: WILSON RAMOS GIRÓN

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2023-01760-00
Demandante: CAROLINA ESCOBAR TOBÓN
Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL

Temas: Convocatoria 27. Acto de exclusión. No cumple requisito de subsidiariedad

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por la señora Carolina Escobar Tobón contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

El 19 de mayo de 2023¹, en ejercicio de la acción de tutela, la señora Carolina Escobar Tobón pidió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la carrera judicial.

A juicio de la demandante, la vulneración se presenta con ocasión de la Resolución CJR23-00061 del 8 de febrero de 2023, expedida por la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, que la excluyeron del concurso de méritos para funcionarios de carrera judicial por no acreditar el tiempo de experiencia mínimo necesario para el cargo de juez municipal.

2. Pretensiones

La parte actora formuló las siguientes pretensiones:

Primero: Se determine que para la fecha de inscripción de la Convocatoria 27 - funcionarios de carrera de la Rama Judicial, cumplía con la experiencia profesional requerida para acceder al cargo de juez promiscuo municipal, y, que dicha experiencia fue debidamente documentada al momento de la inscripción, esto es, para el 29 de agosto de 2018.

Segundo: En consecuencia, solicito se le ordene a la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y al Consejo Superior de la Judicatura que me permitan continuar en el concurso destinado a la conformación del Registro Nacional de Elegibles para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial, convocado mediante Acuerdo PCSJA18- 11077 de 16 de agosto de 2018; y en ese sentido se avale la realización del curso de formación judicial inicial, el cual según publicación efectuada el 29 de marzo de 2023, está previsto que comenzará el 11 de septiembre de 2023.

3. Hechos

Del expediente y del escrito de tutela, la Sala destaca los siguientes hechos relevantes: Mediante Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial.

¹ Índice 1 de Samai.



La señora Carolina Escobar Tobón se inscribió a la anterior convocatoria para el cargo de juez promiscuo municipal, a través del portal de “Kactus” de la Rama Judicial. La actora aduce que el 29 de agosto de 2018 cargó los documentos necesarios para acreditar, entre otros asuntos, la experiencia laboral requerida para el cargo.

Adicionalmente, la señora Escobar Tobón aduce que al momento de terminar la inscripción a la convocatoria generó una constancia de los documentos que cargó, entre los cuales se encuentra el denominado “explab01”, que, según dice, corresponde a la certificación de experiencia laboral de los diferentes cargos que ha ocupado en la Rama Judicial.

El 24 de julio de 2022, la demandante presentó la prueba de conocimientos generales y específicos, aptitudes y psicotécnicas.

Mediante Resolución No. CJR-22-0351 del 1° de septiembre de 2022, la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura publicó los resultados de la prueba de conocimientos y competencias. La demandante obtuvo el puntaje de 802,14.

En Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, la Unidad de Administración de Carrera Judicial publicó el listado de inadmitidos al concurso por falta de cumplimiento de requisitos. La demandante fue excluida por la causal 3.4 del numeral 3 del Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, esto es, por no acreditar el requisito mínimo de experiencia.

La demandante solicitó a la Unidad de Administración de Carrera Judicial la verificación de documentos aportados para el cumplimiento de requisitos mínimos, y se le permitiera continuar en el concurso. Adicionalmente, junto con el escrito envió el certificado de los diferentes empleos que ha desempeñado en la Rama Judicial.

Mediante Oficio No. CJO23-1174 del 13 de marzo de 2023, la directora de Administración de Carrera Judicial informó a la actora que *“se revisó el sistema para establecer el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo Juez Promiscuo Municipal y se pudo constatar que no allegó ninguna certificación laboral, por lo tanto no cumple con el requisito mínimo de experiencia exigido para el cargo de aspiración. Sólo son tenidos en cuenta los documentos aportados dentro del término legal de la inscripción y, en ningún caso, serán estudiados los aportados con la solicitud de verificación de documentación”*.

4. Fundamentos de la acción de tutela

De manera preliminar, la señora Escobar Tobón manifestó que la acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad, porque las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos, generalmente, constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011.

Que, en todo caso, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resultaba idóneo y eficaz para garantizar la protección del derecho fundamental al debido proceso.

Que la acción de tutela resultaba procedente como mecanismo transitorio para impedir la configuración de un perjuicio irremediable, pues los actos objeto de tutela frustran la participación en la fase III del concurso: el curso de formación judicial, al que se debería inscribir entre el 11 de septiembre y el 6 de octubre de 2023. Que, además, la discusión planteada es de rango constitucional, toda vez que al no considerar acreditado el requisito específico de experiencia para el cargo al que se postuló, se afectan los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a carrera judicial.



En cuanto al fondo del asunto, alegó que la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023 y el Oficio No. CJO23-1174 del 13 de marzo de 2023 violaron el debido proceso, pues no tuvieron en cuenta que, en efecto, sí había aportado la certificación que acreditaba la experiencia mínima requerida para el cargo de juez promiscuo municipal, que incluso una vez culminó la inscripción a la convocatoria, imprimió de la plataforma del KACTUS una constancia de los documentos cargados, entre los cuales se encuentra el denominado “explab01”, que corresponde a la certificación de experiencia laboral de los diferentes cargos que ha ocupado en la Rama Judicial.

5. Trámite procesal

Por auto del 13 de abril de 2023, el Despacho sustanciador admitió la demanda de tutela y, entre otras cosas, ordenó notificar, en calidad de demandado, al presidente del Consejo Superior de la Judicatura. Adicionalmente, vinculó en calidad de terceros con interés, a los demás aspirantes inscritos en la Convocatoria 27.

Por auto del 17 de mayo de 2023, vinculó como tercera con interés a la rectora de la Universidad Nacional de Colombia.

En cumplimiento de las anteriores ordenes, la Secretaría de esta Corporación practicó las notificaciones correspondientes por correos electrónicos enviados el 19 de abril y 19 de mayo de 2023 e hizo la publicación en la página web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial².

6. Intervenciones

La directora de la Unidad de Carrera Judicial del **Consejo Superior de la Judicatura** pidió que se denegaran las pretensiones de la acción de tutela, por cuanto, a su juicio no era el mecanismo idóneo para cuestionar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad.

Además, explicó que en el numeral 1.2. del artículo 3º del Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, se estableció como requisito específico, entre otros, el de acreditar experiencia profesional no inferior a dos años para el cargo de juez municipal, lo cual debería acreditarse con certificado de experiencia profesional de la forma señalada en el numeral 2.5 del mismo artículo, de modo que las certificaciones que no cumplieran con esas condiciones no serían tenidas en cuenta dentro del proceso de selección. Ese requisito, adujo, además se encontraba expresamente regulado como causal de rechazo en el sub numeral 3.4 del numeral 3 del artículo 3º del mismo acuerdo.

Concluyó que no se violaron los derechos fundamentales de la demandante porque ninguno de los documentos cargados a la plataforma Kactus corresponde a la experiencia laboral.

El director del Proyecto Contrato 096 de 2018 de la **Universidad Nacional de Colombia** pidió que se declarara improcedente la solicitud de amparo, por no cumplir el requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que el actor podía cuestionar los actos administrativos expedidos por la administración a través de los mecanismos idóneos: medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, máxime cuando la demandante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Agregó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del demandante porque las actuaciones desplegadas se han ajustado al Acuerdo PCSJA18-11077 16 de agosto de 2018, norma rectora del concurso de méritos.

² Índices No. 7, 8, 9 y 16 de Samai.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos y solución

Corresponde a la Sala determinar si procede la acción de tutela presentada por la señora Carolina Escobar Tobón contra el acto administrativo que la excluyó de la Convocatoria 27.

La Sala anticipa que la acción de tutela no cumple el requisito general de subsidiariedad porque la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial.

Para llegar a esa conclusión, la Sala se referirá a: (i) la subsidiariedad y (ii) al análisis del caso concreto.

2. La 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.

No en vano los artículos 86 de la Constitución Política y el 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 prevén como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia de otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados. 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.

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.

En el caso de las **acciones de tutela interpuestas en el trámite de los concursos de méritos**, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido³ que, por regla general, las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Como se sabe, contra los actos de trámite no proceden los recursos ni las acciones contencioso-administrativas y, por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los concursantes. Por consiguiente, la Sección ha estudiado de fondo las tutelas en las que se discuten decisiones de mero trámite.

Sin embargo, en los casos en los que han culminado las etapas del concurso y existe un acto administrativo que establece la lista de elegibles para proveer los cargos ofertados, esta Sección ha sostenido que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí se erige como el mecanismo judicial idóneo y eficaz para la protección de

³ En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia de AC-00698^[1], sostuvo que *“las decisiones dictadas durante un concurso docente son actos de trámite, expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan se hacen justamente para impulsar y dar continuidad al proceso de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas, por lo tanto, en el caso objeto de estudio, la actora no cuenta con otros medios de defensa para lograr la continuidad en el concurso docente y las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, no son eficaces para lograr la protección a los derechos fundamentales invocados”*.

los derechos de las personas que se someten a un concurso de méritos⁴, pues se trata de un acto administrativo definitivo, que establece el número de plazas a ocupar y el orden de elegibilidad, según el puntaje. A la misma conclusión ha llegado la Sala frente a los actos que excluyen a los participantes del concurso de méritos, por cuanto también se trata de un acto administrativo definitivo⁵. En esos casos, se ha concluido que la tutela es improcedente, habida cuenta de que existe otro medio para la protección de los derechos fundamentales violados o en situación de amenaza: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En conclusión, la acción de tutela es procedente contra las decisiones que se dicten en un concurso de méritos, siempre que se trate de actos de trámite. Empero, si se discute una decisión definitiva (como el acto que contiene el registro de elegibles o el acto que excluye a un participante de un concurso, por ejemplo) la acción de tutela es improcedente, porque existen otros medios de defensa judicial, como los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los que se puede hacer uso de las medidas cautelares.

No sobra advertir 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 los derechos fundamentales de los demás concursantes.

3. Análisis del caso concreto

En el *sub lite*, la Sala advierte que la señora Carolina Escobar Tobón cuestiona el acto administrativo que le impidió continuar en la fase III de la convocatoria 27, porque, a su juicio, violó el derecho al debido proceso al no considerar la certificación laboral cargada al momento de la inscripción.

Al respecto, conviene precisar que la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023 tiene naturaleza de definitiva, pues definió la situación particular de la demandante al impedir que continúe en el proceso de selección para ingresar a la carrera administrativa de la rama judicial.

Ahora, sería del caso analizar los argumentos propuestos. Sin embargo, la Sala advierte que la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138⁶ de la Ley 1437 de 2011. Ese medio de control procede con el fin de que se declare la nulidad de actos administrativos y de que se restablezca el derecho subjetivo de la persona lesionada.

La acción de tutela tampoco procede como mecanismo transitorio, puesto que la demandante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable. Si bien la señora Escobar Tobón sostuvo que el perjuicio es inminente, por cuanto existe un cronograma

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.

⁵ Sentencias del 1º de julio de 2021, expedientes 11001-03-15-000-2021-03087-00 y 11001-03-15-000-2021-02796-00, M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

⁶ "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".



para el curso concurso con inscripción para el 11 de septiembre de 2023 y se afectan derechos de rango constitucional, lo cierto es que el proceso contencioso administrativo 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 de esta Corporación, en sentencia del cinco 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, en el proceso ordinario, la actora podrá pedir la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de exclusión, 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. Incluso, la demandante puede solicitar medidas cautelares de urgencia, que pueden decretarse sin correr traslado al demandado, en el evento de que se evidencie urgencia en el caso objeto de discusión, como lo dispone el artículo 234⁸ del CPACA.

Por lo demás, la Sala no advierte que la decisión de la autoridad demandada consistente en excluir del concurso la señora Escobar Tobón por falta de cumplimiento del requisito específico de experiencia, 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.

En este punto, conviene precisar que 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.

En consecuencia, la Sala declarará que la acción de tutela no supera el requisito general de subsidiariedad. En esos términos, queda resuelto el problema jurídico.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA

1. Declarar improcedente la acción de tutela presentada por la señora Carolina Escobar Tobón, conforme a lo expuesto en esta providencia.

2. Notificar la presente decisión a las partes, tal y como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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.

⁸ Ley 1437 de 2011. Artículo 234. Medidas Cautelares de Urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.



3. **Publicar** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.
4. Si no se impugna, **enviar** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en 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