**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA

**Radicación No:** 11001-03-15-000-2021-05942-01

**Demandante:** MANUEL FERNANDO CRUZ AVENDAÑO

**Demandados:** CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTRO

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo de 15 de octubre de 2021, por medio del cual el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

**I.** **ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda**

El señor Manuel Fernando Cruz Avendaño, en nombre propio, presentó acción de tutela[[1]](#footnote-1) contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad Administrativa de Carrera Judicial, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, “*[de] acceso al desempeño de funciones y [a] cargos públicos”,* junto con los principios del mérito y a la confianza legítima.

Lo anterior, con ocasión de las Resoluciones (i) CSJBOR21-561 del 20 de mayo de 2021, mediante la cual fue excluido del concurso de méritos realizado para proveer cargos de carrera de los distritos judiciales de Cartagena, Bolívar y San Andrés, Isla; (ii) CSJBOR21-799 del 6 de julio de 2021, que negó la prosperidad del recurso de reposición formulado en contra del acto de exclusión; y (iii) CJR21-0280 del 19 de agosto de 2021, que confirmó la decisión recurrida.

**1.2. Pretensiones**

En consecuencia, el actor solicitó:

*“****PRIMERO: AMPARAR*** *mis derechos fundamentales [de] acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, [al] trabajo, [a los] principio[s] de mérito y confianza legítima vulnerados por parte del Consejo Seccional de [l]a Judicatura de Bolívar y [d]el Consejo Superior [d]e [l]a Judicatura – Unidad [d]e Administración [d]e Carrera Judicial[–].*

***SEGUNDO: EJERCER*** *la excepción de inconstitucionalidad sobre la disposición contenida en el artículo 2.12 del Acuerdo N° CSJBOA14-609 de 6 de octubre de 2017, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, sustentada en el Acuerdo No. PCSJA17[-]10643 de febrero 14 de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura e inaplicarla en el caso concreto por ser contraria a la Constitución Política.*

***TERCERO: REVOCAR O DEJAR SIN EFECTOS*** *la Resolución N° CSJBOR21-799 de fecha [6] de julio de 2021, proferida por el Dr. IV[Á]N EDUARDO LATORRE GAMBOA presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y la Resolución CJR21-0280 de [19] de agosto de 2021, proferida por la Dra. CLAUDIA M. GRANADOS ROMERO, directora de la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.*

***CUARTO: DEJAR SIN EFECTOS*** *la Resolución No. CSJBOR21-561 de 20 de mayo de 2021, emitida por el Dr. IV[Á]N EDUARDO LATORRE GAMBOA, presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, en punto de la exclusión de mi persona, MANUEL FERNANDO CRUZ AVENDAÑO, identificado con la C.C. N° 1.051.673.354 de Mompox, en el cargo identificado con el código 260414, –[e]scribiente de [j]uzgado [m]unicipal [n]ominado– dentro del concurso de méritos destinado a la conformación de los [r]egistros [s]eccionales de [e]legibles para cargos de empleados de carrera de [t]ribunales, [j]uzgados y [c]entro[s] de [servicio], de los Distritos Judiciales de Cartagena, Bolívar y San Andr[é]s, Isla, convocado mediante Acuerdo No. CSJBOA17-609 de 06 de octubre de 2017.*

***QUINTO:*** *En consecuencia, CONFIRMAR mi participación en el concurso de mérito convocado mediante el Acuerdo No. CSJBOA17-609 de 06 de octubre de 2017[,] y ordenar la inclusión en la eventual conformación del [r]egistro [s]eccional de [e]legible[s] de Bolívar para el cargo identificado con el código 260414 –[e]scribiente de [j]uzgado [m]unicipal [n]ominado[–], según mi puntaje y demás criterios de posicionamiento.*

La petición de tutela tuvo como fundamento los siguientes:

**1.3.** **Hechos**

El actor relató que mediante el Acuerdo PCSJA17-10643 del 14 de febrero de 2017 el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que los consejos seccionales adelantaran las convocatorias para la provisión de cargos de carrera de los tribunales, juzgados y centros de servicios de la Rama Judicial.

Narró que el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar expidió el Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017, por medio del cual convocó a concurso de méritos para elegir a los empleados en carrera de los distritos judiciales de Cartagena, Bolívar y San Andrés, Isla.

Afirmó que en vista de lo anterior, aplicó al cargo de escribiente de juzgado municipal, cuya participación se admitió mediante la Resolución CSJBOR18-518 del 23 de octubre de 2018, por lo que presentó la prueba de conocimientos el 3 de febrero de 2019.

Refirió que el 17 de mayo de 2019, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar publicó los resultados de las pruebas, en las que él obtuvo un puntaje total de 867,91; sin embargo, mediante la Resolución CSJBOR21-561 de 20 de mayo del año en curso, dicha entidad lo excluyó del proceso de selección.

Explicó que dicha decisión tuvo respaldo en que no se acreditó en debida forma la experiencia requerida para el cargo al que aspiró, puntualmente porque el certificado que aportó no contenía el número de contacto del abogado emisor.

Indicó que interpuso recurso de reposición y, en subsidio el de apelación, contra el acto que lo excluyó del concurso, pues esto obedeció a un formalismo excesivo y no tuvo en cuenta que tenía una legítima expectativa, aunado a que se hizo de manera extemporánea.

Adujo que el Consejo Seccional de Judicatura de Bolívar, en la Resolución CSJBOR21-799 del 6 de julio de 2021, no accedió a reponer el acto recurrido por cuanto el certificado otorgado por el abogado Arévalo Montesino no cumplía con los requisitos fijados en el Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017.

Mencionó que la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura resolvió el recurso de apelación que interpuso por medio de la Resolución CJR21-0280 del 19 de agosto de 2021, en la cual confirmó el acto cuestionado bajo la misma línea argumentativa.

**1.4. Sustento de la petición**

A juicio del tutelante, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad Administrativa de Carrera Judicial incurrieron en un formalismo excesivo con la expedición de los actos administrativos por medio de los cuales se decidió excluirlo del concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo N°CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017 y confirmar tal decisión.

Expresó que “*...por descuido no se referenció el número de teléfono en dicho certificado, empero, esto no significa[ba] per se la falta de acreditación del requisito...”,* pues si bien en el reglamento de la convocatoria se exigió que estos documentos debían contener “*la firma, antefirma legible, número de cédula, dirección y teléfono del otorgante”,* lo cierto es que su propósito era corroborar eventualmente su veracidad.

En ese sentido, arguyó que se pudo consultar en el sistema de información del Registro Nacional de Abogados la situación jurídica del profesional del derecho que certificó su práctica como dependiente judicial y, de este modo, obtener su número telefónico.

Comentó que se pasó por alto que tenía una expectativa legítima debido a que fue admitido en la etapa inicial del concurso y había superado satisfactoriamente el examen dispuesto para el cargo de escribiente de juzgado municipal, por lo que se desconoció el principio del mérito.

Agregó que las entidades cuestionadas no tenían la facultad de excluir a los participantes del concurso en cualquier momento, pues tal potestad no está prevista en la Ley 270 de 1996 “*Estatutaria de la Administración de Justicia”,* inclusive, después de ser admitidos o de superar con éxito el examen correspondiente.

**1.5. Actuación procesal en primera instancia**

Mediante auto de 7 de septiembre de 2021, la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó notificar como demandados al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y al Consejo Superior de la Judicatura – Unidad Administrativa de Carrera Judicial.

Además, dispuso la publicación de esa providencia en las páginas web del Consejo de Estado, de la Rama Judicial y de las autoridades tuteladas, así como en el vínculo electrónico del concurso en el que participó el actor.

Remitidas las respectivas comunicaciones, mediante oficios enviados el 9 de septiembre del año en curso, se presentaron las siguientes intervenciones:

**1.5.1. Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar**

En respuesta de 10 de septiembre de 2021, el presidente de la corporación solicitó declarar improcedente la tutela por considerar que no cumple el requisito de la subsidiariedad, dado que el actor tiene a su alcance otro mecanismo judicial idóneo y eficaz para controvertir la legalidad de la decisión que lo excluyó del concurso de méritos.

Indicó que no existía una razón objetiva para pensar que el tutelante podía permanecer en el proceso de selección sin cumplir con los requisitos mínimos exigidos, máxime si en el reglamento de la convocatoria se dispuso la exclusión de los participantes en cualquier etapa.

Envió el enlace mediante el cual se podía visualizar la publicación de la admisión de la acción constitucional de la referencia en la página *web* del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, a saber, *“https://*[*www.ramajudicial.gov.co/*](http://www.ramajudicial.gov.co/) *web/consejo-seccional-de-la-judicatura-de bolívar/avisos”.*

**1.5.2. Consejo Superior de la Judicatura – Unidad Administrativa de Carrera Judicial**

La directora de la mencionada dependencia, en informe rendido el 10 de septiembre de 2021, consideró que la tutela es improcedente toda vez que el acto de exclusión puede discutirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además porque no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Agregó que los aspirantes del concurso en cuestión podían ser excluidos en cualquier etapa, según lo previsto en el artículo 12 del Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017[[2]](#footnote-2), así que no se vulneraron los derechos fundamentales del accionante.

Aportó la imagen del aviso que publicó en la página web de la entidad el 10 de septiembre de 2021, en cumplimiento de lo ordenado en el auto admisorio de la tutela de la referencia.

**1.5.3. Manuel Fernando Cruz Avendaño**

Con memorial remitido el 21 de septiembre del presente año, el actor informó que el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, mediante la Resolución CSJBOR21-1102 del 6 del mismo mes y año conformó el registro seccional de elegibles para el cargo de escribiente de juzgado municipal sin su inclusión, situación que debía tenerse en cuenta al momento de proferir la respectiva decisión.

**1.6. Sentencia de primera instancia**

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en providencia de 15 de octubre de 2021, declaró improcedente la acción de tutela tras concluir que no se cumplió el requisito de subsidiariedad, por cuanto los actos administrativos acusados son susceptibles de control jurisdiccional en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Precisó que el actor puede solicitar en el marco del aludido mecanismo judicial (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora; (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida; (iii) la suspensión provisional de los efectos de los actos de exclusión y de la lista de elegibles; o (iv) pedir que se adopte una medida cautelar de urgencia.

Consideró que tales medidas son idóneas y eficaces, conforme con las circunstancias del caso en estudio, máxime si se tenía en cuenta que durante el trámite de esta acción constitucional se emitió y publicó el registro seccional de elegibles para el cargo al que se postuló el señor Cruz Avendaño.

Destacó que el referido medio de defensa permitía lograr un amparo integral de lo pretendido por el accionante, teniendo en cuenta no solo las herramientas que trajo consigo la Ley 1437 de 2011, específicamente las medidas cautelares, sino debido a que existe un registro seccional de elegibles con vigencia de cuatro años.

Explicó que no era cierta ni inminente la afectación de las garantías constitucionales invocadas por el tutelante, pues al inscribirse en la convocatoria solo contaba con una mera expectativa de posesionarse, la cual no se materializó por no aportar los certificados en los términos establecidos en el Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017.

**1.7. Impugnación**

Por medio de escrito enviado por correo electrónico el 5 de noviembre del presente año[[3]](#footnote-3) a la Secretaría General de la Corporación, el señor Manuel Fernando Cruz Avendaño solicitó revocar la decisión del *a quo* con respaldo en que el medio de control que puede promover contra el acto de exclusión y aquellos que confirmaron esa decisión no es idóneo ni eficaz para obtener la protección de sus derechos fundamentales invocados.

Lo anterior, debido a la eventual demora que puede acarrear el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual *“llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales*”, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU-913 de 2009.

Aclaró que *“[s]i bien no se tiene la ocurrencia de[l] perjuicio irremediable, -de golpe, te[nía] que decir no se señaló la ocurrencia de tal en el escrito de [la] demanda-,*” el perjuicio sí puede configurarse con la provisión total de los cargos en vacancia en los distritos judiciales de Cartagena y San Andrés para el cargo al cual aspira.

Insistió que su exclusión del concurso se originó por un excesivo formalismo, sin tener en cuenta la realidad material y la expectativa legítima que tenía al aprobar el examen de conocimiento; además, consideró que la regla en la que se sustentó tal decisión es contraria a la Constitución.

Arguyó que en la sentencia de primera instancia no se realizó algún pronunciamiento en torno a la solicitud de aplicar un control concreto y difuso de constitucionalidad al artículo 2º del numeral 12 del Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017, por desconocer el principio del mérito y afectar sus derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y al trabajo.

**II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**2.1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora contra la providencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, el 15 de octubre de 2021, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015[[4]](#footnote-4), así como en el Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019.

**2.2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala verificar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión proferida en primera instancia, para lo cual se debe analizar si la acción de tutela supera el requisito de subsidiariedad y, de superarse lo anterior, deberá verificar si el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad Administrativa de Carrera Judicial vulneraron los derechos fundamentales invocados del actor con los actos por medio de los cuales fue excluido del concurso de méritos realizado para proveer cargos de carrera en los distritos judiciales de Cartagena y San Andrés, y se confirmó tal decisión.

**2.3. Generalidades de la acción de tutela**

El artículo 86 de la Constitución Política prevé el precepto constitucional según el cual, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos que indica el Decreto Ley 2591 de 1991.

Este instrumento de defensa se caracteriza por tener un trámite preferente, ser residual y subsidiario, lo que permite advertir que el ejercicio de esta acción no es absoluto, sino que está limitado por las causales de improcedencia contenidas en el artículo 6º *ibíd.*, entre otros motivos, la relativa a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para garantizar la protección del derecho que se alega amenazado o vulnerado.

**2.4. De la subsidiariedad**

El inciso 3º del artículo 86 de la Carta Política contempla el requisito de subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela y determina que *“[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”,* precepto reglamentado por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991.[[5]](#footnote-5)

La jurisprudencia estableció que en razón del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos, en principio, por las vías ordinarias jurisdiccionales y administrativas, de manera que únicamente ante la inexistencia de dichas alternativas o cuando estas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a esta acción constitucional.

De modo que el carácter subsidiario de la tutela impone al interesado la obligación de acudir a los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales, de los cuales debe hacer uso con diligencia, pues la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de este mecanismo.[[6]](#footnote-6)

**2.5. Caso concreto**

El actor le atribuye la presunta vulneración de sus derechos fundamentales y principios invocados, a las Resoluciones CSJBOR21-561 del 20 de mayo de 2021 y CSJBOR21-799 del 6 de julio de 2021 emitidas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, por medio de las cuales fue excluido del concurso de méritos convocado en el Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017 y se negó la prosperidad del recurso de reposición interpuesto, respectivamente.

A la vez, controvierte la Resolución CJR21-0280 del 19 de agosto de 2021, en la que el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad Administrativa de Carrera Judicial confirmó la resolución recurrida, con sustento en que tales autoridades incurrieron en un formalismo excesivo, desconocieron su expectativa legítima y la finalidad del mérito, así como que no tenían la facultad para expedir los actos acusados.

Bajo este contexto, el *a quo* declaró improcedente la tutela por no cumplir el requisito de subsidiariedad, toda vez que las resoluciones cuestionadas son susceptibles de control jurisdiccional en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que la parte actora acreditara la existencia de un perjuicio irremediable para que procediera de manera transitoria.

En su defensa, el señor Cruz Avendaño indicó que el aludido medio de control no es el idóneo y eficaz, teniendo en cuenta que su trámite *“llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales*”, según lo fijado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-913 de 2009.

Igualmente, expuso que el perjuicio irremediable sí puede configurarse con la provisión total de los cargos en vacancia en los distritos judiciales de Cartagena y San Andrés para el cargo al que aspira, comoquiera que mediante la Resolución CSJBOR21-1102 del 6 de septiembre del presente año se conformó el registro seccional de elegibles.

Pues bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela en los concursos de méritos, resulta importante precisar que esta Sala[[7]](#footnote-7) se ha decantado por la tesis según la cual:

*“(…) en tratándose de concursos de mérito, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-049 de 2019[[8]](#footnote-8), conservando la línea jurisprudencial que se ha expuesto al respecto, se pronunció para señalar* ***que la acción de tutela es procedente, siempre y cuando no se haya expedido la lista de elegibles, pues, en este caso, al existir derechos subjetivos en favor de los participantes, lo procedente es ejercer los medios ordinarios de defensa,*** *para debatir los vicios en que se hubiere incurrido, tesis que coincide con los pronunciamientos que el Consejo de Estado ha emitido[[9]](#footnote-9). Así también, lo ha entendido la Sección Quinta, cuando en la Sentencia del 4 de febrero de 2016, indicó:*

*“Esta Sala ha precisado que* ***la tutela será procedente, en estos casos, solamente si no se ha configurado una lista definitiva de elegibles****, dado que una vez la mencionada lista se encuentre en firme, se podría atentar contra los derechos subjetivos de sus integrantes, los cuales pueden tener situaciones jurídicas consolidadas, motivo por el cual ha considerado que no es pertinente la modificación y mucho menos la suspensión de la lista”[[10]](#footnote-10).*

*(…) De igual manera, debe tenerse presente* ***que dentro de un concurso de méritos se expiden actos definitivos y de trámite****, siendo los primeros demandables dada su naturaleza, como por ejemplo el acto que contiene la lista de elegibles; por el contrario,* ***los segundos no pueden ser enjuiciados, salvo que siendo de trámite se tornen en definitivos[[11]](#footnote-11), como cuando impiden continuar la actuación administrativa respecto de estos****, como sería por ejemplo el acto que contiene la lista de admitidos y rechazados[[12]](#footnote-12).”* (Destacado por la Sala)

Al tenor de este criterio, esta colegiatura advierte que la solicitud de tutela adolece del cumplimiento del requisito de subsidiariedad, dado que el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar publicó el registro seccional de elegibles para el cargo de escribiente de juzgado municipal de los distritos judiciales de Cartagena y San Andrés dentro del concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017.[[13]](#footnote-13)

De modo que el actor debe acudir al medio de control que estableció el legislador en el artículo 138[[14]](#footnote-14) de la Ley 1437 de 2011para debatir la legalidad de los actos que le impiden continuar en el concurso de méritos, la cual sí es la idónea y eficaz, pues para la protección inmediata de los derechos fundamentales que, en su sentir, fueron transgredidos tiene la posibilidad de solicitar el decreto de **medidas cautelares de urgencia.**

Vale la pena tener en cuenta que se puede acudir a dicha herramienta *“****[d]esde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte****, el [j]uez... 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*[[15]](#footnote-15)...”, al tenor de lo previsto en el 234 de la Ley 1437 de 2011.

Además, cabe resaltar que el medio de defensa con el que cuenta el accionante le permitirá obtener una respuesta material y efectiva de la justicia, por cuanto el registro seccional de elegibles conformado por medio de la Resolución CSJBOR21-1102 del 6 de septiembre de 2021 tiene una vigencia de cuatro años, según el numeral 7.1. del Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017, cuyo texto es el siguiente:

***“7.1       Registro***

*Concluida la etapa clasificatoria, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar procederá a conformar los correspondientes Registros Seccionales de Elegibles, según orden descendente de puntajes por cada uno de los cargos.*

*Los Registros de Elegibles empezarán a regir una vez se hayan agotado o perdido vigencia los actualmente existentes.*

*La inscripción individual en el registro tendrá una vigencia de cuatro (4) años.”* (Subrayado fuera del texto original)

Ahora, en lo que concierne a la existencia de un perjuicio irremediable en el caso analizado, la Sala concuerda con el *a quo* en que no se evidencia toda vez que el hecho de que se conformara la lista de elegibles para el cargo al que se postuló el tutelante no implica que empezará a regir inmediatamente, debido a que ello está supeditado a la pérdida de vigencia o agotamiento de los registros que existen en la actualidad.

Entonces, aun cuando el señor Fernando Cruz integrara la lista de elegibles, es incierto el momento en que podría eventualmente acceder al cargo de escribiente de juzgado municipal, por lo que no existe una premura que amerite la intervención inmediata del juez constitucional para evitar la consumación de un menoscabo irreparable con la adopción de alguna medida transitoria.

Por otro lado, esta Sección no puede deducir de los hechos relatados en el escrito de la tutela alguna irregularidad en el proceso de selección que origine la presunta vulneración de las garantías constitucionales cuya protección solicita el actor, que permita flexibilizar el requisito de la subsidiariedad y, así, abordar el estudio de la controversia que planteó en torno a su exclusión.

Esto, debido a que tal decisión estuvo respaldada justamente en la atribución prevista en el numeral 12 del Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017[[16]](#footnote-16), según la cual “*[l]a ausencia de requisitos para el cargo, determinará el retiro inmediato del proceso de selección, cualquiera que sea la etapa del proceso en que el aspirante se encuentre...”.*

Para finalizar, la Sala encuentra que le asiste razón al actor cuando afirmó que en la providencia de primera instancia no se realizó algún pronunciamiento relacionado con su solicitud de inaplicar por inconstitucional el *“artículo 2.12* (sic)*”* del Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017 por desconocer el principio del mérito y afectar sus derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y al trabajo, pese a que la incluyó dentro de las pretensiones de la acción constitucional.

Sin embargo, tal solicitud también resulta improcedente pues, se insiste, que no se acreditó en el caso particular que las autoridades cuestionadas hayan incurrido en una violación manifiesta de la Constitución al excluirlo del concurso y, de todos modos, dicho planteamiento lo puede elevar en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que debe agotar.

La situación descrita permite a la Sala confirmar la sentencia proferida el 15 de octubre de 2021, por medio del cual el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

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

**FALLA**

**PRIMERO:** **Confírmase** la sentencia de 15 de octubre de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela, por los motivos descritos anteriormente.

**SEGUNDO: Notifíquese** a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**Presidente**

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**

**Magistrado**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**Magistrado**

**PEDRO PABLO VANEGAS GIL**

**Magistrado**

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081”

1. Mediante escrito radicado el 2 de septiembre de 2021 en el Sistema de Recepción de Tutelas y *Habeas Corpus* en línea de la Rama Judicial. [↑](#footnote-ref-1)
2. “***2. EXCLUSIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN*** *La ausencia de requisitos para el cargo, determinará el retiro inmediato del proceso de selección, cualquiera que sea la etapa del proceso en que el aspirante se encuentre. Así mismo, cuando en cualquiera de las etapas del concurso se detecte fraude por parte de un aspirante o error evidente en el proceso de selección, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar mediante Resolución motivada determinará su exclusión del proceso de selección.”* [↑](#footnote-ref-2)
3. Impugnación que fue presentada dentro del término establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, teniendo en cuenta que el fallo de primera instancia se notificó el 3 de noviembre de 2021. [↑](#footnote-ref-3)
4. Modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021. [↑](#footnote-ref-4)
5. “ARTICULO 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 aquélla 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****.”*  [↑](#footnote-ref-5)
6. Al respecto ver, entre otras, las sentencias de 21 de enero de 2021, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 11001-03-15-000-2020-04371-01, 26 de agosto de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, rad. 11001-03-15-000-2021-04912-00 y 9 de septiembre de 2021, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, rad. 11001-03-15-000-2021-04731-00. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia del 2 de julio de 2020, rad. 2019-04731-00 (Principal), 2019-04791-00, 2019-04790-00, 2019-04853-00, 2019-04798-00, 2019-04838-00, 2019-04848-00, 2019-04901-00, 2019-05292-00, 2019-05045-00, 2019-04909-00, 2019-04914-00, 2019-04748-00, 2019-04920-00, 2019-04892-00, 2019-04873-00, 2020-00050-00, 2019-05146-00, 2019-05306-00, 2019-04932-00, 2019-04868-00, 2020-00158-00, 2020-00111-00, 2020-00239-00, 2020-00226-00, 2020-00321-00, 2019-04888-00, 2020-00323-00, 2020-00542-00, 2019-05343-00, 2020-00350-00, 2020-00744-00, 2020-00664-00, 2020-00747-00, 2020-00680-00, 2020-00880-00, 2020-0087900 (Acumulados). M.P: Luis Alberto Álvarez Parra. Tesis reiterada en la sentencia de 16 de septiembre de 2021, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 2021-03972-01. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2019.M.P. Cristina Pardo Schlesinger: *“Así las cosas, esta Sala estima que la acción de amparo es procedente pues al momento en que se interpuso no existía lista de elegibles ya que esta solo se conformó mientras se adelantaba la revisión al interior de la Corte Constitucional (…) en tanto lista de elegibles como acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 de la Constitución”.* [↑](#footnote-ref-8)
9. Sobre procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de méritos en los eventos en que ya existe lista de elegibles pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01030-01. Sentencia del 17 de enero de 2013. Magistrado Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00435-01. Sentencia de 17 de enero de 2013. Magistrado Ponente: William Giraldo Giraldo. y, Consejo de Estado, Sección Quinta. Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00627-01. Sentencia del 19 de julio de 2012. Magistrada Ponente: Susana Buitrago Valencia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sección Quinta. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02718-01, Sentencia del 4 de febrero de 2016. Magistrado Ponente: Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-10)
11. La Corte Constitucional, en la sentencia SU-617 de 2013. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla, estableció que la tutela procede de manera excepcional frente a un acto de trámite cuando este puede *“definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa”* y ha sido *“fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución”.* [↑](#footnote-ref-11)
12. “*Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, es decir, que se excluyen los de trámite, pues estos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situación en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad”.* Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 8 de marzo de 2012. Radicado No. 2010 00011-00-(0068-10), Magistrado Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. [↑](#footnote-ref-12)
13. “*https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2302321/77901426/CSJBOR21-1102+-+260414.pdf/fcd946a9-05d1-4cc3-a1c6-72ec1f5895f4*”. [↑](#footnote-ref-13)
14. *“****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…”* [↑](#footnote-ref-14)
15. *“****ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES****. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso...”.* [↑](#footnote-ref-15)
16. *“Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, de los Distritos Judiciales de Cartagena, Bolívar y San Andrés, Isla”.* [↑](#footnote-ref-16)