

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**

Bogotá DC, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 11001-03-15-000-2023-02209-00
Demandante: NÉSTOR EDUARDO PERALTA ROJAS
Demandados: UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
Medio de control: ACCIÓN DE TUTELA
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTORIDAD PÚBLICA. SE CONTROVIERTEN ACTOS EXPEDIDOS EN EL CONCURSO DE MÉRITOS DE JUECES Y MAGISTRADOS. SE DECLARA IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD.

Síntesis del caso: el demandante interpuso acción de tutela en procura de la protección de su derecho fundamental de igualdad, por cuanto la autoridad demandada dio un trato diferenciado a la causal 3.5 del numeral 3, del artículo 3 del Acuerdo PCSJA18-11077, que exigía la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades en formato PDF, frente a la causal del numeral 3.8. La Sala declarará improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

La Sala decide la acción de tutela presentada por el señor Néstor Eduardo Peralta Rojas en contra de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura (en adelante UACJ) para la protección de su derecho fundamental de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la acción ejercida la parte demandante¹ señaló, en síntesis, lo siguiente:

¹ La acción de tutela fue presentada el 2 de mayo del presente año.

- 1) El Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, por medio del cual adelantó el proceso de selección y convocó al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial.
- 2) Se inscribió en la Convocatoria 27 para optar por el cargo de Juez Promiscuo Municipal y el 24 de julio de 2022 presentó la prueba de conocimientos y aptitudes.
- 3) Mediante la Resolución no. CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022 se publicaron los resultados de la prueba y en esa oportunidad obtuvo un puntaje aprobatorio de 854,13.
- 4) A través de la Resolución no. CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023, la UACJ retiró a algunos de los aspirantes con fundamento en la causal de rechazo 3.5 del numeral 3, del artículo 3 del Acuerdo PCSJA18-11077, por no presentar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.
- 5) Teniendo en cuenta que figuraba dentro de los aspirantes rechazados, solicitó que se verificara el cumplimiento del requisito en cuestión, pues la administración ya contaba con una declaración juramentada que se exigió previamente desde el aplicativo KACTUS, por lo que no podía exigir una nueva e impedir que fuera admitido en las fases siguientes del concurso.
- 6) Mediante el Oficio CJO23-1693 de 21 de marzo de 2023, se negó la anterior solicitud y se ratificó la decisión de no admitirlo para las siguientes fases del concurso, por cuanto desde el comienzo de la convocatoria estaba claramente establecido en el reglamento que uno de los documentos que se debían aportar era la declaración juramentada de no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades para ejercer el cargo, en formato PDF.
- 7) Además, se le indicó que, si bien en la convocatoria también se estableció como causal de rechazo en el numeral 3.8 no haber declarado bajo juramento en el momento de la inscripción el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el cargo seleccionado, ese requisito fue convalidado por los aspirantes con la declaración prevista en el cuadernillo de la prueba de aptitudes y conocimientos.
- 8) Posteriormente, mediante la Resolución no. CJR23-0136 de 2 de mayo de 2023 se modificó la Resolución no. CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, en el sentido de revocar el rechazo de algunos aspirantes para, en su lugar, admitirlos, dado que consignaron por escrito y expresamente la declaración requerida en el formulario de inscripción.

2. Los fundamentos de la vulneración

El actor señaló que la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura vulneró su derecho constitucional fundamental de igualdad, por cuanto mediante la Resolución no. CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, el oficio CJO23-1693 de 21 de marzo de 2023 y la Resolución no. CJR23-0136 de 2 de mayo de 2023 se le dio un trato diferenciado en relación con aquellos aspirantes retirados por la causal la causal del numeral 3.8, debido a que se permitió que esta última fuera convalidada con la declaración prevista en el cuadernillo de la prueba de aptitudes y conocimientos, mientras que la primera no fue posible subsanarla, a pesar de que realizó, a través de un mensaje de datos, una declaración juramentada en el momento de hacer uso de la plataforma KACTUS.

3. Pretensiones

Con fundamento en lo anterior la parte demandante solicitó el amparo de las siguientes súplicas:

“1. Tutelar mi derecho fundamental a la igualdad, que por mandato constitucional me asiste y que se encuentra vulnerado por el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial.

2. En consecuencia, ordenar a que la autoridad accionada, convalide al suscrito y a todos los participantes rechazados por la causal “3.5”, el requisito de la declaración jurada de no estar incurrido en inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio del cargo, así como lo hicieron con aquellos que incurrieron en la causal de rechazo 3.8”.

4. Actuación procesal

Mediante auto del 5 de mayo de 2023 se admitió la acción de tutela y se notificó al presidente e integrantes del Consejo Superior de la Judicatura y a la directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que allegaran un informe sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción, entregándoles copia de la demanda y los anexos.

5. Coadyuvancia a la acción de tutela

Los señores Juan David Restrepo Benjumea y José Luis Avella Chaparro presentaron escritos de coadyuvancia en el que solicitaron que se accediera a las pretensiones de la parte actora.

Para los terceros interesados la UACJ incurrió en el defecto procedimental, por cuanto no se dio oportunidad de sanear lo exigido en la causal de rechazo 3.5.

Pusieron de presente que efectivamente todos los inscritos al concurso hicieron la declaración de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades al ingresar al aplicativo, lo cual se encuentra contenido en un mensaje de datos al que la UACJ tiene acceso.

Agregó que de forma alarmante ha observado que tutelas de características similares han sido declaradas improcedentes por el requisito de subsidiariedad, ante lo cual considera que, aunque el medio definido por la ley es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la tutela resulta más idónea debido a que requiere que sea solucionada su situación jurídica antes del 6 de octubre del presente año, fecha en la cual termina la fase III de la etapa de selección del curso de formación judicial inicial.

Se está ante un perjuicio irremediable debido a que ya se expidió el cronograma del curso judicial, por lo que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resolvería la situación, pues se requiere que se adopte una decisión en el menor tiempo posible para evitar perder la oportunidad de participar.

6. Actuación de la autoridad demandada

La *Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura* solicitó que se niegue el amparo, por cuanto se encuentra probado que el demandante, durante el término previsto en la inscripción, no aportó documento en formato PDF contentivo de la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades, tal como se le indicó mediante el Oficio CJO23-1693 de 21 de marzo de 2023.

Permitir la convalidación de la causal de rechazo del 3.8 es una situación completamente diferente de la causal de rechazo del 3.5, debido a que la primera hace referencia a una condición establecida en el acuerdo de convocatoria para cumplirse en dos oportunidades, esto es, al diligenciar el formulario en el aplicativo y al momento de presentar la prueba, en tanto que, para la segunda, se estableció de manera expresa que debía allegarse en documento independiente, en formato PDF, en el término de las inscripciones, con lo que no se evidencia un trato discriminatorio.

La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para modificar la Resolución no. CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023, que se encuentra amparada por el principio de legalidad, por lo que para tal fin se debe acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) finalidad de la acción de tutela, 2) sobre las solicitudes de coadyuvancia y 3) el caso concreto.

1. Finalidad de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario cuyo objeto es proteger de manera inmediata y eficaz los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, este mecanismo no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir los recursos idóneos previstos por el legislador y tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos ni para revivir términos precluidos o acciones caducadas.

De igual forma, dichas normas establecen la improcedencia de esta acción cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos fundamentales del demandante.

2. Sobre las solicitudes de coadyuvancia

En los precisos términos de la jurisprudencia constitucional el coadyuvante: *“es un tercero que tiene con una de las partes una relación sustancial que, indirectamente, puede verse afectada si la parte a la que coadyuva obtiene un fallo desfavorable”*. En este orden de ideas, la misma jurisprudencia ha indicado que:

“[E]l coadyuvante, entonces, ejercita, dentro del proceso, las facultades que le son permitidas y, en todo caso, no puede afectar a la parte, pues de la esencia de la coadyuvancia es la intervención antes de la sentencia de única o de segunda instancia, para prestar ayuda, mas no para hacer valer pretensiones propias.”

En consecuencia, es claro entonces que la coadyuvancia surge en los procesos de tutela como la participación de un tercero con interés en el resultado del proceso que comparte las reclamaciones y argumentos expuestos, bien sea por el demandante o por la parte accionada, sin que ello suponga que este pueda realizar planteamientos distintos o reclamaciones propias que difieran de las elevadas por aquellos, pues en esa eventualidad se estaría realmente ante una nueva tutela, lo cual desvirtuaría la naturaleza jurídica de la coadyuvancia.

Así, como lo dispuso la Corte Constitucional en un caso similar relacionado con la Convocatoria no. 27², en el presente asunto se dispondrá la aceptación de las solicitudes de coadyuvancia presentadas por los señores Juan David Restrepo Benjumea y José Luis Avella Chaparro frente al escrito de tutela, como terceros con interés en el resultado del proceso.

Sin embargo, tal como lo indicó la Corte en aquella oportunidad, bajo esa calidad se entenderá que su participación en el trámite de esta tutela se limitará a apoyar y compartir las reclamaciones de la parte actora, razón por la cual, el pronunciamiento que se emita por parte de esta Sala se atenderá a los presupuestos fácticos contenidos en la demanda de tutela y no respecto de aquellos que difieran o no hagan parte de esta.

3. El caso concreto

En el asunto que ocupa la atención de la Sala se demanda por esta vía constitucional a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura con el fin de que se ampare el derecho constitucional fundamental de igualdad, presuntamente vulnerado con la expedición de unos actos administrativos, por medio de las cuales se dio un trato diferenciado a la causal 3.5 del numeral 3, del artículo 3 del Acuerdo PCSJA18-11077, que exigía la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades en formato PDF, frente a la causal del numeral 3.8.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia la Sala declarará improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, por las razones que procederán a exponerse:

² Corte Constitucional, sentencia SU-067 de 2022.

1) El demandante indicó que mediante la Resolución no. CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, el oficio CJO23-1693 de 21 de marzo de 2023 y la Resolución no. CJR23-0136 de 2 de mayo de 2023 se dio un trato diferenciado a la causal 3.5 del numeral 3, del artículo 3 del Acuerdo PCSJA18-11077, que exigía la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades en formato PDF, frente a la causal del numeral 3.8, por cuanto se permitió que esta última fuera convalidada con la declaración prevista en el cuadernillo de la prueba de aptitudes y conocimientos, mientras que la primera no fue posible subsanarla, a pesar de que realizó, a través de un mensaje de datos, una declaración juramentada al momento de hacer uso de la plataforma KACTUS.

2) Así las cosas, de entrada, la Sala advierte que, si bien el demandante indicó que lo que pretendía era cuestionar el trato diferenciado frente a otros concursantes que incurrieron en similares desafueros contra las reglas del concurso y no la decisión contenida en los actos administrativos que lo excluyeron del concurso, lo cierto es que su verdadero interés es debatir el contenido de las Resoluciones nos. CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023 y CJR23-0136 de 2 de mayo de 2023 y el Oficio CJO23-1693 de 21 de marzo de 2023, en los cuales la UACJ resolvió de manera definitiva su situación jurídica particular dentro del concurso de méritos, pues lo excluyó de este por encontrarse inmerso en la causal de rechazo 3.5 del numeral 3, del artículo 3 del Acuerdo PCSJA18-11077.

3) En esa medida, la Sala encuentra que si lo que pretende el demandante es atacar el contenido los actos administrativos que no le permitieron avanzar en las demás fases del concurso de méritos, la acción de tutela es improcedente en los términos previstos por el ordinal 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en razón de que, a pesar de que se invoca la vulneración de derechos fundamentales, la parte demandante no agotó todos los medios de defensa judicial que tenía a su alcance y tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que imponga la imperiosa necesidad de que el juez constitucional intervenga y adopte medidas urgentes, improrrogables y suficientes en orden de evitar su inminente materialización o mitigarlo.

4) Así pues, como a través de las Resoluciones nos. CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023 y CJR23-0136 de 2 de mayo de 2023 y el Oficio CJO23-1693 de 21 de marzo de 2023 se le impidió al demandante seguir participando en el concurso de méritos por estar inmerso en la causal de rechazo 3.5, estos constituyen actos administrativos definitivos que definieron su situación jurídica particular, por lo cual son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

5) Se pone de presente que, como lo señaló esta Corporación en recientes oportunidades³, en el caso particular no se está frente a meros actos de trámite proferidos en el marco de un proceso de selección, respecto de los cuales la Corte Constitucional excepcionalmente ha avalado la procedencia de la acción de tutela⁴, sino que se trata de manifestaciones de la voluntad de la administración que, para el caso concreto, definieron la situación jurídica del actor, pues dispusieron su exclusión del concurso de méritos.

6) Asimismo, para la Sala no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues, a partir del análisis del acervo probatorio no es posible establecer que el demandante se encuentre en una situación de debilidad manifiesta que implique adoptar medidas urgentes, impostergables, improrrogables e inmediatas para la protección de sus derechos fundamentales, más aún cuando no allegó prueba siquiera sumaria que permitiera establecer su configuración.

7) Además, si el demandante en realidad considera que dichos actos administrativos le causaron un perjuicio grave y ostensible, junto con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, puede solicitar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional con carácter de urgencia, en los términos del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, medida que sí es 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.

8) En ese orden de ideas, no le es dado al juez de tutela pronunciarse sobre el fondo del asunto ni siquiera con miras a adoptar un amparo transitorio, pues el interesado cuenta con medios de defensas judiciales efectivos e idóneos que debió emplear, en atención a que el mecanismo constitucional no es un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley.

9) Por consiguiente, se declarará improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, por las razones hasta aquí expuestas.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias de 23 y 14 de abril de 2023, expedientes 11001-03-15-000-2023-01476-00 (AC) y 110010315000-2023-01326-00 (AC) MP Roberto Augusto Serrato y Nubia Margoth Peña Garzón.

⁴ Sobre el particular consultar la sentencia SU 617 de 5 de septiembre de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

1º) Declárase improcedente la acción de tutela presentada por el señor Néstor Eduardo Peralta Rojas por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Aceptase las solicitudes de coadyuvancia presentadas por los señores Juan David Restrepo Benjumea y José Luis Avella Chaparro, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3º) Notifíquese esta decisión personalmente a las partes o mediante telegrama, telefónica, electrónicamente o por cualquier otro medio expedito y eficaz.

4º) Si esta sentencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez retorne el expediente **archívese** con las constancias previas de Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.