



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

CONSEJERO PONENTE: WILSON RAMOS GIRÓN

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2023-04440-00
Demandante: JORGE CASTRO BAYONA
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 el señor Jorge Castro Bayona contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

El 31 de julio de 2023¹, en ejercicio de la acción de tutela, el señor Jorge Castro Bayona pidió la protección del derecho fundamental al debido proceso.

A juicio del 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 lo excluyó del concurso de méritos para funcionarios de carrera judicial por no acreditar el tiempo de experiencia mínimo necesario para el cargo de juez de circuito laboral.

2. Pretensiones

La parte actora formuló las siguientes pretensiones:

1. Tutelar mi derecho al debido proceso administrativo y ordenar a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial a incluir en los documentos aportados por Jorge Castro Bayona, identificado con C. C.: 1.023.894.531, el documento que certifica su experiencia como funcionario de la Fiscalía General de la Nación.
2. Ordenar a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial que luego de volver a calificar mi hoja de vida me permita vincularme de forma extemporánea al curso de formación judicial de la *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla*, como siguiente etapa del concurso.

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.



El señor Jorge Castro Bayona se inscribió a la anterior convocatoria para el cargo de juez laboral de circuito, a través del portal de “Kactus” de la Rama Judicial.

El 24 de julio de 2022, el 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. El demandante obtuvo el puntaje de 870,65.

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. El demandante fue excluido 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.

El 10 de febrero de 2023, el 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 la Fiscalía General de la Nación sobre el cargo de asistente de fiscal desempeñado entre el 2 de enero de 2015 y el 29 de febrero de 2016.

Mediante Oficio No. CJO23-1151 del 10 de marzo de 2023, la directora de Administración de Carrera Judicial informó al señor Castro Bayona que «se revisó el sistema para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo de Juez Laboral del Circuito y se pudo constatar que no se acreditó el requisito mínimo de experiencia exigido para el cargo de aspiración». Que ese cargo exigía acreditar 4 años (1440) días de experiencia profesional y que, con los documentos aportados solo acreditó 1090 días, que la Resolución y acta de posesión de la Fiscalía General de la Nación no cumplían con los requisitos previstos en el acuerdo de la convocatoria.

Y agregó que «con la documentación aportada al momento de la inscripción, no se acreditó el requisito mínimo de experiencia y, en ningún caso, serán estudiados los certificados allegados con la solicitud de verificación de documentación, por lo cual no es posible generar estado de admitido, dentro de la convocatoria para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial».

4. Fundamentos de la acción de tutela

De manera preliminar, el señor Escobar Tobón manifestó que la acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad, porque agotó la solicitud de revisión de documentos. Que, además, el Oficio No. CJO23-1151 del 10 de marzo de 2023 no constituye un acto administrativo y que, en todo caso, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resultaba idóneo porque la sentencia podría ser dictada entre 18 y 24 meses.

Que la acción de tutela resultaba procedente como mecanismo transitorio para impedir la configuración de un perjuicio irremediable, pues «el concurso seguirá adelante con su exclusión arbitraria y se le privará de forma absoluta de participar en el empleo público ofertado».

Que, adicionalmente, 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 afecta el derecho fundamental al debido proceso y se incurre en exceso ritual manifiesto.

En cuanto al fondo del asunto, alegó que la convocatoria al concurso estuvo mal planteada, porque el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018 fue publicado



el 17 de agosto de 2018 y el cierre de inscripciones estaba previsto para el 7 de septiembre de 2018. Que, por lo tanto, el tiempo para acceder a los documentos necesarios para la inscripción fue insuficiente.

Que para acreditar la experiencia como asistente de fiscal en la Fiscalía General de la Nación debió presentar una petición ante esa autoridad el 28 de agosto de 2018. Que sin embargo, no fue contestada en tiempo por lo que debió acudir a la acción de tutela que se tramitó bajo el radicado No. 110013103030201800612 ante el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá que por sentencia del 18 de octubre de 2018 declaró la carencia de objeto por hecho superado.

Que, además, la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023 y el Oficio No. CJO23-1151 del 10 de marzo de 2023 desconocieron el principio *pro homine* porque le denegaron la posibilidad de aportar el documento de forma posterior, que esa situación es propia de un exceso ritual manifiesto.

5. Trámite procesal

Por auto del 8 de agosto de 2023, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral admitió la acción de tutela. Sin embargo, por auto del 10 de agosto de 2023, dejó sin valor el auto del 8 de agosto, declaró la falta de competencia y dispuso la remisión del expediente al Consejo de Estado.

Por auto del 25 de agosto 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 la rectora de la Universidad Nacional de Colombia y a los demás aspirantes inscritos en la Convocatoria 27.

En cumplimiento de las anteriores órdenes, la Secretaría de esta Corporación practicó las notificaciones correspondientes por correos electrónicos enviados el 29 de agosto de 2023² e hizo la publicación en la página web del Consejo de Estado³ y de la Rama Judicial⁴.

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 4 años lo cual debería acreditarse con certificado de experiencia profesional de la forma señalada en el numeral 2.5 del mismo artículo. Que como el demandante sólo acreditó 1090 días al momento de la inscripción no era posible admitirlo en la siguiente etapa del proceso.

Precisó que no era viable darle un tratamiento diferente al demandante frente a los demás concursantes, pues en todos los casos solo fueron tenidos en cuenta los documentos presentados dentro del término legal de la inscripción, que transcurrió desde el 27 de agosto a las cero horas (0:00) hasta el 7 de septiembre de 2018 a las veinticuatro horas (24:00).

² Índice 7 de Samai.

³ Índice 12 de Samai.

⁴ Índices 8 y 9 de Samai.



Que, en ningún caso, podían ser estudiados los aportados con la solicitud de verificación de documentación y, por ende, no era viable valorar el certificado expedido por la Fiscalía General de la Nación aportado por el aspirante con esa solicitud.

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 el 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.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos y solución

Corresponde a la Sala determinar si procede la acción de tutela presentada por el señor Jorge Castro Bayona 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 el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial. En consecuencia, será declarada improcedente.

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 sostenido⁵

⁵ 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

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 los derechos de las personas que se someten a un concurso de méritos⁶, 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 definitivo⁷. 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 el señor Jorge Castro Bayona 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 que aportó con la solicitud de revisión de documentos. Además, dijo que el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018 fue publicado el 17 de agosto de 2018 y el cierre de inscripciones estaba previsto para el 7 de septiembre de 2018, por lo que el tiempo para acceder a los documentos necesarios para la inscripción fue insuficiente.

Al respecto, conviene precisar que el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018 es un acto administrativo de carácter general que puede ser controvertido a través de la

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.

⁶ 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.

⁷ Sentencias del 1° 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.

acción de nulidad simple prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y el demandante no acreditó haber hecho uso de ese mecanismo judicial para cuestionar el tiempo que se otorgó para acceder a los documentos requeridos.

Frente a la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, se precisa que tiene naturaleza definitiva, pues determinó la situación particular del demandante al impedir que continúe en el proceso de selección para ingresar a la carrera administrativa de la rama judicial. Siendo así, el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138⁸ 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.

Además, en el proceso ordinario el actor 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, el 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 234⁹ del CPACA.

Es más, la Sala estima que la acción de tutela ni siquiera procede como mecanismo transitorio, pues esta modalidad de protección supone que el interesado aún cuente con la posibilidad de ejercer el otro mecanismo, supuesto que no se cumple en este caso, por cuanto no hay prueba en el expediente que demuestre que el actor hubiese presentado oportunamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023.

Con todo, conviene precisar que el perjuicio irremediable que hubiera podido hacer 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 la improcedencia de la acción de tutela de la referencia.

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,

⁸ “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”.

⁹ 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.



III. FALLA

- 1. Declarar improcedente** la acción de tutela presentada por el señor Jorge Castro Bayona, 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.
- 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