



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

CONSEJERO PONENTE: WILSON RAMOS GIRÓN

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2023-01546-00
Demandante: DAVID BLANCO CORTINA
Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL

Temas: Contra acto administrativo que excluyó de concurso de méritos

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por el señor David Blanco Cortina contra el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Unidad de Carrera Judicial.

ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

El 24 de marzo de 2023¹, en ejercicio de la acción de tutela, el señor David Blanco Cortina pidió la protección del derecho fundamental al debido proceso.

A juicio del demandante, la vulneración se presenta con ocasión de la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, expedida por la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, que lo inadmitió del concurso de méritos para funcionarios de carrera judicial por no presentar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.

2. Pretensiones

La parte actora formuló las siguientes pretensiones:

19.1. Amparar mi derecho fundamental al debido proceso, y cualquier otro derecho identificado por el juez de tutela, ante el exceso ritual manifiesto en el que incurrió la Unidad Administrativa de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura para excluirme del concurso 27 de la Rama Judicial, a través de la resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, después de haber superado el examen de conocimiento y aptitudes.

19.2. Como consecuencia de lo anterior, revocar la resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, en lo relativo a mi exclusión del concurso 27 de la Rama Judicial, y disponer que la triple acreditación del requisito de la declaración juramentada de inhabilidades e incompatibilidades no es necesaria en los casos de participantes que al momento de la inscripción se desempeñaban como funcionarios públicos o judiciales.

19.3. Disponer, en virtud de lo anterior, los efectos inter comunis o inter pares del amparo constitucional para todos los concursantes que, habiendo sido funcionarios públicos o judiciales al momento de la inscripción al concurso 27, hayan sido excluidos por la causal 3.5.

¹ Índice 1 de Samai.



3. Hechos

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos y argumentos 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.

El señor David Blanco Cortina se inscribió a la anterior convocatoria para el cargo de juez penal del circuito y presentó las pruebas 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 859,37.

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 3.5, esto es, por no presentar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.

4. Argumentos de la acción de tutela

De manera preliminar, el actor 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 si bien en contra de la resolución acusada procedía 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 el acto objeto de tutela frustra la participación en las siguientes etapas del concurso y deslegitima el mérito de una persona que superó el examen de conocimientos y aptitudes.

En cuanto al fondo del asunto, alegó que la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, incurrió en exceso ritual manifiesto porque al ser funcionario público su hoja de vida era verificable en el SIGEP y allí estaba disponible la declaración juramentada de inhabilidades e incompatibilidades. Que al inscribirse a la convocatoria había cargado la declaración y que, además, ese era un requisito subsanable, pues sólo debía exigirse al momento de la posesión en el cargo.

5. Trámite procesal

Por auto del 31 de marzo de 2023, el despacho sustanciador remitió el expediente al despacho del magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés para que decidiera sobre la posible acumulación con el expediente 11001031500020230147600.

El 14 de abril de 2023, el magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés negó la acumulación del expediente.

Por auto del 28 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 y como 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 la anterior orden, la Secretaría de esta Corporación practicó las notificaciones correspondientes por correos electrónicos enviados el 3 de mayo 2023 e hizo la publicación en la página web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial².

6. Intervenciones

El director del Proyecto Contrato 096 de 2018 de la **Universidad Nacional de Colombia** pidió que se declarara improcedente la solicitud de amparo porque el demandante contaba con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir la legalidad de la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023 que es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que además no se encontraba acreditada 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 como norma rectora del concurso de méritos.

La directora de la Unidad de Carrera Judicial del **Consejo Superior de la Judicatura** pidió que se denegaran las pretensiones de la tutela. Dijo que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad y que el Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, estableció como un requisito general declarar no estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad y que el demandante no lo había cumplido.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico y solución

Corresponde a la Sala determinar, si la tutela presentada por el señor David Blanco Cortina para que se ampare el derecho fundamental al debido proceso porque el acto administrativo que lo excluyó de la convocatoria 27, cumple el requisito de subsidiariedad.

La Sala anticipa que la acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad, por cuanto, el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial y tampoco procede como mecanismo transitorio.

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

2. Sobre 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.

² Índices No. 21 y 22 de Samai.



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 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.

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”*.

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 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.

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 David Blanco Cortina cuestiona que el Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, artículo 3, numeral 1 exija que el aspirante suscriba una declaración juramentada sobre no estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad, porque esa información es verificable en el caso de los servidores públicos y sólo es requisito para posesionarse en el empleo, además cuestiona la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, expedida por la Unidad de Administración de Carrera Judicial, porque, aduce, incurrió en exceso ritual manifiesto.

El Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018 “*Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial*”, es un acto administrativo de carácter general. Si el demandante considera que ese acto administrativo está inmerso en una causal de nulidad puede acudir al medio de control de simple nulidad, 137 de la Ley 1437 de 2011⁶, que puede ser interpuesto por cualquier persona y en cualquier tiempo, pues persigue la defensa de la legalidad del orden jurídico, en abstracto.

En cuanto, a la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, esa decisión tiene naturaleza de definitiva, pues definió la situación particular del demandante porque impide que continúe en el proceso de selección para ingresar a la carrera administrativa de la rama judicial.

Sería del caso analizar los argumentos propuestos. Sin embargo, la Sala advierte que el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138⁷ de la Ley 1437 de 2011. Ese

⁶ Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

⁷ “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.



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, que es justamente lo que pretende el actor.

La acción de tutela tampoco procede como mecanismo transitorio, puesto que el demandante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable. Si bien el demandante sostuvo que el perjuicio es inminente, por cuanto frustra la participación en las siguientes etapas del concurso y deslegitima el mérito de una persona que superó el examen de conocimientos y aptitudes, 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 2014⁸, 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, 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.

Por lo demás, la Sala no advierte que la decisión de la autoridad demandada consistente en excluir del concurso al señor Blanco Cortina por falta de cumplimiento de requisitos, 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.

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.

⁸ 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.

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.



Las anteriores razones son suficientes para que la Sala se abstenga de hacer un pronunciamiento de fondo. En consecuencia, se declarará improcedente la solicitud de amparo.

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,

FALLA

- 1. Declarar improcedente** la acción de tutela presentada por el señor David Blanco Cortina, 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