



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**Radicado:** 11001-03-15-000-2023-02283-00  
**Actor:** JOSÉ ALBERTO BOTINA MARTÍNEZ  
**Demandado:** CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTROS  
**Referencia:** AUTO QUE ADMITE Y DECIDE MEDIDA PROVISIONAL

Proveniente de la Sección Primera de esta Corporación, la que, mediante auto del 26 de abril de 2023, remitió «*el expediente del proceso de la referencia a la Secretaría General del Consejo de Estado, para su conocimiento y lo de su competencia*», porque el accionante no manifestó su intención de participar como tercero con interés en el proceso de tutela con radicado 11001-03-15-000-2023-00448-00, pasa el Despacho a pronunciarse respecto de su admisibilidad<sup>1</sup>.

### **I. ANTECEDENTES**

Mediante Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para proveer los cargos de funcionarios en la Rama Judicial (Convocatoria 27).

El señor José Alberto Botina Martínez se inscribió para el cargo de juez penal municipal y en el examen de aptitudes y conocimientos obtuvo un puntaje de 791,20, de acuerdo con lo establecido en la Resolución CJR22-0351 del 1º de septiembre de 2022.

Inconforme con el puntaje obtenido, el señor Botina Martínez interpuso recurso de reposición, entre otras razones, porque las preguntas del examen no tienen relación «*lógica*» con el cargo de juez penal municipal y, además, porque contienen problemas de «*precisión y exactitud*», pues varias de las opciones de respuesta son válidas. Asimismo, solicitó la exhibición del examen con la finalidad de complementar dicho recurso.

---

<sup>1</sup> Se advierte que, el 5 de mayo de 2023, la solicitud de amparo ingresó al despacho para el correspondiente estudio de admisibilidad.

Agregó que, a pesar de haber complementado el recurso, la autoridad accionada, a través de la Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023, no reconsideró su decisión inicial, con lo cual se mantuvo el puntaje de 791,20.

Por lo anterior, el señor José Alberto Botina Martínez interpuso acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial y la Universidad Nacional de Colombia, con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a cargos públicos<sup>2</sup>. Formuló las siguientes pretensiones:

*PRIMERO: Dar respuesta de fondo, clara y congruente al recurso de reposición radicado el 22 de septiembre de 2022 y ampliado el 15 de noviembre del mismo año, los cuales plantean objeciones a las preguntas: 4, 7, 23, 27, 28, 30, 40, 51, 52, 59, 61, 62, 63, 68, 69, 82, 86, 87, 104, 106, 108, 111, 120 y 124., de la prueba realizada para optar el cargo de Juez Penal Municipal. Respuesta que se solicita comedidamente sea verificada por el juez constitucional, en tanto las mismas se emitan con fundamento en la norma y la jurisprudencia actual.*

*SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS O MODIFICAR el acto administrativo RESOLUCIÓN CJR23-0042 16ENE2023 Y SUS ANEXOS QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA LA RESOLUCIÓN CJR22- 0351 Y SU ANEXO, por medio del cual se negó el recurso de reposición presentado y se ORDENE expedir otro conforme a Derecho y las pretensiones precedentes y, en consecuencia, tener como válidas las opciones de respuestas seleccionadas por el suscrito en el examen, así mismo excluir o tener por inválidas aquellas preguntas que contenían errores de redacción o admitían doble respuesta y finalmente se modifique el puntaje para el Cargo de Juez Penal Municipal, para que en su lugar se asigne un puntaje superior a 800 puntos, de conformidad a los aciertos obtenidos.*

Concretamente, a título de medida provisional, el accionante solicitó:

*De manera respetuosa y en atención a la presente vinculación a la acción de amparo, solicito que se ordene como MEDIDA PROVISIONAL la suspensión de las demás etapas del CONCURSO CONVOCATORIA 27 hasta tanto se resuelva la presente acción de tutela ya que de acuerdo al cronograma publicado se tiene dispuesta la publicación de la resolución que relaciona a los aspirantes admitidos para el 09 de febrero de 2023 y hasta el 16 de febrero se podrán efectuar las verificaciones de documentación, así que puede presentarse un perjuicio irremediable que afecte mis derechos pues el objeto de la presente acción de tutela se encamina a que pueda continuar en las demás fases de la convocatoria ya que las accionadas no resolvieron adecuadamente el recurso de reposición interpuesto en contra de los resultados asignados a la prueba escrita.*

## II. CONSIDERACIONES

La acción de tutela permite a todas las personas reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por

---

<sup>2</sup> El accionante también consideró desconocido el principio de confianza legítima y el derecho «a la carrera administrativa».

la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares, en el último caso, cuando así expresamente lo autorice la ley.

El Decreto 2591 de 1991 facultó al juez para que, de oficio o a petición de parte, ordene «*lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante*». Al respecto, en su artículo 7º, señala:

*Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*

*Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.*

*La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.*

*El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.*

*El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.*

Según la norma citada, el juez de tutela está facultado para decretar, en cualquier estado del proceso, las medidas que estime pertinentes para la protección de los derechos fundamentales invocados. La adopción de esas medidas provisionales requiere, por supuesto, que *prima facie* se advierta la vulneración manifiesta de derechos fundamentales y que se encuentre que esas medidas son necesarias, pertinentes y urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el decreto de una medida cautelar supone el cumplimiento de tres condiciones: **(i) *periculum in mora***, **(ii) *fumus boni iuris*** y **(iii) proporcionalidad**.

**La primera** (peligro en la mora judicial) se concreta en que la medida precautelativa se debe activar cuando se evidencia que una eventual decisión de fondo resultaría inane en un momento determinado, lo que obliga a que exista una intervención urgente.

**La segunda** (humo de buen derecho) se puede entender como un correlato del acceso efectivo a la administración de justicia, en el que el funcionario judicial puede adoptar una medida de protección transitoria cuando sea evidente la afectación de los derechos fundamentales invocados, sin que en ningún caso se deba entender como una decisión de fondo del asunto objeto de estudio<sup>3</sup>.

**La tercera** (proporcionalidad) supone el equilibrio entre la medida que se va a adoptar y los derechos que se verían afectados con su adopción. No se trata de realizar un completo juicio de proporcionalidad, porque ese tipo de análisis es propio de la sentencia, pero sí de ponderar y valorar, en cada caso particular, si la medida puede resultar desproporcionada respecto de personas a las que se les hubiera reconocido algún derecho con la decisión objeto de tutela.

En definitiva, el requisito de proporcionalidad «*evita que se tomen medidas que aunque podrían estar justificadas legalmente ocasionarían un perjuicio grave e irreparable*»<sup>4</sup>.

La Corte Constitucional<sup>5</sup> ha precisado que estos presupuestos deben estar demostrados de manera concurrente, a fin de asegurar la proporcionalidad y la congruencia de la medida:

*El primero, periculum in mora, tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso. El segundo, fumus boni iuris, aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal.*

En suma, las medidas provisionales previstas en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 buscan evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o que la vulneración del derecho fundamental sea más gravosa y que pueda traducirse en un perjuicio irremediable.

### III. CASO CONCRETO

En el caso particular, el propósito de la medida cautelar solicitada por el señor José Alberto Botina Martínez es que se suspendan las demás etapas del concurso de

---

<sup>3</sup> Ver, entre otras, las siguientes providencias: (i) auto del 16 de mayo de 2017, expediente 11001-03-15-000-2017-01198-00, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto (e), y (ii) auto del 29 de marzo de 2019, expediente 11001-03-15-000-2019-01228-00, M.P. María Adriana Marín.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Auto 680 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>5</sup> Criterio expuesto en la sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), en relación con los requisitos de *periculum in mora* y *fumus boni iuris*, y ampliado respecto del requisito de proporcionalidad en el Auto 312 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

méritos para proveer los cargos de funcionarios en la Rama Judicial (Convocatoria 27) hasta tanto se decida la acción de tutela.

A juicio del demandante, la medida solicitada es procedente porque cumple con los requisitos de humo de buen derecho y peligro en la mora. De forma resumida, así lo expresó:

*[La Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023] adolece de una protuberante falta y falsa motivación y con ello cercena el derecho de defensa y contradicción, lo anterior en tanto, si bien la Universidad Nacional refirió que dio respuesta a cada uno de los recursos presentados, como se observa en el cuadro comparativo, lo cierto es que no se ha pronunciado sobre los puntos de objeción correspondientes a errores en la redacción de preguntas, posibilidad de dos opciones de respuesta y preguntas que no son competencia del Juez Promiscuo Municipal, cargo al cual aspire.*

(...)

*[Además, dicha resolución] tiene efectos sustanciales en el proceso meritocrático que se adelanta y esta ad-portas de estructurar un perjuicio irremediable, justificando plenamente resolver por el juez de tutela competente en sede revisión, la controversia desatada mediante la acción constitucional de amparo a garantías fundamentales.*

*La consumación del perjuicio irremediable es notoria, innegable, inminente, urgente y grave en contra de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo e igualdad, además de los principios de la función administrativa de rango constitucional, dado que, por las razones que se aducen como violatorias de derechos, con el acto cuestionado y la repetición de la prueba, se generan efectos sustanciales negativos de connotación constitucional, pues se desconocen flagrantemente los resultados del examen legítimamente ya obtenidos y la expectativa legítima -y no mera expectativa- de los concursantes que lo aprobaron por obtener 800 puntos o más, a continuar a la siguiente fase del concurso.*

**EL PERJUICIO IRREMEDIABLE ES URGENTE E IMPOSTERGABLE:** esto significa que es necesario tomar medidas expeditas y rápidas, para que sean eficaces y oportunas para impedir la consumación del daño, pues acudir al proceso contencioso administrativo, cuya improcedencia, en todo caso, en tratándose de actos administrativos de trámite ha sido reiterada por el Consejo de Estado, no tiene la misma eficacia en la rapidez. Sin lugar a duda es URGENTE E IMPOSTERGABLE tomar medidas expeditas y rápidas para evitar la consumación del daño que causa en persona la modificación arbitraria y desleal realizada por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL-, en el marco del concurso de méritos para proveer los cargos de la rama judicial. En este sentido, resulta urgente e impostergerable que la justicia adopte las medidas necesarias para evitar que se consume la afectación a sus derechos fundamentales, a los principios de la carrera administrativa y, en general, a los principios que rigen a la autoridad.

(...)

En orden a resolver la medida solicitada, el Despacho advierte que en este momento procesal no hay un principio de certeza respecto de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor Botina Martínez, pues mal haría el Despacho

en arribar a tal conclusión únicamente con lo narrado en el escrito de tutela.

Más allá de las expresiones «*protuberante falta*», «*efectos sustanciales negativos de connotación constitucional*» y «*modificación arbitraria y desleal*», que el actor emplea para referirse a las actuaciones o decisiones adoptadas por las autoridades demandadas, en el marco de la denominada Convocatoria 27, lo cierto es que para determinar la violación de los derechos fundamentales en el caso concreto, y siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la jurisprudencia para realizar un examen de fondo, es necesario un estudio detallado e integral de la situación particular que expuso el demandante, el cual se realizará en la sentencia, una vez se cuente con elementos de juicio suficientes para determinar si con el actuar de la autoridad judicial demandada se genera la alegada vulneración.

De otra parte, conviene precisar que la suspensión de las demás etapas de un concurso de méritos, fundada en las inconformidades expuestas por uno de los aspirantes —el aquí demandante— contra los actos en los que se dio a conocer que su puntaje era de 791,20 y, en general, contra todo el proceso meritocrático, está lejos de considerarse una medida proporcional, debido a las implicaciones que ello acarrearía para todos aquellos participantes que sí superaron la prueba de aptitudes y conocimientos.

Desde luego que las anteriores aseveraciones no constituyen prejuzgamiento, es decir, que no comprometen ni determinan la decisión que ponga fin a esta controversia, porque se realizan con criterio estrictamente preliminar.

Como consecuencia, la medida cautelar solicitada será denegada.

Por lo expuesto, el Despacho

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. Admitir** la acción de tutela presentada por el señor José Alberto Botina Martínez contra el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial y la Universidad Nacional de Colombia, con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a cargos públicos por méritos.

**SEGUNDO. En calidad de parte demandada, notifíquese** al presidente del Consejo Superior de la Judicatura, a la directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial y a la rectora de la Universidad Nacional de Colombia. Entrégueseles copia de la demanda y de los anexos, a fin de que, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la presente providencia, rindan el informe que corresponda y alleguen las pruebas que pretendan hacer valer.

**TERCERO. En calidad de terceros con interés, notifíquese** a los participantes de la denominada Convocatoria 27, adelantada para proveer cargos de jueces y magistrados en la Rama Judicial. Para que se practique tal notificación, por Secretaría General, requiérase a la Unidad de Administración de Carrera Judicial, a fin de que publique esta providencia en la página web de dicha convocatoria y allegue a este proceso la constancia respectiva.

**CUARTO. Notifíquese** a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 610 del Código General del Proceso. Para practicar dicha notificación, se remitirá mensaje al buzón de correo electrónico de la entidad, informándole que el expediente queda a su disposición, por si desea revisarlo e intervenir.

**QUINTO.** El expediente permanecerá en la Secretaría, a disposición de las partes y de los terceros, **por el término de (2) días**, para que ejerzan los derechos que pretendan hacer valer.

**SEXTO. Tener** como pruebas, con el valor que les asigna la ley, los documentos allegados con la demanda, los que, de hecho, son suficientes para decidir.

**SÉPTIMO. Denegar** la medida provisional solicitada en la demanda.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Firmado electrónicamente*  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**  
**Magistrada**

Esta providencia fue firmada electrónicamente mediante el aplicativo SAMAI. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha o dirigiéndose al siguiente enlace:  
<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>.

