



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DE PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO**

ACCIÓN DE TUTELA 520013110005-2024-00302-00

San Juan de Pasto, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

I. VISTOS

Estando dentro del término legal, procede la judicatura a dictar la sentencia dentro de la presente acción de tutela.

II. SUJETOS PROCESALES

ACCIONANTE: Señor LUIS FERNANDO GÁMEZ GUERRERO, identificado con c.c. No. 98.390.331 de Pasto, quien actúa en nombre propio

ENTIDAD ACCIONADA: ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA.

VINCULADOS: Se vinculó CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL Y UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.

Se dispuso ORDENAR a la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de la Carrera Judicial y a la Universidad Nacional de Colombia, realizar la correspondiente publicación de la presente acción de tutela en la página web del Concurso, con información relacionada en el escrito de tutela, con el fin de que los terceros interesados y demás concursantes, puedan intervenir en el trámite de la misma. Así mismo, la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” por contar con los datos de contactos de los pasantes del IX curso de formación judicial, deberán comunicar del trámite de esta acción constitucional a cada uno de ellos

De igual manera se convocó al trámite de la acción de tutela al señor Procurador Veinte Delegado para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, adscrito al Juzgado.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES A PROTEGER

En el libelo genitor se exponen como vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, la confianza legítima, la buena fe, el acceso a cargos públicos.

IV. SUPPLICAS

La parte actora en su escrito tutelar, implora:

1. SE DECLARE LA EXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS y los demás que se considere vulnerados o amenazados en el caso concreto.
2. TUTELAR sus derechos fundamentales al debido proceso, la confianza legítima, la buena fe y el acceso a cargos públicos, vulnerados por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y, en consecuencia, ORDENAR a la accionada que en un término improrrogable de 48 horas:
 - EXPIDA un acto administrativo en el que: i) reconozca como acertadas las respuestas que dio a las preguntas referidas en los argumentos séptimo y octavo de la presente acción. ii) DISPONGA su inclusión definitiva o transitoria en la subfase especializada del curso concurso de formación judicial (IX curso de formación judicial).
 - Subsidiariamente y en el evento de no considerarse la anterior orden, solicita que: Se DISPONGA su inclusión provisional en la subfase especializada del curso concurso de formación judicial (IX curso de formación judicial) a cargo de la accionada, hasta que se resuelva, con sentencia ejecutoriada, el medio de control que se interpondrá ante la correspondiente jurisdicción. Y se ORDENE a la accionada que se otorgue el plazo ya transcurrido de esta fase, para que la pueda cursar con similitud de tiempo y condiciones de los discentes que ya la van cursando.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Con el fin de tomar una decisión de fondo, en el sub judice, se cuenta con los siguientes medios probatorios:

1. El escrito que contiene la tutela instaurada, junto con los documentos que a ella se anexan, entre los que se encuentran:
 - a. Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018
 - b. Los relacionados mediante link durante el texto.
 - c. Resolución No. EJR24-1181 de 2024.
 - d. Respuesta masiva del 15 de julio de 2024, dada por la Unión Temporal “UT Formación Judicial 2019” ante peticiones hechas a la accionada.

- e. SYLLABUS JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA, que muestran las lecturas obligatorias y los rangos de páginas de lectura.
- f. Módulo “PROGRAMA DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA ÁREA PENAL, Justicia Restaurativa en el Sistema de responsabilidad Penal para Adolescentes”.
- g. Módulo “PROGRAMA DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA ÁREA PENAL, Justicia Restaurativa en el Sistema Acusatorio Penal”.
- h. Recurso de reposición presentado en sede administrativa, radicado el 26 de julio de 2024, contra la EJR24-298 del 21 de junio de 2024.
- i. Dictamen sobre preguntas de taller correspondientes a 480 puntos y sus anexos
- j.

VI. HECHOS

Del escrito de tutela se extrae lo pertinente:

. Señala el actor que se encuentra participando en el concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial (Convocatoria 27), convocado en desarrollo de la cláusula constitucional que obliga a que el servicio público se poseione por sistema de méritos contenida en el Art. 125 superior, mediante Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018. Concurso en el que actualmente se desarrollan las fases a cargo de la Escuela, producto de lo cual, recientemente se surtió la subfase general del curso concurso de formación judicial (IX curso de formación judicial) y el 16 de noviembre de 2024 iniciará la subfase especializada.

. Los resultados de las evaluaciones aplicadas para la subfase antes referida, fueron publicados en la plataforma de la accionada; para lo cual, esta expidió la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024 y su anexo. Decisión que para su caso fue repuesta, en cuanto al resultado obtenido, a través de la Resolución No. EJR24-1181 del 5 de noviembre de 2024, la que me fue notificada el viernes 8 de noviembre de 2024 a las 09:39 p.m.

. Con la Resolución No. EJR24-1181, se le reconoció un resultado de 741 puntos; es decir, 59 puntos menos de los requeridos para continuar a la subfase especializada (exhibe imagen).

. Que posee múltiples reparos, pues existe un importante número de preguntas que no se ajustan a los propósitos de la evaluación indicados en el acuerdo pedagógico que rige el IX curso de formación judicial, tales como: preguntas que fueron calificadas sin tener en cuenta la apropiación del contenido académico enfocado a la práctica judicial ni el desarrollo de competencias sobre la función judicial, ni la interpretación de textos jurídicos, ni la lógica del razonamiento para la solución de problemas jurídicos ni los rangos de lecturas obligatorias, entre otros aspectos. Que tales reparos superan con creces los 59 puntos aparentemente faltantes.

. Sobre la ilegalidad en la ejecución del taller. En el Acuerdo PCSJA19-11400 de 2019, se definió que dentro de las actividades objeto de evaluación de la subfase general, se aplicaría un taller virtual, el que se definió así: “Esta actividad pretende que el discente realice una capacitación intensiva y práctica del programa. El taller virtual tiene un peso de 60 puntos sobre 125 del programa”; además se dijo: “Las actividades objeto de evaluación buscan valorar la apropiación del contenido académico enfocado a la práctica judicial por parte de cada discente.”

Sin embargo, su evaluación fue preguntas de memoria. En síntesis, señala que son muchos los reparos que existen frente al proceso de formación y al instrumento de evaluación, pero lo ocurrido con las evaluaciones denominadas taller ponen en duda la legalidad y construcción de 480 puntos. Cabe resaltar que en estas preguntas solo se midió la memoria textual de lecturas que debía leerse entre diciembre de 2023 y mayo de 2024. Pero fue una única evaluación un día en mayo y otro día en junio.

. En seguida se refiere puntualmente a preguntas concretas, que según su criterio fueron mal diseñadas.

. Agrega que son muchos los reparos que existen frente al proceso de formación y al instrumento de evaluación, pero lo ocurrido con las evaluaciones denominadas taller ponen en duda la legalidad y construcción de 480 puntos. Cabe resaltar que en estas preguntas solo se midió la memoria textual de lecturas que debía leerse entre diciembre de 2023 y mayo de 2024. Pero fue una única evaluación un día en mayo y otro día en junio.

. Finaliza indicando que además de los vicios de legalidad y de debido proceso en el proceso de formación, en el instrumento de evaluación y en la ejecución del IX Curso, las preguntas tienen vicios técnicos en los conceptos que miden, en las competencias que miden, en la redacción. No debieron evaluarnos exclusivamente con preguntas y menos la nota determinada como taller que corresponde a 480 puntos de 1000, un dictamen pericial que aporro ha determinado que esos puntos fueron evaluados completamente de memoria y desde las dinámicas legales. La sede administrativa para defender mis derechos ante la entidad pública se cerró el viernes 8 de noviembre y a partir de ahora tengo 4 meses para demandar ante el juez ordinario, sin embargo el IX Curso se reinicia el 16 de noviembre por lo que en una semana el estado me impuso la carga de contratar abogado, redactar una demanda de esta complejidad y lograr que el Juez administrativo conceda una medida cautelar de urgencia. Cabe resaltar que al subfase especializada del IX curso empieza el 16 de noviembre y termina a mediados del año entrante, que el estado ya destinó y contrató el IX curso y que el amparo de la justicia administrativa podría ser posterior a la terminación del IX Curso.

VII. DERECHO DE DEFENSA DE LOS ENTES ACCIONADOS Y VINCULADOS

EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CARRERA JUDICIAL, por intermedio de su Directora, se refiere en los siguientes términos:

Expone la falta de competencia funcional para conocer de la presente acción de tutela, pues conforme con el numeral 8° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015: “Las acciones de tutela dirigidas contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto”

En ese orden de ideas, el Juzgado Quinto de Familia de Pasto, no es competente para conocer de las acciones de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura - Unidad de Administración de la Carrera Judicial.

Igualmente, se refiere a la falta de legitimación por pasiva del Consejo Superior de la Judicatura-Unidad de Administración de Carrera Judicial, pues en su criterio, debe ser desvinculada como parte en el presente proceso constitucional por falta de legitimación por pasiva, toda vez que la acción de tutela gira en torno a la inconformidad de la evaluación realizada por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en la Subfase general del IX Curso de Formación Judicial Inicial. Igualmente, aduce que no tiene competencia, ni injerencia alguna para emitir ningún pronunciamiento sobre lo pretendido por el accionante y, por lo tanto, carece de facultad alguna para materializar la pretensión solicitada.

Finalmente, señala que en cumplimiento a lo dispuesto en el auto admisorio de la tutela se informa que se comunicó a los participantes admitidos en la convocatoria 27 a través de la publicación el aviso de la presente acción de tutela en la página web de la Rama Judicial/ Consejo Superior de la Judicatura/Unidad de la Administración de Carrera Judicial/inicio/ Concursos a nivel central/ Convocatoria 27: funcionarios de Carrera de la Rama Judicial/ avisos de interés.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, se pronuncia a través del Director Proyecto Contrato 096 de 2018, en los siguientes términos:

De entrada solicita se declare la nulidad de lo actuado y se envíe al juez natural y competente para conocer del proceso, en este caso la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, para su correspondiente trámite; lo anterior con base en el Decreto 1983 de 2017, decreto mediante el cual fue modificado el Decreto 1069 de 2015, consideró que con el fin de mejorar la eficacia, cobertura y especialidad del mecanismo constitucional, “Las acciones de tutela dirigidas contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia y a prevención, a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o

Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto.”

De otra parte, señala que quien adopta las decisiones en el marco de la Convocatoria 27, es el Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Unidad de Carrera Judicial. El papel de la Universidad Nacional de Colombia se ciñe única y exclusivamente a las obligaciones determinadas en el Contrato de consultoría 096 de 2018.

Posteriormente, se refiere a los antecedentes del concurso de funcionarios de la rama judicial, para indicar la falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto la La Universidad Nacional de Colombia actuó en el proceso de selección de la Convocatoria 27 exclusivamente en calidad de operador técnico y consultor, conforme al Contrato No. 096 de 2018. Sus funciones se limitaron a diseñar, estructurar, imprimir y aplicar pruebas psicotécnicas, de conocimientos, competencias y aptitudes, bajo los lineamientos de la Unidad de Administración de Carrera Judicial. En ese sentido, las actividades de esta institución se circunscriben al ámbito técnico, sin intervenir en las decisiones administrativas, evaluaciones o resoluciones expedidas por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, como es el caso de la presente acción de tutela ya que la misma se fundamente en decisiones propias de la Escuela Judicial en torno al curso de formación judicial.

En conclusión, reitera que existe Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva y no existe ningún elemento que acredite algún indicio frente a la vulneración de los derechos del accionante dentro del presente proceso de selección.

La **ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA**, se pronunció a través de su Directora, en los siguientes términos:

Se refiere inicialmente al desconocimiento de las reglas de reparto en la acción de tutela, en tanto las pretensiones van dirigidas contra una unidad administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las reglas de reparto señalan que los llamados a resolver el amparo son la Corte Suprema de Justicia o, según el caso, el Consejo de Estado. Lo anterior de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 (modificado mediante el numeral 8° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021), el cual señala que: *“Las acciones de tutela dirigidas contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto”*; por ello solicita se dé aplicación a las reglas de reparto señaladas líneas arriba y se remita a la Corte Suprema de Justicia o en su defecto al Consejo de Estado el presente expediente.

En seguida se pronuncia en lo concerniente a la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter excepcional que tiene como objetivo evitar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. En voces del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Lo anterior está estrechamente vinculado con el principio de subsidiariedad, que constituye una causal de improcedencia de la acción de tutela, causal que debe ser estudiada en cada caso.

Respecto del principio de subsidiariedad, aduce que en todo concurso de méritos los aspirantes cuentan con medios de defensa judicial idóneos y eficaces para reprochar los actos administrativos proferidos en el marco de dicho proceso. En ese sentido, se puede colegir, a propósito del proceso de selección y convocatoria al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, reglamentado por el Acuerdo PCSJA18-11077, del 16 de agosto de 2018, que la tutela no es procedente para solicitar la protección de los derechos fundamentales que el accionante considera vulnerados, para tal fin, cuenta con los mecanismos idóneos y eficaces consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011). En efecto, con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así como con la posibilidad de solicitar al juez contencioso la adopción de medidas cautelares.

Agrega que revisada la base de datos de la Escuela Judicial, se evidenció que el accionante presentó recurso de reposición contra la Resolución EJ24-298 del 21 de junio de 2024, corregida por la Resolución EJ24-317 del 28 de junio de 2024, y que, según el cronograma del 3 de septiembre de la Convocatoria 27 (Fase III, Etapa de Selección), del IX Curso de Formación Judicial Inicial, esta unidad del Consejo Superior de la Judicatura, el 8 de noviembre del año que avanza, emitió las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición contra el acto administrativo con las notas finales de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

Señala que a través de la Resolución EJ24-1181 del 5 de noviembre de 2024, se resolvió el recurso de reposición incoado por el accionante contra la Resolución EJ24-298 del 21 de junio de 2024, corregida por la Resolución EJ24-317 del 28 de junio de 2024. En dicha resolución, se verificó la procedencia del recurso. Ese acto administrativo reviste el carácter de definitivo, por lo cual no procede recurso alguno frente a este en sede administrativa. En cambio, lo es en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por ello indica que la Resolución EJ24-1181 del 5 de noviembre de 2024, resolvió de manera especial los motivos de inconformidad específicos frente al contenido del cuestionario aplicado en las jornadas de evaluación de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial.

En este entendido, expone que no se evidencia que el accionante haya acreditado ninguna de las circunstancias excepcionales que la jurisprudencia ha admitido como válidas para superar el requisito de la subsidiariedad, pues: a) Los cargos ofertados en la convocatoria No. 27 no son aquellos de periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; b) en este caso no se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, puesto que aún no se ha llegado a esa etapa del concurso de méritos, y además que no es el objeto litigioso de esta herramienta constitucional; c) no se avizoran circunstancias que podrían afectar los derechos fundamentales del concursante, así como tampoco se observa que los fundamentos de las pretensiones y la afectación puedan escapar del control del juez de lo contencioso administrativo. Por consiguiente, no se configura una relevancia constitucional. Y d) la parte accionante no constató en el proceso que se encontrara bajo condiciones particulares de edad, estado de salud, condición social u otras, por las cuales implicaría una desproporción exigirle acudir al mecanismo ordinario ante los jueces administrativos.

Igualmente, aduce que hay ausencia de la amenaza de un perjuicio irremediable, por cuanto, se reitera, 1) presentó recurso de reposición contra el acto administrativo que definió los puntajes de la prueba de la Subfase General del curso-concurso. 2) Su recurso fue atendido y resuelto de conformidad con la ley, el Acuerdo de Convocatoria y el Acuerdo Pedagógico. 3) En la resolución se resolvieron los motivos de inconformidad con respecto al cuestionario aplicado en las jornadas de evaluación de la Subfase General. Así pues, 4) no se advierte una vulneración a ningún derecho fundamental, por lo que no sería plausible considerar la existencia de un perjuicio irremediable, cuando se ha actuado de conformidad a derecho, teniendo en cuenta sus derechos y garantías, en atención a la ley y los acuerdos referidos, que gozan de legalidad y son vinculantes tanto para los discentes como para la Administración.

Que las pretensiones acotadas por la accionante y que convoca la presente acción de tutela donde afirma la situación de vulnerabilidad que enfrentaría al ser desvinculado de su empleo provisional, ya que no se tuvo en cuenta su estabilidad laboral. Por lo tanto, se constata que NO es la CNSC la llamada a responder, dado que no es la autoridad competente para dar cumplimiento a la pretensión del accionante, esta competencia recae directamente al nominador del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA-DANE como ente encargado para abordar la terminación de su nombramiento provisional, revisar las condiciones de su reintegro y revisar la condición en la que se encuentran sus colaboradores, reiterando que la CNSC no tiene competencia alguna.

De otra parte, expone que no es posible admitir la apreciación subjetiva del actor sobre la estructuración de preguntas eminentemente memorísticas, sobre la evaluación. Frente a otros reparos del actor, se corrobora que persiste en usar la tutela como un nuevo recurso frente a la resolución que resolvió su recurso frente a la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, corregida por la Resolución EJR24-317 del 28 de junio de 2024, pues expone reparos que ya fueron resueltos en los motivos de inconformidad generales.

Finalmente, solicita negar el amparo solicitado por el accionante, en razón a que 1) el actor cuenta con otros recursos o medios de defensa judiciales. Adicionalmente, 2) no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable y, en todo caso, 3) no se advierte la vulneración de ningún derecho fundamental

VIII. BREVES CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA. De conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991; el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, el Decreto No. 1983 del 30 de noviembre de 2017, numeral segundo art. 2.2.3.1.2.1., y Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado es competente para conocer en primera instancia, de la tutela que nos ocupa, por el lugar de ocurrencia de los hechos y considerando además la naturaleza jurídica de las entidades involucradas.

2. PROCEDENCIA Y LEGITIMACIÓN. La acción instaurada está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política Colombiana y se desarrolla a través de los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 1983 del 30 de noviembre de 2017 y 33 del 6 de abril de 2021.

En cuanto a la legitimación por activa, esta acción faculta a toda persona, en todo momento y lugar para reclamar ante los Jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de la autoridad pública, principalmente y excepcionalmente, por los particulares.

También es necesario precisar en relación a la legitimación por pasiva, que la acción procede contra las autoridades públicas y/o particulares, que hayan violado, violen o amenacen violar, los derechos fundamentales.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Realizadas las anteriores precisiones, surge un solo interrogante que se debe abordar y resolver para decidir el caso concreto, esto es:

En el asunto de la referencia, corresponde al Juzgado determinar, si CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA, los entes accionados, vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, la confianza legítima, la buena fe, el acceso a cargos públicos del señor LUIS FERNANDO GÁMEZ GUERRERO y en consecuencia, verificar si es dable declarar y ordenar lo petitionado por el accionante, con el fin de continuar con las siguientes etapas del proceso, estos es, su inclusión en la subfase especializada del del IX curso de formación judicial o, por el contrario, definir si el amparo deprecado resulta improcedente.

A efectos de resolver la viabilidad de la protección constitucional a través de este mecanismo judicial, estudiaremos la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los siguientes temas: I.- Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el desarrollo de concursos de méritos. Principio de subsidiaridad. II.- Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos - III.- El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos; y, IV.- el caso concreto.

I. Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el desarrollo de concursos de méritos. Principio de subsidiaridad ¹

Recordemos que desde un principio, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.² En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela “*solo 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*”. Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991³.

Consecuencia de lo anterior, es claro que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4° y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.⁴

De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno o complementario.⁵ Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.⁶

¹ Sentencia T-386/16

² Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Al respecto dispone esta norma que “[l]a acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

⁴ Sentencia T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁵ Sentencias C-543 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-179 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-510 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

No desconocemos igualmente, que la Corte ha dicho que en ciertos casos precisos o específicos, debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no.⁷

Es por ello, que la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía.

Tampoco somos ajenos en saber, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha precisado que si el mecanismo existe y es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria. En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia. En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.⁸

Ahora, en los casos como el que nos ocupa, es decir en la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos, la Corte ha realizado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013, por ejemplo, se precisó que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.⁹

En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se

7

⁸ Ver sentencias T-278 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-1068 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-043 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Cfr. SU-617 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

“Recientemente, en la sentencia SU-553 de 2015, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013) dos *subreglas* para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: “(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”

“En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración”¹⁰

ii. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos¹¹

“Como se explicó en los párrafos anteriores, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos *definitivos*, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo

¹⁰ En especial ver sentencias: T-315 de 1998, SU-133 de 1998, SU-613 de 2002, SU-913 de 2009 y T-829 de 2012.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-081 de 2022

y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos *transitorios*, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es *idóneo* para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es *eficaz* para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.

En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada¹², la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar *situaciones jurídicas particulares*, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.

Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012¹³, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con

¹² Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012.

las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.

Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante "CPACA"¹⁴), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas¹⁵. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014¹⁶, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233¹⁷ y 236¹⁸ del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

¹⁴ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-610 de 2017.

¹⁶ Sentencia en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.

¹⁷ "**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. // El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. // Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. // El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. // Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. // Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso".

¹⁸ "**Artículo 236. Recursos.** El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. // Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno".

Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos¹⁹. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley²⁰; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles²¹; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional²²; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

A continuación, se describirán brevemente algunas sentencias en las que las distintas Salas de Revisión de la Corte han usado las subreglas anteriormente señaladas:

Así, en la *sentencia T-059 de 2019*, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de un aspirante que se había presentado a un concurso de méritos, cuya finalidad era la provisión del cargo de gerente de un hospital público. En dicha oportunidad, este tribunal consideró que la acción de tutela era procedente para resolver el problema jurídico, en la medida en que el cargo para el que se adelantó el proceso de selección tenía un periodo fijo de cuatro años, el cual ya se encontraba en curso, por lo que argumentó que la eventual orden del proceso originado en ejercicio del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, en consideración a su término

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2019.

²⁰ Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, T-748 de 2013, SU-553 de 2015, T-551 de 2017, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

²¹ Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-175 de 2009, T-556 de 2010, T-156 de 2012, entre otras.

²² Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.

de duración, no brindaría las condiciones para avalar la efectividad del principio del mérito en el derecho de acceso a cargos públicos, pues, al proferirse la sentencia, lo más probable era que el asunto se resolviera con una compensación económica.

En la *sentencia T-160 de 2018*, la Sala Tercera de Revisión se pronunció sobre la exclusión de un aspirante que se había presentado para un concurso de méritos para proveer igualmente el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que había sido apartado del proceso por tener un tatuaje en uno de sus antebrazos. En dicha oportunidad, se declaró procedente la acción de tutela, al estimar que el medio ordinario no respondía a la dimensión constitucional que planteaba el asunto, pues el actor no alegaba la infracción de las reglas del concurso, sino su inaplicación por inconstitucionales, al vulnerar sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos público. En este sentido, en la sentencia en cita se manifiesto que: *“las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales. Esto significa que, lejos de cuestionar la validez de las reglas de la convocatoria, lo que pretende es su inaplicación, con miras a defender sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, en virtud de las circunstancias específicas en las que él se encuentra”*.

Por otra parte, en la *sentencia T-785 de 2013*²³, la Corte revisó varias acciones de tutela interpuestas por ciudadanos que se habían presentado a un concurso de méritos para proveer el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que habían sido excluidos por haber sido declarados “no aptos”, luego de los exámenes médicos practicados. Aun cuando se negó el amparo pretendido, por cuanto las decisiones se adoptaron con base en las condiciones de aptitud física y de salud requeridas, al momento de examinar la procedencia del amparo, se concluyó que el caso tenía marcada relevancia constitucional, pues para ser designado en dicho cargo, la persona no podía superar el límite de los 25 años, y dado que la mayoría de los aspirantes ya se encontraban en ese umbral, se coligió que, al momento de proferirse sentencia en sede de lo contencioso administrativo, se estaría ante un daño consumado, lesionando el derecho de acceso a la administración de justicia.

Finalmente, en el año 2012, la Sala Primera de Revisión profirió la *sentencia T-156 del mismo año*, providencia en la que se analizó una acción de tutela presentada por una ciudadana que había ocupado el primer lugar de la lista de elegibles en el concurso de méritos al que se presentó, pero que no fue nombrada en el cargo seleccionado, porque se suspendió el acto administrativo de carácter particular. Este tribunal concluyó que, en este caso, la acción de tutela era el medio idóneo para materializar el principio del mérito de quien había ocupado el primer lugar en un proceso de selección, puesto que *“no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que*

²³ Se reiteró la regla dispuesta en la sentencia T-1266 de 2008.

no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”, cuando es clara la afectación de la persona que obtuvo las mejores calificaciones para ingresar al servicio público.

En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.

III. El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos²⁴

“El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125²⁵ superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*²⁶. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales²⁷.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva²⁸, haga prevalecer al mérito como el criterio

²⁴ Sentencia T-180/15

²⁵ *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”*

²⁶ Cfr. Sentencia SU-086 de 1999: *“La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”*

²⁷ Así se estableció en la sentencia C-901 de 2008, donde concretamente se dijo: *“En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo.”* (Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993; C-195 de 1994; C-563 de 2000; C-1230 de 2005; C-315 de 2007, entre otras.)

²⁸ Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: *“La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”.*

determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo²⁹.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso³⁰, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal³¹. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa³².

²⁹ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

³⁰ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: “el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”.

³¹ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtirse para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: “(i) **La convocatoria**: Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento**: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección**: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles**: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. (Negrillas del texto original).

³² Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.”

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe.³³ Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “*ley para las partes*” que intervienen en él³⁴.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

iv. Respuesta al problema jurídico, y análisis del caso concreto

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional en infinidad de fallos, no sobra refrendar, como ya lo hicimos en acápite anterior, que la acción de tutela consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política es un mecanismo excepcional para la protección de derechos fundamentales, cuando se encuentran vulnerados o haya peligro inminente y además cuando no cuenten con las herramientas necesarias para hacerlas valer dentro de los trámites legales ordinarios previstos por el legislador.

Es por ello, que el Juez constitucional debe abordar siempre el estudio de cada caso concreto, analizando la pertinencia de resolver el litigio por la vía excepcional de tutela, o remitiendo a la jurisdicción ordinaria con las vías y acciones legales.

Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “*por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000*”, manifestó que “*la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)*”.

³³ Sentencia T-502 de 2010.

³⁴ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

Por tanto, corresponde, en primer lugar, analizar la procedencia de los requisitos de procedibilidad de toda acción de tutela, tales como inmediatez y subsidiariedad.

Frente al principio de inmediatez, es dable afirmar tal principio se cumple en el entendido que este únicamente se encuentra ligado al factor temporal y que por regla general se ha estipulado un término no superior de 6 meses entre el acto que el accionante considera vulnerador de sus garantías fundamentales y la interposición de la acción, por lo que es una condición que se encuentra cumplida si se tiene en cuenta que, la Resolución No. EJ24-1181 del 5 de noviembre de 2024, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el accionante en contra de la resolución mediante la cual se publicaron los resultados de la evaluación de la subfase general y que le fuera notificada el 8 de noviembre del presente año.

En relación al principio de subsidiariedad se puede manifestar que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que «esta 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». Es decir que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe acudir a ellos y no a la tutela.

Sin embargo, aun cuando existan mecanismos dispuestos en el ordenamiento para la satisfacción de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es procedente si se acredita (i) que el mecanismo principal no es idóneo ni eficaz o (ii) que a pesar de ser apto, no es lo suficientemente expedito para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, si bien el accionante podría acudir a demandar el acto que le impide continuar con la subfase especializada del IX del Curso de Formación Judicial para Funcionarios, ante la jurisdicción contencioso administrativa, tal acción no resulta idónea y eficaz para la garantía de sus derechos, en este caso, su exclusión lo condena a quedar fuera del proceso y por una razón que ostensiblemente va en contravía de las propias reglas del concurso.

En reciente pronunciamiento la Corte Constitucional sostuvo: *“(...) en el caso de los concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas de procedencia excepcional de la acción de tutela, al advertir que, en tales eventos, pese a la existencia del citado medio de defensa judicial, este no resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos invocados. Particularmente, se ha dicho que el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si*

*resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.*³⁵

En este contexto, a partir de los hechos que fueron acreditados, se advierte que (i) si bien el empleo al cargo a que aspira si bien no tiene un período fijo establecido por la Constitución o por la ley, el (ii) el tema esbozado en la acción de tutela comporta relevancia constitucional, en tanto, el problema jurídico planteado en el contexto de aplicación de normas superiores en relación a los derechos del accionante, configura un posible déficit de protección ante la evidencia de afectación de los derechos al debido proceso, trabajo, a la igualdad y al acceso a funciones y cargos públicos, incluso exige extenderse a la efectividad de los principios relativos a la solidaridad, justicia y equidad. (iii), además obviamente, la duración de los procesos ante la justicia administrativa, certeramente la decisión de esta pretensión podría ser proferida una vez ya haya concluido el concurso de méritos, por lo que se configura la posible causación de un perjuicio irremediable que legitima la intervención del juez de tutela.

Concretamente, los planteamientos del actor se dirigen a su inclusión en a la subfase especializada, durante el término de cuatro meses con el que cuenta para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, continúe por el lapso que se tarde el juez administrativo en resolver la medida provisional de urgencia.

En tal sentido, el accionante alega la violación o amenaza de sus derechos fundamentales como consecuencia de los actos administrativos: Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, corregida por la Resolución EJR24 - 317 del 28 de junio de 2024, por la que se le asigna un resultado de 734,590 y otorgándole la calidad de “Reprobado; y, la resolución EJR24-1181 expedida el 5 de noviembre mediante al cual se modifica el acto administrativo EJR24-298 del 21 de junio de 2024, otorgándole un puntaje de 741 con estado reprobado.

En cuanto al perjuicio irremediable, el actor lo sustenta en el hecho de que “(...) *no ingresar prontamente, así sea de manera transitorio al Subase especializada del IX Curso de Formación Judicial, perderé la oportunidad acceder al servicio público en las cargos ofertados porque un proceso ordinario demoraría más de una año y esta subfase terminaría en agosto del año entrante, porque que aunque la justicia ordinaria conceda las pretensiones es un sobre costo para el estado volver a abrir un curso de formación máxime cuando este ha generado un costo de 14.mil millones de pesos y en el hay capacidad contrata para 3459 beneficiarios y en la actualidad en la subfase especializada son beneficiarios de del IX Curso entre 1500 y 2000 concursantes, se puede concluir que mi inclusión transitoria en el IX curso no afecta fiscalmente a la entidad (...)*”

³⁵ Corte Constitucional Sentencia T-081 de 2022

La Corte Constitucional ha precisado sobre el perjuicio irremediable *“como un riesgo de carácter inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental”*, y ha señalado los siguientes requisitos necesarios para determinar su existencia: *“(i) la inminencia del perjuicio, lo que implica que el daño “está por suceder en un tiempo cercano”; (ii) la urgencia de las medidas para evitar la afectación de los derechos fundamentales; (iii) la gravedad del perjuicio; y (iv) el carácter impostergable de las órdenes por proferir.”*

En tal sentido, es diáfano indicar que en el sub judice, existe la posibilidad de consolidarse un perjuicio irremediable, dado que (i) la fase especializada del IX curso de formación judicial ya se encuentra en curso, sin que el demandante, teniendo hipotéticamente derecho a participar en ella, pueda acceder al material de estudio y sería evaluado el 16 de marzo de 2025, según el cronograma del curso, de manera que (ii) se requeriría de medidas urgentes para que se habilite su regreso al curso y así evitar mayor afectación a sus derechos fundamentales. (iii) El perjuicio sería grave en el sentido de que entre más se tarde su regreso al curso menor sería el tiempo de que dispondría para realizar el agotamiento del material de estudio y estar preparado para la evaluación de las referidas unidades. (iv) Postergar la habilitación del demandante para acceder a los contenidos del curso se vería reflejado en la evaluación a llevarse a cabo el 16 de marzo de 2025, lo que implicaría persistir en la hipotética vulneración a sus derechos fundamentales. Por lo tanto, en el caso bajo estudio resulta procedente la acción de tutela.

En conclusión, para el despacho el problema jurídico que surge de lo planteado en la tutela no desborda el ámbito de acción del juez contencioso administrativo dentro del trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues es evidente que lo alegado por el accionante es la ilegalidad de los actos administrativos que dispusieron su eliminación del concurso por no haber superado la evaluación de la subfase general; ilegalidad que sustenta básicamente en el incumplimiento de parámetros o criterios de y el no pronunciamiento sobre los argumentos puntuales e individuales planteados en el recurso contra el resultado de la evaluación.

Ahora, en lo que atañe a sus pretensiones de su inclusión definitiva en la subfase especializada del curso concurso de formación judicial (IX curso de formación judicial), reconociendo como acertadas las respuestas que dio a las preguntas referidas en los argumentos séptimo y octavo de la presente acción, es dable advertir que tal solicitud se considera improcedente, pues se requiere de análisis riguroso que no corresponden al juez de tutela, sino al juez contencioso administrativo en el eventual proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, al establecer si los actos administrativos que presuntamente lesionan derechos subjetivos del accionante se encuentran o no viciados por desconocimiento de las reglas del concurso.

Por tanto, se concederá el amparo solicitado y en este sentido, se ordenará a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, la vinculación del señor LUIS FERNANDO GÁMEZ GUERRERO

a la subfase especializada, durante el término de cuatro meses dentro de los cuales, el accionante deberá interponer el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que cesen los efectos de la vinculación ordenada en esta providencia.

Finalmente, en lo referente a la nulidad solicitada por la UNIVERSIDAD NACIONAL por desconocimiento a las reglas de reparto, es dable advertir que que la acción de tutela, de conformidad a lo preceptuado por el Art. 86 de la Constitución Política, es un mecanismo constitucional que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad, e inclusive de los particulares.

Según la jurisprudencia reiterada por la Corte Constitucional, las disposiciones contenidas en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, de ninguna manera constituyen reglas de competencia de los despachos judiciales, sino únicamente pautas de reparto de las acciones de tutela. Ello implica que el mencionado acto administrativo nunca podrá ser usado por las autoridades judiciales para declarar su falta de competencia. Esta forma de proceder se opone, principalmente, al derecho al acceso a la administración de justicia, dado que no existe fundamento alguno para asumir este conjunto normativo como un mandato procesal del que dependa la resolución del asunto en sede de instancia. Por consiguiente, en estos eventos la Corte ha determinado que la acción de tutela debe ser remitida a la primera autoridad judicial con competencia a la que le haya sido repartida.

Ahora bien, *la jurisprudencia constitucional ha indicado que las normas que determinan la competencia, al momento de la admisión, en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución y 37 del Decreto 2591 de 1991. Según estas disposiciones, existen únicamente dos factores de asignación de competencia en materia de tutela, a saber: (i) el factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela contra los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito del lugar; y (ii) el factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde: (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos”³⁶ (Negrillas fuera de texto).*³⁷

En razón a ello, el párrafo segundo del Decreto 1983 de 2017, dispone que “las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia.”(Negrillas fuera de texto)

Sin embargo, la Corte también ha aclarado de manera reiterada que las consideraciones expuestas no impiden que la autoridad judicial que conozca un conflicto de competencia

³⁶ Cfr. Auto 493 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁷ Autos 170A de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; A-157 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; A-167 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A-124 de 2009, entre otros.

aparente, suscitado con base en reglas de reparto, devuelva el expediente al despacho al que le corresponda su conocimiento en virtud de tales reglas, así se modifique la asignación inicial, si se encuentra que se ha realizado un reparto caprichoso. Este ocurre cuando existe una “manipulación grosera” de las reglas de reparto, que se presenta, por ejemplo, en el caso de una “distribución equivocada de una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial emanada de una de las Altas Cortes”; o en aquel “en que se reparta caprichosamente una acción de tutela contra una providencia judicial, a un despacho diferente del superior funcional del que dictó el proveído”.

Para el Juzgado, si bien la acción de tutela fue presentada contra la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, adscrita al Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra en la obligación de resolverla en primera instancia, por tratarse de la primera autoridad judicial con competencia a la que se le asignó su conocimiento, dando prevalencia al principio de perpetuo jurisdictionis, en la medida de que mencionada no afecta los principios constitucionales que determinan el funcionamiento de la administración de justicia y, en particular, la jerarquía judicial establecida en la normativa aplicable.

En conclusión, manifestamos que en virtud del principio de perpetuo jurisdictionis (perpetuación de la jurisdicción), desde el momento en que un despacho judicial avoca conocimiento de una acción de tutela, la competencia no puede ser alterada ni en primera ni en segunda instancia, pues de lo contrario se afectaría, de manera grave, la finalidad de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales.

IX. DECISION

Corolario de lo explicado en precedencia, el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Pasto, *“administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley”*:

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER de manera transitoria, el amparo constitucional deprecado por el señor LUIS FERNANDO GÁMEZ GUERRERO, identificado con c.c. No. 98.390.331 de Pasto, quien actúa en nombre propio, en contra de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, para que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda con la vinculación del señor LUIS FERNANDO GÁMEZ GUERRERO, a la subsafe especializada, durante el término de cuatro meses.

TERCERO: ADVERTIR al accionante, que dentro del término de cuatro (4) meses siguientes a la notificación del presente fallo, deberá interponer el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que cesen los efectos de la vinculación ordenada en esta providencia.

En caso de que el medio de control sea interpuesto, los efectos de la presente decisión se mantendrán vigentes por el lapso en que tarde el Juez Administrativo en resolver la medida provisional de urgencia.

CUARTO: ORDENAR a la ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA” y con el fin de cumplir con la notificación de la presente providencia a los vinculados que, notifique a todos y cada uno de los discentes que hacen parte del IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL, a través de los correos electrónicos que hagan parte de la base de datos de la convocatoria. Debe aclararse que al día siguiente de la notificación comenzará a correr el término con el que cuentan los vinculados para impugnar la decisión, si así lo consideran.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones del accionante, consignadas en escrito de tutela.

SEXTO: En firme, envíese al siguiente día a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MIGUEL ANTONIO GOYES ANDRADE
JUEZ

Firmado Por:
Miguel Antonio Goyes Andrade
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 005 Oral
Pasto - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3b2efca097c8712b5b18bbac270e6c4bce0eef73c503644413bb62a531e0c58b**

Documento generado en 16/12/2024 04:22:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>