



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

**CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2019-04466-00  
**Demandante:** PATRICIA YOLANDA ERASO MARTÍNEZ  
**Demandados:** CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CARRERA JUDICIAL Y UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

**Temas:** Tutela contra acto administrativo. Resolución N° CJR19-069 de 2019, corrección de calificación de pruebas de aptitudes y conocimientos. Convocatoria N° 27 de 2018. Falta del requisito de subsidiariedad cuando se controvierte el acto administrativo que excluye al participante del Concurso. Declara improcedencia

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la acción de tutela promovida por la señora Patricia Yolanda Eraso Martínez contra el Consejo Superior de la Judicatura, la Unidad Administrativa de Carrera Judicial y la Universidad Nacional de Colombia, en la que reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales de petición, de acceso a cargos de carrera judicial por mérito, al trabajo y a la defensa, así como los principios de respeto por las expectativas legítimas, la seguridad jurídica y "*primero en el tiempo primero en el derecho*", que considera vulnerados con la Resolución N° CJR19-069 de 7 de junio de 2019, "*Por medio de la cual se corrige la actuación administrativa y se publica la calificación de las pruebas de aptitudes y conocimientos*", proferida en el marco de la convocatoria N° 27 para conformar los registros de elegibles de los cargos de funcionarios del sistema de carrera judicial, convocada mediante el Acuerdo N° PCSJA18-11077 de 2018.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

La actora sostuvo que se inscribió en la Convocatoria N° 27 de 2018, por medio de la cual "*se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial*", para ocupar el cargo de magistrada de Tribunal Superior, Sala Laboral. Manifestó que obtuvo un resultado de 800.44 puntos, los cuales fueron publicados mediante Resolución N° CJR18-559 de 28 de diciembre de 2018, por el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial.



Indicó que mediante correo electrónico de 28 de enero de 2019, interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación, en contra de la Resolución N° CJR18-559 de 28 de diciembre de 2018, con el objetivo de controvertir el contenido de la misma y solicitar, entre otras cosas, información relacionada con los resultados obtenidos, el contenido de la prueba, las preguntas sin opciones de respuesta correcta, la posibilidad de realizar una revisión manual de su cuadernillo, así como de las claves y hojas de respuesta.

Sostuvo que el 14 de abril de 2019, se llevó a cabo en la ciudad de Bogotá la exhibición de pruebas escritas a los aspirantes que no aprobaron las pruebas de aptitudes y conocimientos. Aseveró que esta exhibición fueron citados únicamente a quienes lo solicitaron expresamente y no se tuvieron en cuenta quienes, como ella, tenían interés legítimo en *“en la resulta de esa prueba de exhibición de documentos”*, con lo que se vulneraron sus derechos a la defensa y contradicción.

Aseveró que mediante Resolución N° CJR19-0653 de 8 de mayo de 2019, suscrita por la directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura *“con ocasión de la solicitud de revisión manual de la hoja de respuestas”*, se informó que una vez realizada la revisión por parte del equipo de psicometría, se constató la consistencia de los datos transferidos por la empresa contratada y no se encontraron errores de concordancia entre las respuestas dadas por los aspirantes y las claves de respuesta suministradas por la Universidad Nacional, ni tampoco errores de cálculo en los resultados obtenidos por los participantes.

No obstante, indicó que mediante comunicado de 17 de mayo de 2019, el Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia, manifestaron que como resultado de la exhibición de pruebas *“se evidenció que en el proceso de ensamblaje y diagramación final de los cuadernillos fue necesario modificar el orden de las preguntas de la prueba de aptitudes (...). Esa falta de actualización de las claves de respuesta por parte de la Universidad Nacional de Colombia solo afectó la evaluación de las preguntas del componente de aptitudes, y no las contenidas en los componentes de conocimientos generales, conocimientos específicos como tampoco la prueba psicotécnica”*<sup>3</sup>.

Sostuvo que mediante Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019, *“por medio de la cual se corrige la actuación administrativa y se publica la calificación de las pruebas de aptitudes y conocimientos”*, se relacionaron los aspirantes que aprobaron o no la prueba y que el mismo afectó sus intereses de manera particular, pues ya había superado el concurso en la primera revisión del examen, mientras que en esta nueva calificación obtuvo sólo 551,10 puntos.

Aseguró que interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019, bajo el sustento de que tenía unas expectativas legítimas que no podían desconocerse.

## 2. Fundamentos de la acción

La accionante sostuvo que la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia,

<sup>1</sup> Folio 6 del expediente.

<sup>2</sup> Folio 11 ibíd.

<sup>3</sup> Folio 4 ibíd.



vulneraron sus derechos fundamentales de petición, de acceso a cargos de carrera judicial por mérito, al trabajo y a la defensa, así como los principios de respeto por las expectativas legítimas, la seguridad jurídica y *"primero en el tiempo primero en el derecho"*, que considera vulnerados con la Resolución N° CJR19-069 de 7 de junio de 2019, *"Por medio de la cual se corrige la actuación administrativa y se publica la calificación de las pruebas de aptitudes y conocimientos"*, en tanto fue expedida sin tener en cuenta los intereses de quienes al igual que ella, habían superado el concurso bajo las reglas iniciales de calificación.

Por lo anterior, indicó que acude a este trámite constitucional de tutela *"como mecanismo de defensa idóneo para proteger los derechos fundamentales vulnerados y así evitar un perjuicio irremediable"*<sup>4</sup>.

Señaló que la reclasificación y recalificación obedeció a las reclamaciones particulares interpuestas por los aspirantes que no aprobaron el concurso, sin embargo, no pueden extenderse los efectos de dichos recursos a la accionante, ya que al hacerlo se desconoce la seguridad jurídica y la confianza legítima, por lo que, en su sentir, debe garantizarse la situación jurídica anterior.

Sostuvo que previo a proferir el referido acto administrativo se efectuó la exhibición de las pruebas en la que no se les permitió participar a quienes tenían interés en lo que pudiera resultar de la misma, por lo que considera que se le vulneró su derecho fundamental de defensa.

Así mismo, manifestó que en virtud de los principios de buena fe y confianza legítima debe darse cumplimiento a la norma reguladora del concurso, ya que allí se establecen los parámetros que guían el proceso.

### 3. Pretensiones

La demandante formuló en el escrito de tutela las siguientes:

*"PRIMERO: Solicito de manera respetuosa inaplicar el acto administrativo Resolución CJR19-069 de fecha 7 de junio de 2019."Por medio de la cual se corrige la actuación administrativa y se publica la calificación de las pruebas de Resolución CJR19-069 de fecha 7 de junio fijada en lista en la página web del Consejo Superior de la Judicatura el día 11 de junio de 2019.*

*SEGUNDO: Solicito de la manera más respetuosa al juez de tutela restablecimiento de mi derecho en un plazo razonable contado desde el momento en que se produjo la transgresión de las Garantías Superiores; y se me reintegre al concurso mediante al puntaje asignado en la resolución N° CJR18-559 de 2018 del 28 de diciembre de 2018, "Por medio de la cual se publican los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos correspondientes al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la rama judicial.*

*TERCERO: En consecuencia se orden mantener mi nombre como concursante y aspirante con resultado de pruebas de conocimiento y aptitudes APROBADO manteniendo incólume el resultado de la prueba de aptitudes 260.81 y conocimientos 539, 63 para un puntaje total de 800.44 que es el que legalmente corresponde de acuerdo con las reglas iniciales del concurso de mérito convocado por medio del acuerdo PCSJA18-11077.*

<sup>4</sup> Folio 1 ibid.



*CUARTO: Se amparen mis derechos constitucionales fundamentales al debido proceso administrativo a la igualdad y al acceso de cargos de carrera judicial por Méritos<sup>5</sup>.*

#### **4. Pruebas relevantes**

La accionante allegó junto con el escrito de tutela los siguientes documentos:

- Copia de la Resolución N° CJR18-559 de 28 de diciembre de 2018, *“por medio de la cual se publican los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial”*.
- Copia de la Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019, *“por medio de la cual se corrige la actuación administrativa y se publica la calificación de las pruebas de aptitudes y conocimientos”*.
- Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto contra de la Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019.

#### **5. Trámite procesal**

En auto de 15 de octubre de 2019, el despacho admitió la demanda y ordenó notificar a la actora y a las autoridades demandadas. Así mismo, se ordenó al Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial, informar a todos los aspirantes de la Convocatoria N° 27, mediante publicación en la página web y/o aplicativo dispuesto para tales fines, sobre la admisión de la presente acción de tutela, con el fin de que tuvieran conocimiento de la existencia de este mecanismo constitucional como terceros interesados.

La Secretaría General de esta Corporación libró los oficios 105428 a 105431 y 105438 de 21 de octubre de 2019, para darle cumplimiento a la referida decisión.

#### **6. Oposición**

##### **6.1. Respuesta de la Unidad de Administración de Carrera Judicial**

En memorial allegado mediante correo electrónico el 23 de octubre de 2019, la directora de la Unidad solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, al considerar que no se comprobó la existencia de un perjuicio irremediable y además porque lo solicitado tiene identidad con lo alegado en el marco del recurso de reposición presentado por la actora contra la Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019, de modo que la acción de tutela no es el medio idóneo para obtener respuesta de los mismos. Sostuvo que las inquietudes formuladas en el recurso serán atendidas en la oportunidad correspondiente, de conformidad con el cronograma de la Convocatoria N° 27.

Al respecto, indicó que lo que pretende la actora mediante la solicitud de amparo es dejar sin efectos la Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019, pues en su sentir, al variar la calificación inicialmente publicada se desconoció su situación dentro de la convocatoria, aun cuando alega no haber interpuesto recurso alguno contra el acto administrativo que notificó los resultados iniciales.

---

<sup>5</sup> Folio 2 ibíd.



154

Por lo anterior, afirmó que la tutelante debe acudir ante el juez natural, a través de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, en aras de controvertir dicho acto administrativo, en donde cuenta con la posibilidad de solicitar la medida provisional de suspensión de sus efectos.

Advirtió que la modificación de la calificación fue necesaria a raíz de las imprecisiones presentadas en la calificación inicial de las pruebas, con lo que el Consejo Superior de la Judicatura ha dado cumplimiento a las disposiciones constitucionales y legales, pues lo que se prevé por parte de la Corporación es el reconocimiento del mérito como criterio para el ingreso a cargos públicos, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política.

Aseveró que si bien la accionante aseguró que no recurrió los resultados iniciales ni tampoco solicitó la exhibición de los documentos de prueba, pero que debió citarse a todos aquellos con interés legítimo en las resultas de dicha exhibición, lo cierto es que no resulta procedente participar en la misma si no lo solicitó expresamente. Además, afirmó que al publicarse los nuevos resultados se efectuó otra jornada de exhibición de pruebas que se llevó a cabo el 11 de agosto de 2019, en aras de que los aspirantes que lo requirieran, pudieran verificar el contenido de los documentos de la prueba y con ello sustentar los recursos oportunamente interpuestos. No obstante, aseguró que la actora no asistió a la mencionada actividad.

Por último, indicó que no se vulneró el principio de confianza legítima, pues fue en virtud de este, así como de los principios de igualdad e imparcialidad, que se efectuó la nueva calificación, en aras de restablecer el debido proceso y alcanzar la finalidad última del concurso, es decir, la conformación del registro de elegibles con base en el mérito.

## 6.2. Respuesta de la Universidad Nacional de Colombia

En escrito remitido mediante correo electrónico el 23 de octubre de 2019, el coordinador de área jurídica del proyecto UNCSJ, Convocatoria N° 27, sostuvo que la acción de tutela resulta improcedente, por las siguientes razones:

*Aseguró que en el transcurso de la convocatoria, "se verificaron por parte de la Universidad Nacional irregularidades en la calificación de las pruebas de aptitudes y conocimientos; se revisaron los resultados de la prueba, encontrando que en el proceso de ensamblaje y diagramación final de los cuadernillos, se modificó el orden de las preguntas, sin que se hubieran actualizado las claves de respuestas, lo que produjo imprecisión en la evaluación practicada el 2 de diciembre de 2018, por tanto se publicó en la página web de la Rama Judicial, el comunicado del 17 de mayo del 2019, en el que se informó a la comunidad en general que se calificaría nuevamente la prueba"*<sup>6</sup>. Lo anterior, conllevó la expedición de la Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019.

Indicó que el 13 de junio de 2019, la accionante interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019, en la cual obtuvo un puntaje de 551,10 puntos, sustentándolo en similares términos a los de la acción de tutela.

<sup>6</sup> CD que reposa en folio 12 ibid.



Informó que las accionadas se encuentran en término para resolver las inquietudes planteadas por la tutelante hasta el 28 de octubre del 2019, por lo que no se han agotado los mecanismos ordinarios frente a la administración.

Refirió que aun cuando la demandante fue citada a la jornada de exhibición de documentos en la ciudad de Bogotá el día 11 de agosto de 2019, a las 7:30 a.m. en la Universidad Nacional, Ciudad Universitaria, edificio 453, Aulas de Ingeniería, salón 315, puesto 23, tal y como consta en el Acta de Asistencia que se adjunta, la demandante no asistió a dicha jornada, con lo cual, contrario a lo afirmado en el escrito de tutela, es claro que se han garantizado sus derechos a la contradicción, defensa, debido proceso, e igualdad.

Por otro lado, señaló que de conformidad con la sentencia T-682 de 2016, es posible efectuar modificaciones en el marco de una convocatoria a concurso de méritos, siempre que las mismas sean realizadas por *“factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa”*<sup>7</sup>.

En este orden de ideas, pidió que se declare improcedente la solicitud de amparo en tanto la accionante interpuso los recursos de ley contra las decisiones adversas a sus intereses, por lo que las inconformidades que continúa teniendo necesariamente deben revisarse en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, luego de que su recurso sea resuelto.

Agregó que no se encuentra demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia de la acción de tutela, como sustituto de los medios ordinarios dispuestos en la legislación y jurisdicción nacional, y que el concurso se ha llevado a cabo de conformidad con las normas aplicables al mismo, en garantía del principio de legalidad.

Por último, refirió que *“los actos demandados no podrían generar expectativas legítimas, únicamente meras expectativas, y ni siquiera sobre la posibilidad de pertenecer a la lista de elegibles, sino apenas de la continuidad en el concurso, pues aún podría ser excluido en alguna de las etapas clasificatorias, como lo son la verificación de requisitos mínimos, o el curso de formación judicial”*<sup>8</sup>.

### **6.3. Intervención de terceros interesados**

#### **6.3.1. Coly Cecilia Guzmán Ramos**

Mediante escrito radicado el 23 de octubre de 2019, la señora Coly Cecilia Guzmán Ramos manifestó que interviene al trámite tutelar, pues aprobó la prueba de conocimiento realizada en la Convocatoria N° 27, por lo que considera que puede verse afectada en el resultado del mismo.

Solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, en el que puede solicitar medidas cautelares adecuadas para la consumación de un perjuicio que no pueda ser resarcido.

<sup>7</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>8</sup> CD que reposa en folio 12 ibíd.



Aseguró que los derechos fundamentales invocados no han sido vulnerados pues dentro de la convocatoria se han planteado varios mecanismos para ejercer el derecho de defensa frente a quienes no estén conformes con la calificación impartida, como puede observarse en el cronograma de actividades del concurso, según el cual en los próximos días se publicará la resolución que resuelve los recursos de reposición interpuestos.

Refirió que se ha garantizado la igualdad y el acceso a cargos públicos, pues todos los participantes han tenido el mismo trato y han sido calificados bajo los mismos parámetros.

Por último, indicó que el error de las accionadas no creó derecho, sino por el contrario actuaron en ejercicio de su deber, por lo que lo correcto era modificar los resultados del concurso.

### **6.3.2. Carlos Eduardo Arias Correa**

En escrito de 23 de octubre de 2019, el señor Carlos Eduardo Arias Correa solicitó que se declare la improcedencia de la solicitud de amparo, en tanto considera que la actora tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de defensa a través del procedimiento administrativo descrito en la Ley 1437 de 2011, concretamente por vía del recurso de reposición, para debatir la corrección de la calificación de su examen.

Advirtió que la recalificación se efectuó con la finalidad de corregir los graves errores presentados en la primera, con plena observación del debido proceso y el derecho de defensa, a través de la exhibición del examen a quienes lo solicitaron.

Manifestó que los recursos de reposición serán resueltos el 29 de octubre de 2019, por lo que la acción de tutela se interpuso anticipadamente ante la falta de certeza del resultado que se le asigne a la concursante, pues no se trata de un acto definitivo.

Por último, señaló que frente a las inconformidades con los actos administrativos dictados durante el concurso, la actora necesariamente debe acudir a un medio de control y no a la acción de tutela, pues allí puede solicitar las medidas cautelares que considere necesarias.

### **6.3.3. Karen Julieth García Petro**

En memorial radicado el 22 de octubre de 2019, la señora Karen Julieth García Petro indicó que actúa en condición de participante de la Convocatoria N° 27 y que tiene interés en el resultado del trámite constitucional. Solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, al no cumplir con el requisito de la subsidiariedad, en tanto cuenta con otro medio de defensa como es el recurso de reposición en contra del acto administrativo que dispuso la recalificación de las pruebas del concurso, el cual fue interpuesto por la actora y será resuelto el 28 de octubre de 2019.

Por lo anterior, manifestó que no se ha efectuado un pronunciamiento definitivo por parte de la administración por lo que no se puede pretender sustituir la decisión administrativa mediante una acción de tutela. Así mismo, aseguró que frente a cualquier inconformidad con los actos administrativos que se expidan debe acudir al medio de control dispuesto por el CPACA.



Estimó que los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de contradicción no han sido vulnerados, en tanto la corrección de los resultados fue necesaria al evidenciar errores de calificación y se realizó mediante un acto administrativo válido (Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019).

Por último, afirmó que no se desconocieron los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y al trabajo, ni el principio de expectativas legítimas, pues el hecho de participar en la convocatoria no constituye un derecho adquirido.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del Reglamento Interno (Acuerdo 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de estudio.

### 2. Planteamiento del problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si la acción de tutela resulta procedente para “*inaplicar*” la Resolución N° CJR19-069 de 7 de junio de 2019, “*Por medio de la cual se corrige la actuación administrativa y se publica la calificación de las pruebas de aptitudes y conocimientos*”, proferida por la Unidad de Administración de Carrera Judicial, en el marco de la Convocatoria N° 27 de 2018 y ordenar que se mantenga el puntaje obtenido por la actora en la primera publicación de resultados (Resolución CJR18-559 de 2018).

### 3. La subsidiariedad en la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, “*cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”. Destaca esa disposición que dicha solicitud de amparo, “*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***”.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados o, en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

A su turno, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los siguientes términos:

*“(…) La acción de tutela no procederá:*

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice **como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia,*



176

*atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.*

Tanto la Constitución Política como el Decreto 2591 de 1991, dan la posibilidad al juez de tutela de valorar las circunstancias particulares de cada caso y determinar si la acción de tutela es procedente o, si por el contrario, existen otros medios jurídicos que permiten satisfacer los derechos fundamentales del actor.

Siguiendo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha extendido los efectos del requisito de subsidiariedad, al considerar que el sólo hecho de que existan otros medios de defensa judicial, no hace que automáticamente la acción de tutela se torne improcedente, ya que bajo ciertas circunstancias el carácter subsidiario y residual de la misma puede llegar a tener algunas excepciones. Así lo precisó la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-263 de 2015<sup>9</sup>:

*“(i) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;*

*(ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

*(iii) Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.”<sup>10</sup> (Negrilla por fuera del texto)*

De esta forma, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, ha servido para restringir su procedencia, comoquiera que el sistema judicial permite a las personas valerse de diversas acciones ordinarias y extraordinarias que pueden ser eficaces para la defensa de sus derechos<sup>11</sup>, ya que si bien, la regla de la subsidiariedad debe aplicarse de forma general para determinar la procedencia de la acción de tutela, el juez constitucional puede llegar a intervenir en algunos casos en los que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que a pesar de existir no es idóneo ni eficaz, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable o cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, lo anterior, teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de amparo es la protección de los derechos fundamentales.

En conclusión, para la procedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio de defensa judicial, el juez constitucional debe tener en cuenta la eficacia e idoneidad del otro medio, o si se encuentra frente a un perjuicio irremediable, circunstancias que son determinantes a fin de valorar la procedencia formal del amparo constitucional.

#### **4. Concurso de méritos**

Es preciso aclarar que el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución Política para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los empleos del sector público, con el fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y

<sup>9</sup> Véase al respecto: Corte Constitucional, sentencia T-656 de 2006, M.P. María Victoria Calle Correa, sentencia T-435 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería, sentencia T-651 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-1012 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>10</sup>Corte Constitucional, sentencia SU- 263 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>11</sup>Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-301 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.



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 subjetivo.

Así mismo, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino también los parámetros a los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para adelantar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles.

Hacer caso omiso de las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse a su cumplimiento, atenta contra el principio de legalidad al que está sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

Respecto de la obligatoriedad de lo establecido en las convocatorias, la Corte Constitucional, en sentencia T-829 de 2012<sup>12</sup>, afirmó:

*“Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera es el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004. La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:*

(...)

**3.4. La convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una transgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”. (Negrilla de la Sala).**

<sup>12</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



157

Con todo, los concursos de méritos tienen como norte orientador las reglas que se precisan en la convocatoria, las cuales son aplicables para su desarrollo, y en ese marco los aspirantes cuentan con una guía que se enmarca en los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima.

## 5. Estudio y solución del caso concreto

### El requisito de la subsidiariedad no se encuentra cumplido en esta oportunidad

5.1. En el asunto bajo examen, la actora solicita el amparo de tutela de los derechos fundamentales de petición, de acceso a cargos de carrera judicial por mérito, al trabajo y a la defensa, así como los principios de respeto por las expectativas legítimas, a la seguridad jurídica y al "*primero en el tiempo primero en el derecho*", que considera vulnerados, presuntamente, con la expedición de la Resolución N° CJR19-069 de 7 de junio de 2019, "*Por medio de la cual se corrige la actuación administrativa y se publica la calificación de las pruebas de aptitudes y conocimientos*", en tanto considera que fue emitida sin tener en cuenta los intereses de quienes ya habían superado el concurso bajo las reglas iniciales de calificación.

Por lo anterior, solicitó que se "*inaplique*" el referido acto administrativo y se proceda a garantizar su continuidad en el concurso, permitiéndole conservar el resultado obtenido en la primera calificación de las pruebas de aptitudes y conocimientos (800.44 puntos).

La señora Patricia Yolanda Eraso Martínez sustenta su pretensión en que (i) debe respetarse el primer puntaje obtenido, pues con la publicación del mismo se generó una expectativa legítima; (ii) debió permitirse a todos los interesados participar en la exhibición de las pruebas aun cuando no se hubiese solicitado de forma expresa y que (iii) el acto administrativo demandado resulta contradictorio a la Resolución N° CJR19-0653 de 8 de mayo de 2019, en la cual la directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura había sostenido que no se encontraron errores de concordancia entre las respuestas dadas por los aspirantes y las claves de respuesta suministradas por la Universidad Nacional.

5.2. Cabe resaltar que la Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019, se expidió en el marco de la actuación administrativa desarrollada por la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura en la Convocatoria N° 27 para conformar los registros de elegibles de los cargos de funcionarios del sistema de carrera judicial, la cual se convocó mediante el Acuerdo N° PCSJA18-11077 de 2018 (norma reguladora del concurso), que faculta al Consejo Superior de la Judicatura a diseñar, administrar y aplicar las pruebas correspondientes.

Es así como en la fase I de la etapa de selección, se aplicaron las pruebas de conocimientos y aptitudes el 2 de diciembre de 2018, cuyos resultados fueron publicados mediante la Resolución CJR18- 559 de 28 de diciembre de 2018.

Sin embargo, tras advertirse que en el proceso de ensamblaje y diagramación final de los cuadernillos se modificó el orden de las preguntas de la prueba de aptitudes, sin que se hubieren actualizado las claves en el procedimiento de calificación, lo que produjo una imprecisión en la evaluación de los examinados, la



Unidad de Administración de Carrera Judicial expidió la Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019, corrigiendo la actuación administrativa en el marco de lo establecido por la convocatoria.

La mencionada resolución estableció que el nuevo puntaje de la actora correspondía a 551,10 puntos, lo que no resulta suficiente para continuar con la siguiente fase del concurso.

De conformidad con la información publicada en la página web de la Unidad de Administración de Carrera Judicial en relación con la Convocatoria N° 27<sup>13</sup>, la referida entidad emitió la Resolución N° CJR19-0877 de 28 de octubre de 2019, a través de la cual resolvió de manera conjunta los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019, dentro de los que se encontraba el interpuesto por la actora<sup>14</sup>.

El citado acto administrativo dispuso confirmar la Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019 y, en consecuencia, no reponer los puntajes obtenidos por los recurrentes. Así mismo, rechazó los recursos de apelación por considerarlos improcedentes, por lo que la decisión se encuentra en firme.

5.3. Por lo anterior, la Sala encuentra que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, en tanto el debate propuesto por la actora recae sobre la legalidad de una decisión de carácter definitivo que produjo efectos jurídicos particulares para la actora<sup>15</sup>, como quiera que mediante la Resolución N° CJR19-0679 de 7 de junio de 2019, junto con el acto que resolvió el recurso de reposición (Resolución N° CJR19-0877 de 28 de octubre de 2019), decidió excluirla del concurso de méritos.

En efecto, al no alcanzar un puntaje igual o superior a 800 puntos, no podía avanzar hacia la Fase II de la convocatoria, pues de conformidad con Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018, la Fase I tiene un carácter eliminatorio.

De este modo, su pretensión de inaplicar el referido acto administrativo para poder continuar en el concurso, resulta improcedente, habida cuenta de que lo pretendido por la señora Patricia Yolanda Eraso Martínez es controvertir en esta instancia constitucional la decisión por medio de la cual fue excluida del concurso de méritos.

<sup>13</sup> Disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7227621/21981712/CJR19-0877.pdf/e973dd36-f935-4f60-ba2c-7e7f2826a931>, última consulta realizada el 13 de noviembre de 2019.

<sup>14</sup> Ver anexo 1, *ibid.*

<sup>15</sup> Esta Corporación en jurisprudencia reiterada ha establecido que *“un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado”* Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 2 de marzo de 2017, Exp. N° 11001-03-27-000-2016-00041-00, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Ver también: Sección Cuarta, sentencia de 29 de noviembre de 2017, Exp. N° 25000-23-42-000-2017-01501-01, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.



Sobre el particular, la Corte Constitucional ha estimado que por regla general *“dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa”*<sup>16</sup>.

Así, la Corte al analizar una acción de tutela en la que se cuestionaba un concurso de méritos adelantado para proveer cargos en el INPEC estimó que a través de las vías contenciosas se puede controvertir el acto particular que declaró un participante *no apto* para continuar en la convocatoria, es decir, la decisión de exclusión del concurso<sup>17</sup>. Sin embargo, también indicó que debe verificarse en cada caso si el medio de defensa judicial resulta eficaz e idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados o si se configura un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso bajo examen, la Sala advierte que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial, como es de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones N° CJR19-0679 de 7 de junio y N° CJR19-0877 de 28 de octubre de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del CPACA, el cual resulta **eficaz** para resolver el debate que propone, esto es, si debe respetarse el primer puntaje obtenido, pues, en sus palabras, se había generado una expectativa legítima.

Además, teniendo en cuenta que al acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa la accionante puede reclamar la adopción de medidas cautelares en virtud del artículo 229 y siguientes del CPACA, este es el mecanismo **idóneo** para conseguir el amparo de los derechos invocados. Máxime si se considera que lo que pretende es que se inaplique la resolución y se le permita continuar en la convocatoria, lo que puede ser solicitado como medida cautelar mediante la figura de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo objeto de demanda.

El capítulo XI del CPACA establece las medidas cautelares en las acciones contenciosas administrativas como un mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz si lo que se pretende es evitar un perjuicio irremediable.

Según el artículo 230 del CPACA, las medidas cautelares, podrán ser: i) preventivas, cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa con el fin de evitar un perjuicio irremediable o la agravación de los efectos; ii) conservativas, cuando el juez ordena mantener la situación o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulneradora o amenazadora; iii) anticipativas, cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa; iv) suspensivas, cuando se ordene suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

El artículo 231 de la misma normatividad contempla los requisitos que deben acreditarse para decretar las medidas cautelares, ya sea que se trate de suspensión provisional o de otras medidas. Cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, ésta procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en solicitud separada, que surja del análisis y confrontación del acto con las normas superiores invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas del expediente. Así

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia T-586 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia T-160 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Ver también: Corte Constitucional, sentencia T-586 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.



mismo, cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá acreditarse la existencia de aquellos.

De conformidad con el artículo 234 del CPACA, las medidas cautelares de urgencia pueden ser adoptadas por el Juez o Magistrado desde la presentación de la solicitud sin previa notificación a la otra parte, siempre y cuando se evidencie que por la urgencia no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, la Sala no efectuará estudio alguno respecto a la falta de participación en la exhibición de los resultados publicados mediante la Resolución N° CJR18-559 de 28 de diciembre de 2018, por carecer de objeto, en tanto como ha quedado expuesto la autoridad administrativa demandada emitió la Resolución N° CJR19-069 de 7 de junio de 2019, mediante la cual se hizo la recalificación de las pruebas de aptitudes y conocimientos.

Por lo demás, de conformidad con las pruebas aportadas por la Unidad de Administración de Carrera Judicial, se evidencia que aun cuando la actora fue citada para la exhibición de las pruebas que se llevó a cabo el 11 de agosto de 2019, es decir, posteriormente a la recalificación, no asistió a dicha actividad, de modo que no se observa que se le hubieren vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Por último, aun cuando la accionante manifestó que la Resolución N° CJR19-069 de 7 de junio de 2019 le genera un **perjuicio irremediable**, no explicó las razones por las que considera que se configura ni tampoco se observa alguna circunstancia que permita acreditar su existencia, que lleve a habilitar el estudio del amparo constitucional como mecanismo transitorio.

En conclusión, la solicitud de amparo no cumple el requisito de subsidiariedad, por lo que se declarará la improcedencia de la acción de tutela.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**Primero.- DECLÁRASE IMPROCEDENTE** la solicitud de amparo promovida por la señora Patricia Yolanda Eraso Martínez contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial y la Universidad Nacional de Colombia, por las razones expuestas en esta providencia.

**Segundo.- NOTIFÍQUESE** esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



159

Radicado: 11001-03-15-000-2019-04466-00  
Demandante: Patricia Yolanda Eraso Martínez

**Tercero.-** En caso de no ser impugnada esta providencia, **REMÍTASE** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Esta sentencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ  
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO  
Consejera

MILTON CHAVES GARCÍA  
Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ  
Consejero

