



Radicado: 11001-03-15-000-2021-02796-00
Demandante: Edwin José Lamus García

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

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá D.C., primero (1°) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-02796-00
Demandante: EDWIN JOSÉ LAMUS GARCÍA
Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL

Temas: Contra actos administrativos que excluyeron al demandante de un concurso de méritos.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Emiro Ríos Amador contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Carrera Judicial.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1. En ejercicio de la acción de tutela, el señor Edwin José Lamus García pidió la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y de acceso a cargos públicos, que estimó vulnerados por la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, la parte actora solicitó:

Primera: Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, le solicito a usted respetuosamente TUTELAR en mi favor el derecho al debido proceso, a la igualdad, el derecho al trabajo y acceder a un cargo público en la Administración de Justicia, los cuales están siendo vulnerados por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL Y LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.

Segunda: Como consecuencia de lo anterior, deje sin efectos la Resolución CSJNS2021-67 del 26 de febrero de 2021 y la Resolución No. CJR21-0087 del 24 de marzo de 2021, por violación al debido proceso, y falsa motivación, al no estudiar de manera detallada todos los argumentos que plasmé en mis recursos.

Tercero: Se ordene resolver nuevamente el recurso de reposición que interpuso, estudiando el mismo detalle a detalle, explicando de manera explícita los argumentos con los cuales se resuelve el recurso que interpuso.

Cuarta: Señor juez, las demás decisiones que usted considere pertinentes para la salvaguarda de mis derechos fundamentales.



2. Hechos

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos relevantes:

2.1. El 18 de octubre de 2017, el señor Edwin José Lamus García se inscribió en la convocatoria N°. 4 para la provisión de cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicio, en el cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito. Con la inscripción, el demandante alude que adjuntó los estudios de pregrado y posgrado, así como las certificaciones laborales correspondientes.

2.2. Por Resolución CSJNS18-037 de 23 de octubre de 2018, se publicó la lista de admitidos a la convocatoria, en la que se encontraba incluido el señor Lamus García.

2.3. La prueba de conocimientos fue practicada el 3 de febrero de 2019. Mediante Resolución CSJNS19-016 del 17 de mayo de 2019. El señor Lamus García obtuvo un puntaje de 780,51, es decir, no aprobó la prueba de conocimientos, competencias, aptitudes o habilidades.

2.4. Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidió apelación. Además, solicitó mediante derecho de petición la revisión de los documentos que hicieron parte de la prueba.

2.5. La Universidad Nacional de Colombia, encargada del proceso de la convocatoria 4, citó al demandante el 1° de noviembre de 2020 en la Universidad Libre, Seccional Cúcuta, para la revisión de los cuadernillos y todo el material correspondiente a la prueba presentada.

2.6. Una vez realizada la exhibición de los documentos, el señor Lamus García adicionó el recurso de reposición.

2.7. Por Resolución CSJNS2021-67 del 26 de febrero de 2021, el Consejo Seccional de la Judicatura del Norte de Santander resolvió el recurso de reposición, confirmando la decisión adoptada en la resolución CSJSAR19-016 de mayo 17 de 2019, en cuanto a que el señor Lamus García no aprobó la prueba de conocimientos.

2.8. La anterior decisión fue confirmada por la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura mediante Resolución CJR21-0087 del 24 de marzo de 2021.

3. Argumentos de la acción de tutela

3.1. De manera preliminar, el señor Edwin José Lamus García sostuvo que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio. Que si bien existe otro medio de defensa judicial (la acción de nulidad y restablecimiento del derecho), lo cierto es que resulta ineficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, pues, primero, según el cronograma de la convocatoria 4, próximamente se publicará la lista de elegibles; segundo, *“porque es de conocimiento la congestión judicial que afronta dicha jurisdicción donde se demoran mucho tiempo, en ocasiones más de 1 año para admitir una demanda, tercero, porque mis padres requieren de mi apoyo incondicional por ser personas de más de 70 y 80 años respectivamente, cuarto, mi mínimo vital está siendo actualmente afectado a raíz de mi sueldo y de las obligaciones que poseo, quinto, si llegase a salir la lista de elegibles y aun la jurisdicción contencioso no ha definido mi situación la Rama Judicial (sic) no podría materializar mi posesión si ya están posesionados quienes*



también concursaron en dicho concurso”.

3.2. Que, además, las decisiones adoptadas generan graves perjuicios, pues (i) se obstaculiza el derecho de ingreso y permanencia en la entidad e (ii) impide que mejoren los ingresos y la calidad de vida del actor y su familia. Que, actualmente, se encuentra ocupando el cargo de técnico operativo grado 07 en la gobernación de Norte de Santander con una asignación mensual de \$ 2.942.282, ingresos que, según el demandante, no son suficientes para cumplir con las obligaciones que tiene a su cargo.

3.3. En cuanto al fondo del asunto, el demandante estima que las decisiones que lo excluyeron del concurso de méritos violaron los derechos fundamentales invocados, específicamente, el debido proceso, por cuanto una vez se hizo la comparación entre el cuadernillo y la hoja de respuestas se advirtieron varias incongruencias. Que, además, en algunas preguntas la clave de respuesta fue incorrecta. Que esos errores no pueden imputarse al demandante y, por lo tanto, debe tenerse como válidas las respuestas que dio en la prueba.

3.3.1. Que en el recurso de reposición y subsidio apelación puso de presente todas las irregularidades ocurridas, pero que no fueron resueltas debidamente por la entidad demandada y, por lo tanto, se violó el debido proceso.

4. Trámite procesal

4.1. Mediante auto del 25 de mayo de 2021, el despacho sustanciador admitió la demanda y, entre otras cosas, ordenó la notificación a la presidenta del Consejo Superior de la Judicatura.

4.2. En cumplimiento de la anterior orden, la Secretaría de esta Corporación practicó las notificaciones correspondientes, mediante correos electrónicos enviados el 27 de mayo de 2021, tal y como consta en el índice número 9 de Samai.

5. Intervención

5.1. La directora de la **Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura** solicitó que se declare improcedente la acción de tutela por no cumplir con los requisitos generales de procedencia.

5.1.1. Que el demandante no probó el perjuicio irremediable, en razón a que no allegó ningún medio de prueba que soportara su solicitud. Además, según lo informado en el escrito de tutela, el señor Lamus García ostenta un cargo en carrera administrativa en el departamento de Norte de Santander, en el que devenga un salario superior a los 3 SMLMV.

5.1.2. Que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues la acción de tutela no es el mecanismo procedente para controvertir actos administrativos. Que las inconformidades contra las Resoluciones CSJNS2021-67 de 26 de febrero y CJR21-0087 de 24 de marzo de 2021 deben proponerse en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que puede solicitar medidas cautelares.

5.1.3. Finalmente, sugirió la vinculación del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, en razón a que profirió uno de los actos que se cuestionan en la acción de tutela.



CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela. Generalidades

1.1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, es una acción residual que permite a todas las personas reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados, por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La acción procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá determinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, debe examinar de fondo los argumentos que proponga el demandante.

2. Planteamiento y solución del problema jurídico

2.1. Previo a cualquier consideración sobre el fondo del asunto, la Sala verificará si la tutela cumple el requisito de subsidiariedad. De encontrarse cumplido ese requisito, será estudiado el fondo del asunto, en los términos propuestos en la demanda de tutela.

2.2. La subsidiariedad consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales, pues eso sería tanto como desconocer que la Constitución y la ley estipulan una serie de mecanismos judiciales igualmente eficaces e idóneos para garantizar el ejercicio pleno de los derechos.

2.2.1. No en vano los artículos 86 de la Constitución Política y el 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 prevén como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia de otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados. De manera que la acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se han agotado los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la protección idónea y eficaz de los derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte Constitucional manifestó¹:

La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece —con la excepción dicha— la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales [...].

2.2.2. Entonces, para que el juez estudie una solicitud de tutela, el interesado debe, por lo menos, probar que se agotaron los recursos que tenía a su disposición, pues, de lo contrario, la tutela deviene improcedente. El requisito de subsidiariedad no solo involucra la interposición de los recursos que proceden, sino también que en éstos se cuestionen las decisiones que, en concreto, se atacan en la acción de tutela.

¹ Sentencia C-543 de 1992. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.



2.3. En el caso concreto, la parte actora adujo que las Resoluciones CSJNS2021-67 de 26 de febrero y CJR21-0087 de 24 de marzo de 2021 vulneraron los derechos fundamentales invocados, por cuanto no analizaron todos los argumentos que se propusieron en el recurso de reposición y en subsidio de apelación. Que esa omisión impidió al demandante continuar en el proceso de selección para ingresar a la carrera administrativa de la rama judicial.

2.4. A juicio de la Sala, la tutela no cumple el requisito de subsidiariedad, pues, en los términos del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011², el actor puede ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Se trata de un mecanismo idóneo y eficaz, pues, junto con la respectiva demanda, puede pedirse el decreto de medidas cautelares, como lo sería la suspensión provisional del acto administrativo que lo excluyó del concurso.

2.4.1. Los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 permiten que, en los procesos declarativos, como el de nulidad y restablecimiento del derecho, a petición de parte y debidamente sustentada, el juez o magistrado ponente decrete las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la respectiva sentencia.

2.5. Ahora, el demandante alega que la acción de tutela es procedente, por cuanto el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho es ineficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, en razón a que próximamente se publicará la lista de elegibles y al tiempo que tarda en tramitarse. Sin embargo, no resultan válidos esos argumentos, por cuanto, como se dijo, las medidas cautelares del proceso contencioso administrativo sí constituyen un medio de defensa ágil y efectivo, en la medida en que permiten que el juez adopte las decisiones pertinentes para que, por ejemplo, no se vulneren derechos fundamentales. Incluso, la Sala Plena de esta Corporación³ estableció que las medidas cautelares previstas en los procesos ordinarios resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales, así:

En estos términos, se concluye que: i) lo que ahora se discute a través de la acción de tutela se podrá discutir promoviendo el proceso de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que: ii) que la suspensión provisional del nuevo código tiene la misma prontitud y eficacia protectora que la acción de tutela, por varias razones: a) porque se decide al iniciar el proceso, b) procede para evitar un “perjuicio irremediable”; y iii) porque la contradicción que se exige para suspender el acto administrativo ya no tiene el rigor y la exigencia del pasado: que sea ostensible; de hecho se puede hacer un estudio complejo para concluirlo. (Resalta la Sala).

2.5.1. La acción de tutela tampoco procede como mecanismo transitorio, puesto que el demandante no demostró la existencia de un verdadero perjuicio irremediable. Según el demandante, las decisiones controvertidas obstaculizaron la posibilidad de acceder a la carrera judicial, mejorar sus condiciones económicas y estar pendiente del cuidado de sus

² **Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

³ Consejo de Estado, Sala Plena. Providencia del 5 de marzo de 2014. Expediente No. 25000-23-42-000-2013-06871-01. Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego.



padres. No obstante, la exclusión de un concurso de méritos *per se* no causa un perjuicio irremediable ni afecta de manera directa que el demandante pueda estar al cuidado de sus padres.

2.5.2. Además, está probado que el actor, actualmente, se encuentra vinculado en carrera administrativa en la Gobernación de Norte de Santander, es decir, que cuenta con ingresos fijos para suplir sus necesidades y las de su familia. Otra cosa es que el demandante estime que dichos ingresos no resultan suficientes, argumento de tipo subjetivo que no resulta válido para probar el perjuicio irremediable que hace procedente la intervención del juez de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

44. La valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos⁴. Por una parte, debe ser *cierto*, es decir que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir *“plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado”*⁵. Además, la certeza del riesgo debe tener una *alta probabilidad* de ocurrencia; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción del solicitante⁶. De la misma forma, el riesgo debe ser *inminente*, o sea, que *“está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo”*⁷.

2.5.3. Por último, respecto del argumento de que si *“llegase a salir la lista de elegibles y aun la jurisdicción contenciosa no ha definido mi situación la Rama Juridicial (sic) no podría materializar mi posesión si ya están posesionados quienes también concursaron en dicho concurso”*, baste decir que se trata simplemente de una eventualidad, es decir, de un hecho de realización incierta o conjetural que no habilita la intervención del juez de tutela. La competencia del juez de tutela se activa cuando al menos existe una amenaza a un derecho fundamental, esto es, cuando se presenta como inminente para alguien que ocurrirá algo que afecte gravemente un derecho, supuesto que no se advierte en este caso.

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

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Declarar improcedente** la acción de tutela interpuesta por el señor Edwin José Lamus García, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **Notificar** la presente decisión a las partes, tal y como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. **Publicar** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

⁴ Cita original: Sentencias T-808 de 2010 y T-956 de 2014.

⁵ Cita original. Sentencia T-471 de 2017.

⁶ A pesar de la informalidad de la tutela, es necesario allegar *“prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario”* (Sentencia T-702 de 2000). Ello, en atención a que *“el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas”* (Sentencia T-131 de 2007).

⁷ Sentencia T-471 de 2017.



4. Si no se impugna, **enviar** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

[Firmado electrónicamente]
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

[Firmado electrónicamente]
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Magistrada

[Firmado electrónicamente]
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Magistrada

[Firmado electrónicamente]
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Magistrado