

Bogotá D.C., 13 de abril de 2023

Honorables Magistrados (as)
Consejo de Estado (Reparto)
E. S. D.

Asunto.	Acción de Tutela – Convocatoria N° 27 Rechazo causal 3.5
Accionante.	MARCELA RAMIREZ SARMIENTO
Accionado.	Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Carrera
Tema.	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, TRABAJO, DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DEL MÉRITO.

MARCELA RAMIREZ SARMIENTO, identificada con cedula de ciudadanía N° 52331906 de Bogotá, abogada con Tarjeta Profesional N° 89045, en mi calidad de ciudadana y participante de la Convocatoria No. 27 para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018 y el artículo 3 de Resolución CJR23-0061 del 08 de febrero de 2023, actuando en nombre propio, presento acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura, con base en los siguientes pretensiones, hechos y fundamentos de derecho.

PRETENSIONES

1. Se **TUTELEN Y/O AMPAREN** mis derechos fundamentales a la **IGUALDAD, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, TRABAJO Y DEBIDO PROCESO POR EXCESO DE RITUAL MANIFIESTO Y PRINCIPIO AL MÉRITO.**
2. **DEJAR SIN EFECTOS PARCIALMENTE** la Resolución N° CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023 en lo que respecta a mi rechazo del concurso.
3. **DEJAR SIN EFECTOS COMPLETAMENTE** la Resolución N° CJO23-1503 de 17 de marzo de 2023, notificada a mi correo electrónico el 22 de marzo de 2023, mediante la cual, a pesar de no estar resolviendo un recurso, se confirmó la decisión de rechazo del concurso.
4. Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Carrera Judicial, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia que proteja mis derechos fundamentales, profiera una nueva decisión respecto a mi situación jurídica, de tal manera que me **ADMITA** de nuevo en el concurso y me permita continuar en las siguientes etapas del proceso de selección.

5. Dejar sin efectos cualquier otro acto administrativo y/o adoptar cualquier otra medida que el Juez Constitucional considere pertinente para la protección de los derechos fundamentales en litis.

HECHOS

1. El Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018 convocó al concurso de méritos para la provisión de cargos de jueces y magistrados.
2. De conformidad con el numeral 1.1 del artículo 3 del Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, la inscripción se debía realizar conforme a sus indicaciones, y además atendiendo al Acuerdo PCSJA17-10717 de 2017.
3. En el numeral 3 del artículo 3 del Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018 se consagraron las causales de rechazo, estableciendo, entre otras, las siguientes:

“3.5. No presentar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.

*3.8. No haber declarado bajo juramento **al momento de la inscripción**, que cumple y acredita los requisitos mínimos exigidos para el cargo seleccionado y que son veraces y fidedignos los documentos que los soportan.”* (Se resalta)

En atención al instructivo de inscripción que formaba parte del acuerdo de convocatoria, la declaración contemplada en el numeral 3.8 se debía cumplir realizándola en un cuadro llamado “perfil de la hoja” dispuesto en la página kactus, así.

“Declaro bajo la gravedad del juramento, que cumple y acredito los requisitos mínimos exigidos para el cargo seleccionado y que son veraces y fidedignos los documentos que soportan mi inscripción.”



Perfil de la Hoja

Cada uno de los siguientes

Cantidad de Caracteres Máximo (255) Cantidad de Caracteres Actuales > 0

4. El 24 de julio de 2022 se realizaron las pruebas de conocimientos y aptitudes. En estas pruebas se hizo firmar a los concursantes una declaración juramentada.
5. Mediante Resolución N° CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022 se publicaron los resultados finales obtenidos por los aspirantes en la prueba de aptitudes y conocimientos. En esta prueba obtuve un puntaje de 815

para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, adquiriendo el status de **APROBADO**.

6. Mediante Resolución N° CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023, se publicó la relación de concursantes admitidos y rechazados. En esta resolución se dispuso mi rechazo por la causal 3.5 del artículo 3 del Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, esto es, no haber presentado la declaración juramentada de ausencia de incompatibilidades e incompatibilidades.
7. Contra la anterior decisión no procedía ningún recurso, únicamente se podía presentar una solicitud de verificación de documentos, lo cual realice en su debida oportunidad.
8. Mediante Resolución N° CJO23-1503 de 17 de marzo de 2023, notificada a mi correo electrónico el 22 de marzo de 2023, se resolvió mi solicitud de verificación de documentos, en la cual se decidió:

"En el caso en concreto, esta Unidad advierte que se revisaron los documentos cargados en la base del sistema "Kactus", durante el término previsto en la inscripción y se verificó que no aportó documento en formato PDF contentivo de la declaración juramentada de ausencia de incompatibilidades e incompatibilidades, tal como quedó establecido en el Acuerdo de Convocatoria."

Por lo expuesto, no se acreditó el señalado requisito por lo que no es posible generar estado de admitido, dentro de la convocatoria para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial."

9. En la citada resolución también se contempló lo siguiente:

*"De otro parte el Acuerdo de la convocatoria también estableció como causal de rechazo en el numera 3.8 "No haber declarado bajo juramento al momento de la inscripción, que cumple y acredita los requisitos mínimos exigidos para el cargo seleccionado y que son veraces y fidedignos los documentos que los soportan", **requisito que fue convalidado con la declaración prevista en el cuadernillo de la prueba de aptitudes y conocimientos** suscrita por los aspirantes al momento de la presentación de ésta, motivo por el cual a ningún concursante se rechazó por la citada causal, que difiere ostensiblemente de la causal regulada en el numeral 3.5. que en el caso concreto se materializa para el concursante."* (Se resalta)

CONSIDERACIONES PRINCIPALES

En el *sub examine* se deben tener bien comprendidos los siguientes supuestos de hecho:

1. En la convocatoria se consagraron como causales de rechazo, entre otras, la 3.5 referente a la declaración de incompatibilidades e incompatibilidades, y la 3.8 referente a la declaración de cumplimiento de los requisitos mínimos.
2. Estas dos declaraciones, según el acuerdo de convocatoria, se debían cumplir **al momento de la inscripción**.
3. El Consejo Superior de la Judicatura decidió crear y disponer en la prueba de conocimientos y aptitudes de una declaración juramentada.
4. El Consejo Superior de la Judicatura decidió en la respuesta a la solicitud de verificación de documentos, **sin ningún fundamento legal o fundamento en el acuerdo de convocatoria, CONVALIDAR SOLO** para los concursantes que no cumplieron con la declaración de cumplimiento de requisitos mínimos, que se debía realizar en el cuadro de kactus llamado “perfil de la hoja”, la declaración que creó y dispuso en la prueba de conocimientos y aptitudes, y en virtud de ello, **no rechazó a ninguno de los concursantes que no cumplieron con esa declaración**.
5. *Contrario sensu*, a los concursantes que no realizamos la declaración de incompatibilidades e incompatibilidades **no se nos convalidó esa declaración** presentada en la prueba de conocimientos y aptitudes, ni ninguna otra, lo cual si ocurrió con los concursantes de la causal 3.8, a pesar de no existir ningún fundamento legal o fundamento en la convocatoria, esto es importante resaltarlo.

En ese orden de ideas, desde el punto de vista fáctico considero que se vulneró claramente y de forma objetiva mi derecho a la igualdad, **porque a pesar de no existir ningún fundamento legal o fundamento en el acuerdo de convocatoria, a un grupo de concursantes que no cumplieron con su obligación, al momento de la inscripción, de realizar la declaración de cumplimiento de requisitos mínimos sí se les convalidó otra declaración**, mientras que a mí que no se me convalidó ninguna declaración, rechazándome del concurso y vulnerando así mis derechos fundamentales de acceso a cargos públicos, de trabajo y el principio al mérito.

Así las cosas los problemas jurídicos que se deben resolver son los siguientes:

¿Vulneró el Consejo Superior de la Judicatura mi derecho fundamental a la igualdad, al convalidar sin ningún fundamento legal o fundamento en el acuerdo de convocatoria, para los concursantes incursos en la causal 3.8 de rechazo de la convocatoria, la declaración suscrita en la prueba de

conocimientos y aptitudes, y no hacer lo propio con los concursantes incursos en la causal 3.5 de rechazo de la convocatoria?

¿Vulneró el Consejo Superior de la Judicatura mi derecho fundamental a la igualdad, al crear y disponer en la prueba de conocimientos y aptitudes de una declaración que únicamente favoreció a aquellos concursantes incursos en la causal 3.8 de rechazo de la convocatoria?

¿Vulneró el Consejo Superior de la Judicatura el principio constitucional de prevalencia de los sustancial sobre lo formal consagrado en el artículo 228, al otorgar carácter prevalente a una declaración que en esta etapa del concurso resulta inocua y sin ningún fin, sobre el mérito de haber aprobado la prueba de conocimientos y aptitudes?

Por supuesto que, en mi consideración la respuesta a estos problema jurídicos resulta ser afirmativa, siendo claro que, a través de la decisión de rechazarme del concurso por la causal 3.5, también **vulneraron mis derechos fundamentales de acceso a los cargos públicos, al trabajo y transgresión del principio al mérito.**

Cómo colofón de lo expuesto, Señor (a) Magistrado (a) es claro que esa actuación del Consejo Superior de la Judicatura de convalidar una declaración para unos concursantes y no para otros rompió con la igualdad, al no tener ningún fundamento legal o fundamento en la convocatoria para hacerlo, **POR ELLO EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE RESTABLECER ESA IGUALDAD.** Aunado a ello, otorgarle prevalencia a la declaración de inhabilidades e incompatibilidades en esta etapa del concurso transgrede el derecho sustancial, en este evento el mérito, privilegiando el derecho formal.

Para abordar los problemas jurídicos, la metodología que se seguirá será la siguiente: (i) análisis de la vulneración del derecho a la igualdad; (ii) análisis de la prevalencia de los sustancial sobre lo formal; y (iii) procedencia plena de la acción de tutela en este caso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Análisis de la vulneración del derecho fundamental a la igualdad.

1.1. Del derecho de igualdad.

El preámbulo y el artículo 13 de nuestra Constitución Política se han encargado de consagrarse este derecho de la siguiente manera:

*“El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y **asegurar a sus integrantes** la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico*

y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente: (...)" (Se resalta)

"ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan." (Se resalta)

A partir de las normas, la Corte Constitucional se ha realizado una definición más extensa sobre lo que significa la igualdad en nuestro Estado Social de Derecho. Así en sentencia C-050 de 2021 señaló:

"(ii) En la Constitución de 1991, la igualdad tiene una triple condición como (a) valor, porque consagra fines hacia los cuales debe orientarse la actividad estatal; (b) principio, porque constituye un deber ser que rige la producción, interpretación y aplicación de normas jurídicas; y (c) derecho, porque toda persona tiene la potestad de exigir su protección mediante la imposición a terceros de deberes de abstención o de acción, según el caso.

(iii) La igualdad tiene dos facetas, formal y material, que no son excluyentes, sino que se complementan para lograr la realización de los fines esenciales del Estado Social de Derecho. La igualdad material le impone a este último el deber de [promover] las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva -artículo 13 superior-, a través de la aplicación de alguno de los siguientes 4 mandatos: (a) trato igual a personas en circunstancias idénticas; (b) trato paritario a personas que no están en circunstancias idénticas, pero cuyas similitudes son más relevantes que sus diferencias; (c) trato diferenciado a personas que no están en circunstancias idénticas, pero cuyas diferencias son más relevantes; y (d) trato desigual a personas en circunstancias desiguales y disímiles." (Se resalta)

Sobre la igualdad en su condición de derecho fundamental, se expresó en sentencia C-586 de 2016:

"El tratamiento de la igualdad como derecho fundamental en Colombia ha contado con dos implementaciones, la primera de ellas, la inicial,

que caracteriza a los derechos fundamentales como derechos subjetivos personales; y la posterior, que se despliega en las protecciones específicas que articulan el derecho a la igualdad en sentido material, patente en las protecciones concretas otorgadas por vía de tutela, que permiten articular diversas líneas jurisprudenciales de protección de este derecho.

La igualdad como derecho subjetivo está relacionada con la identificación de los límites que tiene el legislador respecto de los derechos de las personas. Dentro de esta comprensión ha dicho la Corte desde el comienzo, que “De este carácter de la igualdad como derecho subjetivo se deriva, a su vez, su segunda característica: la igualdad es, también, una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público, obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho. Desde esta perspectiva, la igualdad mantiene su carácter de derecho subjetivo pero lo proyecta, además, como una obligación de los poderes públicos que guarda una estrecha relación con la imparcialidad de que trata el artículo 209 superior (...)” (Resaltado dentro del texto).

En ese orden de ideas, no hay duda que la igualdad es un principio, valor y derecho fundante del Estado Social de Derecho, y es por ello que, entendida en su condición de derecho fundamental, obliga a todo el estado conformado por sus diferentes entidades y autoridades, a tratar de forma igual a las personas que se encuentren en iguales situaciones fácticas.

1.2. De la vulneración del derecho a la igualdad en el caso concreto.

En la segunda fase del concurso (verificación de requisitos mínimos) resulté, mediante la Resolución N° CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023, rechazado de este bajo la causal 3.5 consagrada en el acuerdo de la convocatoria, que se refiere a “*No presentar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.*”

Debido a esto, agoté el único medio de defensa dispuesto en la convocatoria para esta situación, o sea presenté la solicitud de verificación de documentos en el momento procesal oportuno. Esta petición fue atendida a través de Resolución N° CJO23-1503 notificada a mí correo electrónico el 22 de marzo de 2023 en la que se confirma mi rechazo.

Resulta importante analizar la citada resolución, en lo que respecta a la postura jurídica adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura (en adelante CSJ) y en lo referente a la vulneración del derecho a la igualdad.

1. En el primer punto el CSJ cita las normas de rango constitucional y legal que la habilitan para reglamentar y adelantar las convocatorias de la Rama Judicial, señalando que, en virtud de ello, las normas de la convocatoria son de obligatorio cumplimiento para todas las partes. Esto

permite colegir que el CSJ desde el inicio de la respuesta sigue una estricta legalidad, apegada a ultranza a su convocatoria.

*“Es preciso señalar que la Constitución Política de Colombia, en los artículos 254, 255, 256 y 257 estableció en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura el gobierno y administración de la Rama Judicial con el fin de afianzar su autonomía administrativa. Este modelo constitucional le atribuyó a esta corporación conforme lo señala en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, artículos 162 y 164, el reglamentar la forma, clase, contenido, alcances y demás aspectos de cada una de las etapas del proceso de selección y del concurso de méritos; por lo cual, **convocatoria es norma obligatoria y reguladora del proceso de selección, de ineludible observancia y cumplimiento tanto para los aspirantes como para la administración.***

*En tal virtud, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, “Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial”, **de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para los concursantes**, el cual contiene las reglas a las cuales todos los aspirantes a ocupar los cargos de funcionarios de la Rama Judicial se deben someter y para ello, señaló de manera integral todos los requisitos generales y específicos para participar en el concurso, requisitos cuyo incumplimiento da lugar al rechazo o exclusión del concurso. Y, en el mismo sentido, precisó que los aspirantes con su inscripción manifestaban que se encontraban conforme con las normas del acuerdo de Convocatoria.” (Se resalta)*

2. En el punto 2 cita el artículo 3 del Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018 para reforzar su posición de que la convocatoria es de obligatorio cumplimiento para todas las partes. Es decir, continúa con su postura rígida de legalidad sobre todas las cosas.

*“Conforme lo establece el artículo 164 de la Ley 270 de 1996 y tal como se regló en el artículo 3.º del Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, “...La convocatoria es norma obligatoria y reguladora de este proceso de selección, por tanto, de perentorio cumplimiento **tanto para la administración como para los participantes**, quienes, con su inscripción, aceptan las condiciones y términos señalados en el presente Acuerdo”.*

3. En el tercer punto recuerda que los numerales 1.1 y 2.4 del artículo 3 del acuerdo de convocatoria consagraron la obligación de cargar, al momento de la inscripción, en formato pdf una declaración juramentada de no estar incurso en causal de incompatibilidad.

Aprovechando esto en el punto 4 señala que en el numeral 3.5 se estableció que no presentar esta declaración generaba el rechazo.

4. En el quinto punto precisa que también existía el instructivo de inscripción el cual debía ser plenamente aplicado. En este punto realiza una consideración en la que más adelante me extenderé, porque el CSJ reconoce que pudieron existir otros momentos en que se cumplió con la declaración juramentada de no estar inciso en causal de incompatibilidad, pero para ella no son admisibles esa clase de razonamientos o consideraciones.

“El instructivo de inscripción hace parte del Acuerdo de Convocatoria y, también tiene carácter obligatorio, razón por la cual su aplicación y guía debía hacerse de manera integral, no siendo posible fraccionarlo a conveniencia o hacer interpretaciones sobre cumplimiento de requisitos con opciones que reportaba el sistema para ingresos de primera vez, pretendiendo omitir requisitos o documentos requeridos expresamente en las reglas de la convocatoria para el proceso de inscripción.” (Se resalta)

De otra parte, en este punto también trata un punto álgido, el cual será desarrollado más adelante, y es que el CSJ precisa que la citada declaración es para ejercer el cargo.

“De lo expuesto, se resalta que, desde el comienzo de la convocatoria estaba claramente establecido en el reglamento, que uno de los documentos a aportar al momento de la inscripción al concurso, era la declaración juramentada de no encontrarse inciso en incompatibilidades o incompatibilidades para ejercer el cargo.” (Se resalta)

Finaliza este punto haciendo una consideración que en lo absoluto se acompaña con los criterios de buena administración que imperan en este siglo, pues, señala que de los 3367 concursantes que pasaron la prueba **SOLAMENTE 337** no cumplieron con esta declaración, **o sea para el CSJ es muy normal y no significa nada que el 10% de los aprobados resulten rechazados por un formalismo como este.**

“(...) cumplieron más de 3367 aspirantes de los que pasaron la prueba de aptitudes y conocimientos y solamente 337 no acataron la norma (...)” (Se resalta)

5. Despues del quinto punto realiza sus consideraciones finales, veamos:

Inicia recordando la sentencia T-059 de 2019, en virtud de que esta fue citada por el suscrito en la solicitud de verificación de documentos, para señalar que el caso tratado en ese fallo fue similar pero no igual porque en el acuerdo de esa convocatoria se señaló la obligación de presentar la declaración de incompatibilidades pero no se consagró su omisión como causal de rechazo.

“Sobre la particular resulta importante señalar que en la sentencia T-059-19, se analizó un caso similar en el que la concursante no aportó la declaración juramentada de incompatibilidades en un

concurso, por lo que fue excluida, sin embargo, en el citado caso no fue expresamente contemplada como causal de rechazo, como si ocurre en la convocatoria 27. Y se consideró lo siguiente: "En ese sentido, de los acápite teóricos de esta providencia se advierte que el derecho al debido proceso de los aspirantes en un concurso de méritos se garantiza a través de las reglas que se establezcan en la convocatoria."

No obstante, parece que el CSJ a conveniencia y de forma deliberada omite citar otros argumentos de esta sentencia que también forman parte de la *ratio decidendi*, y son los siguientes:

"Respecto del desarrollo de este tipo de concursos, también se ha pronunciado esta Corte mediante diferentes sentencias de tutela en las que ha estudiado cuándo, en el marco de un proceso de selección de un gerente de una Empresa Social del Estado, se pueden configurar vulneraciones de los derechos fundamentales y, en ese sentido, existe una línea pacífica en la que se indica que el mérito es el criterio máximo que debe primar en este tipo de procesos, en tanto que carecería de toda razón lógica adelantar un trámite administrativo que busca garantizar la idoneidad de la persona que va a desempeñar el cargo y, de manera posterior, favorecer a otra persona que no ocupó el primer lugar." (Se resalta)

En el anterior apartado la Corte Constitucional fue clara en señalar que el mérito es el criterio máximo para seleccionar a quien va a ocupar el cargo.

"En esa medida y, de acuerdo con el parágrafo del artículo 18 de la Convocatoria antes citada, se podía entender que el "lapsus calami" en el que incurrió la señora Sierra Pérez, podía ser subsanado antes de la posesión en el cargo, dando así prevalencia a los derechos fundamentales frente a aspectos formales claramente accesorios e instrumentales." (Se resalta)

En el anterior apartado la Corte Constitucional no hace otra cosa que reconocer que olvidar cargar esta declaración se puede considerar como un *lapsus calami* y ello es así, nadie está exento de olvidar esto, y adicional a ello, hace un reconocimiento más contundente y es que **ESTE REQUISITO PODÍA SER SUBSANADO ANTES DE POSESIONARSE EFECTIVAMENTE EN EL CAMPO, ELLO PARA PREVALEZCER LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, O SEA EL DERECHO SUSTANCIAL, SOBRE EL FORMAL.**

Lo anterior es lógico y ajustado a derecho porque esta declaración, tal como el propio CSJ lo reconoce, se requiere es para **ejercer el cargo**, por tanto ha de presentarse en el momento de la posesión (se ampliará sobre el particular).

Ahora bien, era necesario realizar esta contextualización para llegar al meollo del asunto, y es que el CSJ después de estar absolutamente apegado a la legalidad y al argumento de que el acuerdo es norma para todas las partes, tal

como lo observamos, toma una decisión diametralmente opuesta a esa argumentación y con ello se efectivizó o materializó la transgresión a mi derecho a la igualdad.

Así el CSJ señaló:

*“De otro parte el Acuerdo de la convocatoria también estableció como causal de rechazo en el numera 3.8 “No haber declarado bajo juramento **al momento de la inscripción**, que cumple y acredita los requisitos mínimos exigidos para el cargo seleccionado y que son veraces y fidedignos los documentos que los soportan”, **REQUISITO QUE FUE CONVALIDADO CON LA DECLARACIÓN PREVISTA EN EL CUADERNILLO DE LA PRUEBA DE APTITUDES Y CONOCIMIENTOS SUSCRITA POR LOS ASPIRANTES AL MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN DE ÉSTA**, motivo por el cual a ningún concursante se rechazó por la citada causal, que difiere ostensiblemente de la causal regulada en el numeral 3.5. que en el caso concreto se materializa para el concursante.” (Se resalta y se pone en mayúsculas)*

Señor (a) Magistrado (a), el CSJ **CONVALIDO**, sin tener fundamento alguno en la convocatoria, una declaración que se debía presentar **TAMBIÉN** en la inscripción, con una declaración que se suscribió en la prueba de aptitudes y conocimientos, **esto en perjuicio de la igualdad de los que fuimos rechazados por la causal 3.5.**

De ahí que, resulta a todas luces claro que este actuar generó una vulneración a mi derecho a la igualdad, **puesto que a los concursantes que no presentaron la declaración de cumplir y acreditar los requisitos mínimos, en la inscripción, se les convalidó, sin sustento en la convocatoria, una declaración presentada en otro momento**, mientras que a mí no se me incluyó en ese grupo, ni se consideró otros momentos en los que bajo mi criterio se ha cumplido con la declaración de inhabilidades e incompatibilidades.

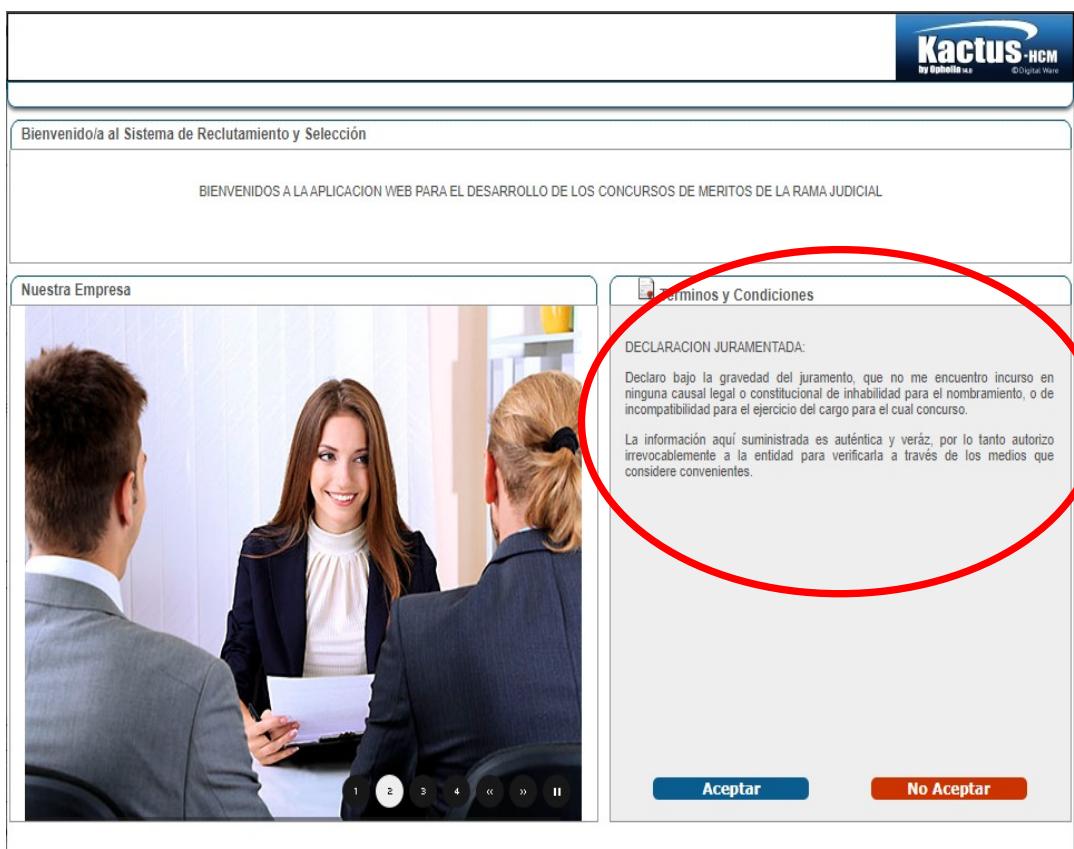
El CSJ sí decidió apartarse de su exegética legalidad para un grupo de concursantes, ha debido hacer lo propio conmigo y con el grupo de concursantes que resultamos rechazados por la causal 3.5. En este punto resulta imperioso señalar que NO estoy de acuerdo en que se hubiera rechazado a alguien por la citada causal 3.8, pues, tanto esa causal como la 3.5 son puros formalismos que de aplicarse irrestrictamente vulneran derecho fundamentales y en nada contribuyen al mérito como máximo criterio orientador.

De tal manera que, ha de **RECALCARSE** que el CSJ no podía apartarse o desconocer su exegética legalidad **SOLO PARA ALGUNOS CONCURSANTES, SI ASÍ QUERÍA HACERLO DEBÍA HACERLO PARA TODOS LOS CONCURSANTES, Y COMO ELLO NO FUE ASÍ, ES OBJETIVAMENTE EVIDENTE QUE SE VIOLÓ MI DERECHO A LA IGUALDAD Y CON ELLO MIS DERECHOS FUNDAMENTALES AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS Y AL TRABAJO, DEBIDO A LA DECISIÓN DE RECHAZO DEL CONCURSO.**

En relación con lo anterior, pasaré a exponer en que otros momentos considero que la declaración de inhabilidades e incompatibilidades se ha entendido presentada:

I. DE LA DECLARACIÓN ACEPTADA EN LA PÁGINA KACTUS RECLUTAMIENTO.

El primer paso denominado “términos y condiciones” durante la inscripción a la Convocatoria 27, generaba la obligación de aceptar una declaración juramentada de no estar inciso en causal algún de inhabilidad o incompatibilidad, señalando *“declaro bajo la gravedad de juramento que no me encuentro inciso en ninguna causal legal o constitucional de inhabilidad para el nombramiento, o de incompatibilidad para el ejercicio del cargo para el cual concurso...”*.



La causal de rechazo prevista en el EN EL ARTÍCULO 3º, NUMERAL 3.5 ACUERDO PCSJA18-11077 16 de agosto de 2018 (convocatoria 27) dice textualmente o taxativamente:

- ✓ No presentar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.

Nótese que la causal de rechazo no MENCIONA O MANIFIESTA un complemento, como lo es haberla presentado en PDF, únicamente señala no presentar la declaración de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades, por tanto, la declaración juramentada aceptada al ingreso de la plataforma KACTUS,

también surte las veces de la exigida por la Unidad de Carrera, pues se recuerda que esta textualmente decía “*DECLARACION JURAMENTADA: declaro bajo la gravedad de juramento que no me encuentro inciso e una causal legal o constitucional de inhabilidad para el nombramiento o incompatibilidad para el ejercicio del cargo para el cual concurso (...)*”

Esto da cuenta que sí se presentó la declaración juramentada al momento de la inscripción al realizar el ingreso a la plataforma Kactus, cumpliendo con el requisito aludido, ya que, para inscribirse se debía dar click en el botón ACEPTAR, de lo contrario no se podía continuar en la inscripción al concurso.

Recordemos que el CSJ en la respuesta que otorgó a mi solicitud de verificación de documentos reconoció que existía esta declaración, considerando lo siguiente:

“El instructivo de inscripción hace parte del Acuerdo de Convocatoria y, también tiene carácter obligatorio, razón por la cual su aplicación y guía debía hacerse de manera integral, no siendo posible fraccionarlo a conveniencia o hacer interpretaciones sobre cumplimiento de requisitos con opciones que reportaba el sistema para ingresos de primera vez, pretendiendo omitir requisitos o documentos requeridos expresamente en las reglas de la convocatoria para el proceso de inscripción.” (Se resalta)

Tal como hizo con los concursantes que no presentaron la declaración de cumplimiento de requisitos mínimos referente a la causal de rechazo 3.8, el CSJ podía CONVALIDAR esta declaración para la declaración de inhabilidades e incompatibilidades a los concursantes relacionados con la causal de rechazo 3.5.

La Corte Suprema de Justicia¹ sobre el uso de las tecnologías ha señalado:

“El principio de la equivalencia funcional consiste en que si bien los documentos físicos, las firmas manuscritas y el original tangible no son idénticos a sus equivalentes electrónicos, sí cumplen las mismas funciones y, por tanto, ameritan igual eficacia jurídica. La neutralidad tecnológica, por su parte, admite las diversas tecnologías disponibles para enviar, generar, recibir, almacenar o comunicar documentos, firmas, originales electrónicos o mensajes de datos y, generalmente, proscribe acoger una sola de ellas en particular, porque los avances tecnológicos pueden hacerla caduca con el paso del tiempo o que no esté disponible para todos los usuarios de la administración de justicia.” (Se resalta)

En esa medida, esta declaración suscrita electrónicamente al momento de la inscripción al concurso tiene la misma eficacia jurídica que un documento físico y por ello suplió a la declaración exigida por el CSJ.

¹ STC3134-2023 Radicación n.º 47001-22-13-000-2023-00018-01.

II. DE LA DECLARACIÓN JURAMENTADA DE NO ESTAR INCURSA EN CAUSAL ALGUNA DE INHABILIDAD O INCOMPATIBILIDAD AL MOMENTO DE LA INSCRIPCIÓN.

El Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018 (convocatoria 27) consagra en su artículo 3º los requisitos generales de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 3. El concurso es público y abierto. La convocatoria es norma obligatoria y reguladora de este proceso de selección, por tanto, de perentorio cumplimiento tanto para la administración como para los participantes, quienes, con su inscripción, aceptan las condiciones y términos señalados en el presente Acuerdo.

1. REQUISITOS

1.1. Requisitos Generales

- ✓ *Presentar solicitud de inscripción en la forma y en las condiciones que fija el **Acuerdo PCSJA17-10717 de 2017** y en los que más adelante se señalan.* (Se resalta)

Y entre las causales de rechazo, se tiene la 3.5.

- ✓ *No presentar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.*

A su vez, **el Acuerdo PCSJA17-10717 de 2017** que también rige la convocatoria 27, según el propio acuerdo PCSJA18-11077 16 de agosto de 2018 (convocatoria 27), prevé:

- ✓ *Artículo 2.º Todos los documentos que soporten la inscripción, especialmente los que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño de los cargos, deberán allegarse por la misma vía, en el tipo de formato digital o electrónico que se acoja al disponerse la convocatoria. La información contenida en la inscripción **se entiende rendida bajo juramento.***

Nótese que el requisito sustancial de presentar la declaración se encuentra ampliamente cumplido de conformidad con la misma reglamentación del concurso, además la causal de rechazo no incluye la declaración juramentada en PDF.

III. DEL ESPACIO “PERFIL DE LA HOJA”.

El instructivo de inscripción como parte del acuerdo de convocatoria consagraba la obligación de realizar en el apartado nombrado “perfil de la hoja”, una declaración bajo la gravedad de juramento de que el concursante cumplía y acreditaba los requisitos mínimos para el cargo seleccionado, e incluso consagraba exactamente lo que el concursante debía llenar.

**CONVOCATORIA PARA
CARGOS DE FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL
ACUERDO PCSJA18-11077**

ANTES DE INICIAR EL PROCESO DE INSCRIPCIÓN TENGA EN CUENTA:

- Para participar en esta Convocatoria, so pena de las investigaciones a que haya lugar y del rechazo de plano de la inscripción, es de forzosa observación cumplir, acreditar los requisitos mínimos para el cargo de aspiración y además adjuntar los documentos que así lo acreditan, manifestándolo bajo la gravedad del juramento, escribiéndolo en el espacio "Perfil de Hoja" que se encuentra en el formulario de "Datos Básicos" así:

"Declaro bajo la gravedad del juramento, que cumplo y acredito los requisitos mínimos exigidos para el cargo seleccionado y que son veraces y fidedignos los documentos que soportan mi inscripción."

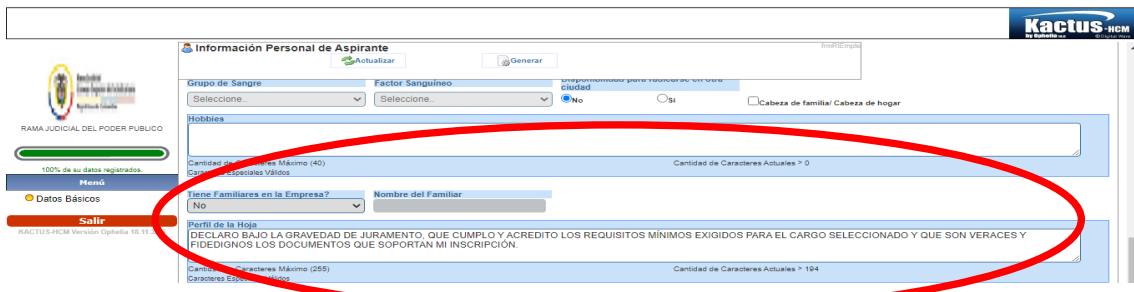
Perfil de la Hoja

Cantidad de Caracteres Máximo (255)

Cantidad de Caracteres Actuales > 0

0

En atención a esto, procedí a realizar mi declaración juramentada, puesto que, cumplía en ese momento y cumple en la actualidad con todos los requisitos mínimos para ejercer el cargo al que me inscribí, esto es, Magistrado de Tribunal Administrativo, así se puede corroborar en el siguiente pantallazo.



El haber declarado en este espacio que cumplía con los requisitos mínimos exigidos para ejercer el cargo al cual me inscribí, es motivo suficiente para acreditar que no estaba incurso en causal alguna de incompatibilidad o incompatibilidad, toda vez que, tal como lo contemplan los artículos 150 y 151 de la Ley 270 de 1996 *"No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial: (...)"* quien se encuentre en una de las incompatibilidades enlistadas en la norma y *"el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con: (...)"* quién desempeñe, tenga la calidad o condición de alguna de las causales dispuestas en la norma.

Es decir, no estar incurso en causal de incompatibilidad es un requisito mínimo para **ejercer** el cargo y resulta indudable que haberlo declarado en el apartado *"perfil de la hoja"* era suficiente para cumplir con el **formalismo** exigido.

Sobre lo anterior, me permito aclarar que he subrayado la palabra *"ejercer"* y *"formalismo"*, dado que, el concursante y/o participante no debe estar incurso en causal de incompatibilidad **al momento de posesionarse y ejercer el cargo**, tal como lo prescribe el numeral 3 del artículo 127², inciso 3 del artículo

² ARTÍCULO 127. REQUISITOS GENERALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL. Para **ejercer** cargos de Magistrado de Tribunal, Juez de la República o Fiscal, se requieren las siguientes calidades y requisitos generales: (...) 3. No estar incurso en causal de incompatibilidad. (Se resalta)

133³ y el citado artículo 150 de la Ley Estatutaria de Justicia, y no al momento de inscribirse a la convocatoria, sin embargo, si así se quiso exigir en la convocatoria, resultaba y resulta suficiente la declaración realizada en ese apartado.

Recordemos que el propio CSJ reconoció en la respuesta que se me otorgó a la solicitud de verificación de documentos que esta declaración se requiere es para ejercer el cargo:

*“De lo expuesto, se resalta que, desde el comienzo de la convocatoria estaba claramente establecido en el reglamento, que uno de los documentos a aportar al momento de la inscripción al concurso, era la declaración juramentada de no encontrarse incursos en incompatibilidades o incompatibilidades **para ejercer el cargo.**”* (Se resalta)

Hay que considerar que en la inscripción, la persona que se inscribe apenas es un aspirante, por lo que rechazar a un concursante bajo la causal de no encontrar la declaración juramentada de la referencia podría ser un formalismo que atente contra el derecho sustancial, como lo expondré más adelante en otro punto.

IV. DE LA DECLARACIÓN JURAMENTADA FIRMADA EN LA FECHA DE PRESENTACIÓN DEL EXAMEN.

El día en que los concursantes presentamos la prueba de conocimientos y de aptitudes, nos hicieron firmar una declaración juramentada de que cumplíamos con todos los requisitos mínimos para ejercer el cargo al cual nos habíamos inscrito y que no estábamos incursos en causal alguna de incompatibilidad.

Esta declaración reposa en los archivos de la Unidad de Carrera o de la Universidad Nacional, y debido a que estaba prohibido capturar foto del material al que tuvimos acceso en esa ocasión, resulta imposible adjuntar una prueba de dicha declaración, no obstante, es de su conocimiento que esta declaración fue firmada por todos los concursantes **porque recordemos que el CSJ en un clara vulneración del derecho a la igualdad decidió CONVALIDAR esa declaración SÓLO para los concursantes incursos en la causal de rechazo 3.8, sin ningún fundamento en la convocatoria, y no para los concursantes incursos en la causal 3.5.**

*“De otro parte el Acuerdo de la convocatoria también estableció como causal de rechazo en el numero 3.8 “No haber declarado bajo juramento **al momento de la inscripción**, que cumple y acredita los requisitos mínimos exigidos para el cargo seleccionado y que son veraces y fidedignos los documentos que los soportan”, **REQUISITO QUE FUE CONVALIDADO CON LA DECLARACIÓN PREVISTA EN EL CUADERNILLO DE LA PRUEBA DE APTITUDES Y CONOCIMIENTOS SUSCRITA POR LOS ASPIRANTES AL***

³ ARTÍCULO 133. TERMINO PARA LA ACEPTACION, CONFIRMACION Y POSESION EN EL CARGO. (...)La autoridad competente para hacer la confirmación sólo podrá negarla cuando no se alleguen oportunamente las pruebas mencionadas o se establezca que el nombrado se encuentra **inhabilitado o impedido moral o legalmente para el ejercicio del cargo.** (se resalta)

MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN DE ÉSTA, motivo por el cual a ningún concursante se rechazó por la citada causal, que difiere ostensiblemente de la causal regulada en el numeral 3.5. que en el caso concreto se materializa para el concursante.” (Se resalta y se pone en mayúsculas)

Señor (a) Magistrado (a) esa declaración debía ser convalidada para todos los concursantes Y NO SOLO PARA UNOS, eso rompió claramente el derecho a la igualdad de los concursantes que resultamos incursos en la causal de rechazo 3.5, POR ELLO LE CORRESPONDE AL JUEZ CONSTITUCIONAL RESTABLECER ESA IGUALDAD REINTREGANDOME AL CONCURSO Y ASÍ CONTINUAR CON LAS SIGUIENTES ETAPAS DE ESTE.

En esa medida, sobre este punto no hay lugar a extenderse, más que señalar que esa declaración también resulta suficiente para acreditar que todos los concursantes cumplimos con la declaración juramentada de no estar inmerso en causal de incompatibilidad o incompatibilidad, incluyéndome.

V. DE LA SUBSANACIÓN DE LA DECLARACIÓN JURAMENTADA DE NO ESTAR INCURSO EN INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD.

Llegado este punto, resulta preciso retroalimentar la presente reclamación, pues tenemos:

- (i) El aplicativo Kactus Reclutamiento, en el momento de la inscripción, obligaba a ACEPTAR una declaración juramentada de que el aspirante no estaba inciso en causal alguna de incompatibilidad o incompatibilidad, señalando expresamente: *declaro bajo la gravedad de juramento que no me encuentro inciso en una causal legal o constitucional de incompatibilidad para el nombramiento o incompatibilidad para el ejercicio del cargo para el cual concurso (...)*
- (ii) En la etapa de inscripción, en el espacio “*perfil de la hoja*”, realicé una declaración juramentada de cumplimiento de todos los requisitos mínimos para ejercer el cargo al cual me inscribí, incluso no estar inciso en incompatibilidad o incompatibilidad, la que debe ser suficiente para acreditar el cumplimiento de la declaración juramentada de incompatibilidades e incompatibilidades;
- (iii) En caso que para la Unidad de Carrera no sea suficiente la declaración realizada en el espacio “*perfil de la hoja*”, **todos los concursantes, incluyéndome, firmamos, el día en que se realizó la prueba de conocimientos y aptitudes, una declaración juramentada de cumplir con todos los requisitos para ejercer el cargo y no estar inciso en causal de incompatibilidad o incompatibilidad, la cual también puede resultar suficiente para acreditar el cumplimiento de la declaración juramentada de incompatibilidades e incompatibilidades.**

Ahora bien, el artículo 127 de la Ley 270 de 1996 consagra los requisitos generales para el desempeño de cargos de funcionarios de la rama judicial, estableciendo:

“ARTÍCULO 127. REQUISITOS GENERALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL. *Para ejercer cargos de Magistrado de Tribunal, Juez de la República o Fiscal, se requieren las siguientes calidades y requisitos generales:*

(...)

3. No estar incursa en causal de inhabilidad o incompatibilidad.”

En igual sentido, el artículo 133 ibidem regula cuando la autoridad nominadora puede negar la aceptación del nombramiento:

“ARTÍCULO 133. TERMINO PARA LA ACEPTACION, CONFIRMACION Y POSESION EN EL CARGO. (...) *La autoridad competente para hacer la confirmación sólo podrá negarla cuando no se alleguen oportunamente las pruebas mencionadas o se establezca que el nombrado se encuentra **inhabilitado o impedido moral o legalmente para el ejercicio del cargo.**”*

Y como se precisó en otro punto, los artículos 150 y 151 de este estatuto, señalan que: “*No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial: (...)”* quien se encuentre en una de las inhabilidades enlistadas en la norma y “*el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con: (...)”*

Este marco normativo, y otras normas de igual categoría, permiten colegir que la restricción de estar incuso en causal de inhabilidad o incompatibilidad es para **EJERCER** el cargo, por tanto, el momento culmen y definitivo para presentar la declaración juramentada es cuando se va a tomar posesión del cargo, toda vez que, es recién en ese momento cuando se va a poder ejercer el cargo efectivamente, de ahí que, en esa etapa no solo basta con presentar la declaración sino en la realidad no estar incuso en inhabilidad e incompatibilidad.

En este contexto, la declaración juramentada de no estar incuso en causal de inhabilidad o incompatibilidad, en tanto se desarrolla el concurso, puede ser subsanada en cualquier tiempo, máxime si se tiene en cuenta que al llegar a la etapa de posesión al cargo, esta debe ser presentada nuevamente, tanto por las personas que la anexaron al momento de la inscripción, como por los que no.

Ligado a lo anterior y no menos importante, está el asunto de todo el tiempo que ha durado esta convocatoria, por los problemas de público conocimiento, y es que desde la fecha del acuerdo de convocatoria (16 de agosto de 2018) hasta la presente fecha han transcurrido aproximadamente 4 años y 8 meses, lo que de contera genera una pregunta y es ¿Qué validez puede tener la declaración juramentada de no estar incuso en causal de inhabilidad o incompatibilidad que se presentó hace más de 4 años?

Además, como antes se analizó, el marco legal prohíbe estar inciso en incompatibilidad para **ejercer el cargo**, no para participar en el concurso, pues, es perfectamente factible, y seguro así sucedió, que algunas de las personas que se inscribieron al concurso, en ese momento, se encontraban incisos en alguna de esas causales, **teniendo siempre claro que la obligación es no estarlo al momento de la posición para poder ejercer.**

En otro campo del derecho, como es la contratación estatal, es perfectamente viable subsanar aquellos requisitos que no otorgan puntaje, como es la declaración juramentada de no estar inciso en incompatibilidades e incompatibilidades.

En ese orden de ideas, al ser la declaración juramentada de no estar inciso en incompatibilidad un requisito que se requiere para **EJERCER EL CARGO**, considero que esta se podía subsanar en cualquier tiempo, incluso en esta etapa, **más aún cuando han transcurrido casi 5 años desde la etapa de inscripción al concurso.**

DEBIDO A LO ANTERIOR, CON LA RADICACIÓN DE LA SOLICITUD DE VERIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PRESENTÉ LA DECLARACIÓN DE NO ESTAR INCURSO EN CAUSAL DE INHABILIDAD O INCOMPATIBILIDAD, PUES CONSIDERO QUE ESTA PUEDE SER SUBSANADA EN CUALQUIER MOMENTO.

2. De la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas – el exceso de ritual manifiesto.

He de iniciar este punto señalando que resulta difícil realizar o encontrar una mejor definición, sobre lo que significa este principio en nuestro ordenamiento jurídico, que la efectuada por la Corte Constitucional⁴:

“5.4.1. El artículo 228 de la Constitución prevé que en las actuaciones que se adelanten ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Este tribunal ha puesto de presente que el derecho formal o adjetivo, valga decir, el que rige el procedimiento tiene una función instrumental, pese a que de él depende la garantía del principio de igualdad ante la ley y en su aplicación y el freno a la arbitrariedad, no es un fin en sí mismo.

5.4.2. Al tener una función instrumental, el derecho formal o adjetivo es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial. Entre uno y otro existe una evidente relación de medio a fin. De ahí que, la conducta de sacrificar el derecho sustancial, por el mero culto a la forma por la forma, se enmarque dentro de una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como es el caso del exceso ritual manifiesto”

⁴ Sentencia C 499 de 2015.

En efecto, la constitucionalización del derecho a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 y la adopción del estado social de derecho, generó que los principios, entendidos como verdaderos mandatos de optimización, adquirieran una gran relevancia y prelación, pues han permitido que los operadores judiciales, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, pasen de ser unos simples aplicadores de la ley, en sentido puro y duro, como lo predicaba el *ius positivismo*, a convertirse en verdaderos creadores y pensadores del derecho, a partir de cada caso específico.

El principio en estudio, quizá ha sido uno de los más importantes para lograr ese desarrollo, toda vez que, es una auténtica herramienta para materializar la justicia, en casos en que entra en colisión una regla que contiene un formalismo con un principio o derecho fundamental. Es por esta razón que su incumplimiento da lugar a que se configure un defecto procedural por exceso de ritual manifiesto, así lo ha señalado la Corte Constitucional⁵:

“El defecto procedural por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden.”

Lo anterior, según ese alto tribunal, aplica de manera transversal en sede administrativa:

“Así las cosas, para que se configure una vía de hecho administrativa, se requiere que al igual que en la vía de hecho judicial, se materialice alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho al debido proceso. Por ende, dichas causales de procedencia “han servido como instrumento de definición conceptual para los jueces constitucionales, quienes determinan si los defectos que estas describen son comprobados en la actuación administrativa objeto de análisis”

⁵ Sentencia SU 061 de 2018.

En aplicación de esto, el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁶ en un caso en el que el concursante, después de haber aprobado el examen de conocimientos fue rechazado por no aportar su cedula de ciudadanía por ambas caras, en la Convocatoria Nº 4, consideró:

“En ese línea de ideas, tratándose del defecto procedural por exceso ritual manifiesto como causal específica de procedencia de la tutela contra acto administrativo el cual se asimila de la tutela contra providencia judicial, la Corte Constitucional ha dicho que este se configura cuando la autoridad judicial, en este caso administrativa, utiliza o concibe los procedimientos como obstáculo para la eficiencia del derecho sustancial, por ejemplo, al incurrir en un exceso de severidad procedural en la apreciación de las pruebas. Bajo ese contexto, la Sala de Subsección considera que el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas e igualdad del señor Carlos Alberto Valdelamar Ruiz, al excluirlo del concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017, al incurrir en un exceso ritual manifiesto porque:

(...)

Esto es, las entidades accionadas comprometieron las garantías fundamentales del accionante invocadas en protección por una severidad procesal que pudo superar si hubiere considerado los eventos anteriores o consultado en los archivos de la Rama Judicial en los que reposa el documento requerido, como sí lo hizo en el caso de otro de los concursantes, el señor Iván Darío García Cabeza, respecto del cual resolvió que «por haber acreditado experiencia en diferentes cargos de la Rama Judicial no se le debe exigir tal requisito» refiriéndose a la exigencia de ciudadano en ejercicio, por consiguiente, repuso la decisión de exclusión de este participante para que continuara en el proceso de selección, lo que debió suceder con el accionante quien también acreditó experiencia en la Rama Judicial como auxiliar ad honorem.”

Descendiendo al presente caso, se puede colegir, sin lugar a dudas, que el CSJ vulneró mis derechos fundamentales al desconocer que la declaración juramentada de inhabilidades e incompatibilidades ya se encuentra subsanada de diferentes formas, a saber: (i) la declaración juramentada ACEPTADA en la plataforma Kactus al inicio de la inscripción al concurso; (ii) la declaración juramentada suscrita en el apartado “perfil de la hoja”; (iii) la declaración

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A, CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Bogotá D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) Referencia: 11001-03-15-000-2021-05927-01

juramentada que firmamos todos los concursantes el día de presentación de la prueba de conocimientos y aptitudes y/o (v) la declaración juramentada de subsanación que anexé a la solicitud de verificación de documentos, pues, como se observó legalmente, no se debe estar incuso en inhabilidades e incompatibilidades para ejercer el cargo, no para presentarse a un concurso.

Esto, además, conllevaría a desconocer el principio del mérito consagrado en la norma superior, tal como lo señaló el Consejo de Estado en el citado caso:

“Asimismo, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura desconocieron el principio del mérito dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política por descartar a un concursante que superó las pruebas de conocimientos, aptitudes y/o habilidades al asumir un posición irrestricta en relación con una exigencia que cumplió desde el momento de la inscripción y que fue posible verificar (i) al momento de presentar el examen, (ii) consultar sus archivos o (iii) recurrir a las otras entidades donde prestó sus servicios, el Tribunal Administrativo de Bolívar.”

Véase claramente que, tanto el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal como el principio del mérito, llevan a que la administración no asuma posiciones irrestrictas o exequetas en la verificación de un formalismo como puede ser la presentación de la declaración juramentada de inhabilidades o incompatibilidades, más aún si como se ha precisado a lo largo de este escrito existen al menos 5 posibilidades más que permiten verificar el cumplimiento de ese requisito.

A ello, se suma el hecho de que han pasado casi 5 años desde la etapa de inscripción, lo que automáticamente genera, por decir lo menos, cierta duda sobre la validez de ese documento, el cual, además, es un requisito para ejercer el cargo, es decir ha de ser exigido en la etapa de posesión, y no obligatoriamente en la etapa de inscripción al concurso.

Además, el Consejo de Estado fue claro en señalarle al respectivo Consejo Seccional que era su deber verificar en sus bases de datos o archivos los documentos que anteriormente pudo haber presentado el concursante en otras convocatorias o en su ejercicio profesional en la rama judicial, señalando también que la exigencia de la cedula de ciudadanía podía entender subsanada con la presentación que se hizo de ella en la prueba de conocimientos, como sucedió en nuestro caso, con la declaración juramentada que firmamos en esa ocasión, **PERO QUE EL CSJ, EN UNA CLASE VULNERACIÓN DE LA IGUALDAD, ÚNICAMENTE TUVO EN CUENTA PARA LOS CONCURSANTES INCURSOS EN LA CAUSAL 3.8.**

Como corolario, hay que tener en cuenta que la declaración juramentada de inhabilidades o incompatibilidades no otorga puntaje alguno para los concursantes y en la etapa de inscripción al concurso o su desarrollo no tiene ningún fin, pues, como se ha repetido varias veces, esta se requiere para

posesionarse en el cargo y ejercerlo, por tanto, no genera desigualdad en los concursantes que algunos la hayan aportado al inicio o que se la aporte en otra etapa, lo que en realidad si genera desigualdad es que por ese formalismo se rechace a concursantes que ya han aprobado la prueba de conocimientos.

Si se cae en lo anterior, no es otra cosa que “**SACRIFICAR EL DERECHO SUSTANCIAL, POR EL MERO CULTO A LA FORMA POR LA FORMA**” O “**EN OTRAS PALABRAS, POR LA CIEGA OBEDIENCIA AL DERECHO PROCESAL, EL FUNCIONARIO JUDICIAL ABANDONA SU ROL COMO GARANTE DE LA NORMATIVIDAD SUSTANCIAL, PARA ADOPTAR DECISIONES DESPROPORCIONADAS Y MANIFIESTAMENTE INCOMPATIBLES CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.**”

Finalmente, el estudio de este principio a la luz de los avances tecnológicos de la actualidad, nos deja una gran reflexión, y es que si regresamos a aquella época exégeta en donde solo primaba el imperio de la ley, en la que el operador de justicia, llámeselo juez o administración, únicamente realizaba una labor de aplicación irrestricta de la norma sin observar nada del caso en concreto, llevará a que nuestra profesión de abogado sea reemplazada por una inteligencia artificial, como sucedió en los últimos días, en la que resolvió una tutela, pues, solo se necesitará introducirle todo nuestro ordenamiento legal y esta se encargará de resolver los litigios en esa forma; **pero si en realidad queremos que la labor del jurista humano perdure, debemos hacer el esfuerzo por seguir creando derecho desde nuestro pensamiento, ya que, solo la conciencia humana, en casos como el que nos ocupa, tiene la capacidad de analizar cuando un formalismo excede a lo sustancial y cuando eso lleva a frustrar derechos fundamentales, y, no solo eso, sino también proyectos de vida como lo es ser juez o magistrado.**

3. De la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en concursos de mérito.

En el presente caso se cumplen todos los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, a saber:

- Legitimación en la causa por activa.

Debido a que resultaron vulnerados mis derechos fundamentales con la decisión de rechazarme del concurso, considero que tengo la legitimación para presentar la presente acción.

- Legitimación en la causa por pasiva.

El Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Carrera Judicial es la llamada a atender la presente acción, toda vez que fue esta autoridad pública la que vulneró mis derechos fundamentales al adoptar la decisión de excluirme del concurso.

- Inmediatez.

La decisión de exclusión del concurso se profirió el 8 de febrero de 2023 y se confirmó el 22 de marzo de 2023, por tanto, a la presente fecha ha transcurrido un lapso prudente y proporcional para la protección de mis derechos fundamentales.

- Subsidiariedad.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y la primera parte del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene carácter subsidiario, por tanto, solo resulta procedente cuando el ciudadano no cuenta con otro medio legal para la defensa de sus intereses.

Sin embargo, la segunda parte del citado artículo establece que hay que examinar la **eficacia** del medio existente a la luz del caso concreto y en atención a las circunstancias en que se encuentre el accionante “*(...) La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*”

Así también lo ha entendido la Corte Constitucional desde sus inicios, al expresar en sentencia T-003 de 1992:

“Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ...” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía.” (Se resalta y subraya)

Aunado a ello, en sentencia T-001 de 1992 señaló que la subsidiariedad de la acción de tutela también se ve afectada cuando se pretende evitar un perjuicio irremediable:

*“Tiene, pues, esta institución, como dos de sus caracteres distintivos esenciales (los de mayor relevancia para efectos de considerar el tema que ahora se dilucida) los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio **irremediable** (art. 86, inc. 3, Constitución Política); el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso*

administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.” (Se resalta)

Estos fundamentos han sido reiterados de manera pacífica y uniforme en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, convirtiéndose en un verdadero precedente. Por tanto, es importante precisar que el requisito de subsidiaridad de la acción de tutela no es absoluto, dado que existen 2 excepciones en su aplicación: (i) cuando la acción ordinaria no resulta suficiente e idónea para la salvaguarda concreta, cierta y real del derecho invocado; o (ii) cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, lo anterior resulta plenamente aplicable en tratándose de la procedencia de la acción de tutela en el marco de concursos de mérito. En sentencia SU-133 de 1998 apoyándose en fallo T-100 de 1994, la Corte Constitucional consideró:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del mencionado Decreto y según reiteradísima jurisprudencia de esta Corte, el medio judicial suficiente para desplazar a la acción de tutela, mirado en relación con la certidumbre de los derechos fundamentales afectados, debe gozar de aptitud real para alcanzar el fin de efectividad que se propone la Constitución (arts. 2 y 86 C.P.).

En ese orden de ideas, la existencia del otro medio de defensa judicial debe ser apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante.

En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial a que alude el fallador en su providencia, en tratándose de concursos para proveer cargos de carrera, esta Corporación ha señalado: (...)” (Se resalta)

En igual sentido se manifestó en sentencia SU-913 de 2009:

“Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.”

En un fallo más reciente (T-059 de 2019), en el que además realizó una breve línea jurisprudencial sobre la procedencia de esta acción en concursos de mérito, advirtió:

“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

6. *Precisamente, la postura anterior se consolidó en la Corte Constitucional desde las primeras oportunidades que tuvo para pronunciarse sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de concursos de méritos. En efecto, en su jurisprudencia, esta corporación se ha centrado en identificar la eficacia en concreto de los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico frente a este tipo de situaciones y, en ese sentido, en la sentencia T-388 de 1998 sostuvo que en atención al término prolongado que tardaban en ser resueltas las pretensiones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el restablecimiento del derecho no garantizaba el acceso al cargo para el cual se concursó, sino que se logra únicamente una compensación económica por los daños que se causaron al afectado.*

7. *De manera posterior, en la sentencia T-095 de 2002 la Sala Octava de Revisión concluyó que, cuando se somete a un trámite prolongado de restablecimiento de derechos a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, se genera una violación de derechos fundamentales que se extiende en el tiempo, por lo que no parece evidente que el medio de defensa ordinario sea el adecuado para garantizar de manera efectiva la protección de los derechos vulnerados.”*

Aun así, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 que consagró un régimen de medidas cautelares más amplio se llegó a pensar que la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales en concursos de mérito se veía limitada, sin embargo, la propia Corte Constitucional se encargó de dilucidar claramente esta postura.

De ese modo, en sentencia T-059 de 2019 precisó que existen evidentes diferencias entre estas medidas cautelares y la protección inmediata que tiene la acción de tutela.

*“10. Respecto de las condiciones para solicitar medidas cautelares en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta Corte se pronunció en la sentencia C-284 de 2014 en la que concluyó que existen diferencias entre éstas y la protección inmediata que acarrea la naturaleza de una acción de tutela. **Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo que, los 10 días establecidos para la resolución del amparo constitucional.***

11. De acuerdo con los artículos 233 y 236 de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la 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 lo anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.”

Una de las diferencias radica en el tiempo que tarda la resolución de la solicitud de medida cautelar, pues, **aun cumpliéndose los términos** que establece el CPACA, ésta tarda más que los 10 días que toma la tutela en resolverse.

En este punto es menester precisar dos elementos: (i) para que la solicitud de medida cautelar sea analizada, primero debe llegar el turno de calificación de la demanda, es decir a medida que se realiza el reparto de nuevos procesos a los juzgados, tribunales o cortes estos van ingresando al Despacho para su análisis, pero esto tarda un tiempo, por ello, la ley administrativa no establece un término límite para admitir, inadmitir o rechazar la demanda; y (ii) a pesar de que el CPACA establece unos términos para decidir las medidas cautelares, se sabe que en la realidad corren la misma suerte del proceso principal, de ahí que, resulta muy difícil que se cumplan.

Otra diferencia se encuentra determinada por los requisitos más exhaustivos que consagra la ley para que proceda la medida cautelar, porque ésta se encuentra obligatoriamente ligada a otro proceso, como es la nulidad y restablecimiento del derecho. Sobre el particular señaló la Corte Constitucional:

*“En efecto, la naturaleza de las medidas cautelares implica que, **de por medio, debe existir el ejercicio de una de las acciones previstas para iniciar un juicio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo** y, en ese orden de ideas, (i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma pre establecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, **es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar** y, (iii) la*

suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”

Como se puede observar el sometimiento de la medida a otro proceso acarrea serias dificultades para su procedencia, verbigracia, para lograr la suspensión provisional del acto administrativo demandado se requiere que exista “*violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado*”, y, si además se pretende el restablecimiento del derecho, como lógicamente se busca en los casos de demandar un acto administrativo de un concurso de mérito, deberá probarse al menos sumariamente la existencia de perjuicios.

Otra barrera para el acceso a estas medidas es la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la cual en el mejor de los casos mínimo tarda 3 meses.

“Sumado a lo anterior, es importante resaltar que un requisito de acceso a las acciones previstas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el agotamiento de la etapa previa de conciliación extrajudicial, cuando el objeto de la pretensión pueda ser objeto de este medio alternativo de resolución de conflictos, situación que interrumpe el término de caducidad de la acción hasta que se logre el acuerdo conciliatorio; hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley; hasta que se expidan las constancias de no conciliación o hasta que se venza el término de 3 meses, lo que ocurra primero.”

Así las cosas, *per se* la existencia de nuevas herramientas jurídicas en la citada Jurisdicción no supone la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales en el ámbito de un concurso de méritos, habida cuenta que corresponde al juez realizar una labor de análisis acuciosa y estricta sobre las condiciones particularísimas del caso.

“Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales 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 de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

Véase que le corresponde al administrador de justicia realizar un juicio de idoneidad y de eficacia, tal y como ocurre con el estudio, en general, de la procedencia de la tutela cuando se cuente con otro medio judicial de protección, en el que valga la pena recordar resulta procedente: (i) cuando la acción ordinaria no resulta suficiente e idónea para la salvaguarda concreta, cierta y real del derecho invocado; o (ii) cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

El Consejo de Estado no ha sido ajeno a esta discusión y apoyado en la jurisprudencia constitucional ha puntualizado⁷:

“Sin embargo, en lo que se refiere a los actos definitivos, se ha señalado que estos son pasibles de los medios ordinarios de control judicial contemplados en el CPACA, en los cuales se puede solicitar, como medida cautelar la suspensión del acto. **Sin embargo, contra los mismos, procederá de manera excepcional la acción de tutela**, conforme a las siguientes reglas establecidas por la Corte Constitucional en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial, es decir:

- i. Cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para **evitar un perjuicio irremediable inminente**, que requiera medidas urgentes, sea grave e 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 accionante, caso en el que corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculado.”

Como corolario, a la luz del precedente constitucional y administrativo, está sumamente claro que, a pesar de la existencia de las medidas cautelares en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la acción de tutela resulta plenamente procedente e inclusive es el medio adecuado para atacar actos administrativos en el marco de un concurso de méritos, cuando a través de estos se ha vulnerado uno o varios derechos fundamentales.

La anterior conclusión en palabras de la Corte Constitucional resulta explicada de manera magistral y contundente, veamos:

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D. C., veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022) Radicado: 25000-23-15-000-2021-01421-01(AC) Accionante: FABIOLA ANDREA ROJAS LINARES Accionado: CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CUNDINAMARCA Y OTROS Tema: Vulneración derechos al debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos / procedencia tutela concurso de méritos / nombramiento lista de elegibles.

“24. Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, **lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional**, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales.

25. Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, **el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico**. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de **proscribir las prácticas clientelistas**, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución.”

En similares términos el Consejo de Estado discurrió:

“De todo lo anterior, se advierte con claridad que según la jurisprudencia constitucional la acción de tutela es procedente contra los actos administrativos definitivos proferidos en el trámite de un concurso de méritos, **teniendo en cuenta que es un instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona a quien se le ha vulnerado o amenazado su derecho al mérito, por ejemplo, por la exclusión del concurso luego de haber superado las pruebas de conocimientos, competencias, aptitudes y/o habilidades.**”

3.1. Del perjuicio irremediable y la ineficacia de los medio ordinarios.

Como se analizó anteriormente, el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela tiene dos excepciones: (i) cuando la acción ordinaria no resulta suficiente e idónea para la salvaguarda concreta, cierta y real del derecho invocado; o (ii) cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

Tal y como se analizará más adelante en el presente caso se cumple no solo una sino las dos excepciones, pero previo a ello, resulta importante realizar un breve análisis sobre cada una de las excepciones.

3.1.1. Ineficacia del medio ordinario.

La propia ley se encargó de definir esta excepción al señalar que “(...) *La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*”

A partir de ahí, la jurisprudencia se ocupó de extender su definición al señalar que “*ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa*”

Sobre la idoneidad del medio ordinario se consideró en sentencia T-161 de 2017 que esta se refiere a “*la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.*” Y sobre la eficacia se señaló que “*se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado*”

De esa manera, para concretar la definición en sentencia T-318 de 2017 se dijo: “*ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.*”

Así las cosas, el medio ordinario con que cuente el tutelante debe estar revestido de ciertas características para que la tutela resulte improcedente, toda vez que, su sola existencia no es garantía suficiente para la protección del derecho fundamental en *Litis*. Entre estas características se encuentra que este debe ser idóneo, suficiente, eficaz, expedito, concreto, etc.

3.1.2. Del perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional se ha encargado de definir el perjuicio irremediable de la siguiente manera:

“(...) *De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:*

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos

fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

En esa medida el perjuicio irremediable no es otra cosa que el peligro o riesgo de daño o afectación negativa sobre un derecho fundamental o sobre un bien que puede ser moral o material. Este perjuicio tiene las siguientes características: (i) inminente y cierto – está próximo a ocurrir y de acuerdo con las circunstancias fácticas del caso es palpable, (ii) grave – el detrimento que ocasionaría es significativo, (iii) urgencia – la medida que se adopte para conjurarla debe ser pronta y no se puede diferir en el tiempo y (iv) impostergabilidad – eficacia de la medida adoptada para evitar la consumación del daño.

Respecto de la prueba del perjuicio en sentencia T-290 de 2005 se precisó:

*“No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a **rigurosas formalidades**. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable **puede ser inferida de las piezas procesales**. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, pero es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión ese elemento.”*

En otra ocasión, en sentencia T-1068 de 2000 se dijo:

*“...para demostrar el perjuicio irremediable, al menos se deben señalar los hechos concretos que permitan deducir que ocurre dicho perjuicio el juez no se los puede imaginar, por supuesto que **no se necesitan términos sacramentales** pero al menos alguna indicación que le permita al juzgador tener la confianza de que en verdad se halla el peticionario en una situación que lo afecta a él y a su familia.”*

De lo anterior, se colige claramente que, si bien es cierto el perjuicio irremediable exige tener determinadas características, no lo es menos que su prueba no tiene

la rigurosidad o formalismo que ha de exigirse por ejemplo en un proceso de responsabilidad civil o del estado.

Dicho en otros términos, para encontrar probado el perjuicio irremediable no se requiere de elementos o medios probatorios materiales o sujetarse a una tarifa legal, basta con que se le explique al juez de forma concreta y clara los hechos y las condiciones rodean al perjuicio para que éste pueda inferir su existencia.

3.1.3. De la ineficacia de los medios ordinarios y la existencia del perjuicio irremediable en el caso concreto.

La convocatoria 27 se abrió a través del Acuerdo Nº PCSJA18-11077 de 2018, el cual en su apartado 4 estableció que el concurso tiene 2 etapas: (i) selección y (ii) clasificación.

Dentro de la primera etapa existen 3 fases: Fase I - Prueba de Aptitudes y Conocimientos, Fase II – Verificación de requisitos mínimos y Fase III – Curso de Formación Judicial.

Las dos primeras fases se desarrollaron de acuerdo con el siguiente cronograma:

ACTIVIDAD	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
Citación a pruebas	19 de junio de 2022	19 de junio de 2022
Aplicación de las pruebas	24 de julio de 2022	24 de julio de 2022
Resolución que publica resultados de las pruebas de aptitudes y conocimientos	1 de septiembre de 2022	1 de septiembre de 2022
Notificación de la resolución que publica resultados de las pruebas de aptitudes y conocimientos	2 de septiembre de 2022	8 de septiembre de 2022
Término para interposición de recursos de reposición contra la resolución que publica resultados de las pruebas de aptitudes y conocimientos	9 de septiembre de 2022	22 de septiembre de 2022
Jornada de exhibición	30 de octubre de 2022	30 de octubre de 2022
Ampliación del término para sustentar los recursos de quienes participaron en la exhibición	31 de octubre de 2022	15 de noviembre de 2022
Resolución que resuelve recursos de reposición interpuestos contra la resolución que publica resultados de las pruebas de aptitudes y conocimientos	16 de enero de 2023	16 de enero de 2023
Notificación de la resolución que resuelve los recursos de reposición interpuestos contra la resolución que publica resultados de las pruebas de aptitudes y conocimientos	17 de enero de 2023	23 de enero de 2023
Resolución mediante la cual se publica la relación de admitidos	8 de febrero de 2023	8 de febrero de 2023
Notificación de la resolución mediante la cual se publica la relación de admitidos	9 de febrero de 2023	15 de febrero de 2023
Término para efectuar solicitudes de verificación de la documentación	16 de febrero de 2023	20 de febrero de 2023
Resolución que resuelve las solicitudes de verificación de la documentación	21 de marzo de 2023	21 de marzo de 2023
Notificación de la resolución que resuelve las solicitudes de verificación	22 de marzo de 2023	28 de marzo de 2023

En efecto, la segunda fase, esto es la verificación de requisitos mínimos, culminó el 28 de marzo de 2023, puesto que el 22 de marzo de esta anualidad se notificó a los concursantes la decisión que resolvía sobre las solicitudes de verificación de documentos que habían sido interpuestas por aquellos concursantes que resultaron rechazados mediante la Resolución N° CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023.

En este punto resulta importante señalar que no procedía ningún recurso contra esa resolución, únicamente se podía realizar una solicitud de verificación de documentos, ello bajo la hipótesis de que en la primera revisión realizada por el Consejo Superior de la Judicatura se podía haber omitido o cometido algún error en la verificación de algún documento. Por último, resulta importante precisar que a esta segunda fase únicamente llegaban los concursantes que aprobaban la prueba de Aptitudes y Conocimientos.

Ahora bien, la tercera fase, o sea el Curso de Formación Judicial, se va a desarrollar conforme al siguiente cronograma:

FASE III DE LA ETAPA DE SELECCIÓN IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL			
No.	ACTIVIDAD	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
1	Solicitud de homologaciones y/o exoneraciones	24 de abril de 2023	8 de mayo de 2023
2	Término para resolver solicitudes de homologaciones y/o exoneraciones	9 de mayo de 2023	22 de junio de 2023
3	Resolución que resuelve solicitudes homologaciones y/o exoneraciones	23 de junio de 2023	23 de junio de 2023
4	Notificación acto administrativo homologaciones y/o exoneraciones	26 de junio de 2023	30 de junio de 2023
5	Término para interposición de recursos de reposición	4 de julio de 2023	17 de julio de 2023
6	Término para resolver los recursos contra el acto administrativo de homologaciones y/o exoneraciones	18 de julio de 2023	31 de agosto de 2023
7	Resolución que resuelve recursos de reposición sobre de homologaciones y/o exoneraciones	1 de septiembre de 2023	1 de septiembre de 2023
8	Notificación del acto administrativo que resuelve los recursos de reposición de homologaciones y/o exoneraciones	4 de septiembre de 2023	8 de septiembre de 2023
9	Inscripciones al IX Curso de Formación Judicial Inicial	11 de septiembre de 2023	6 de octubre de 2023
10	Publicación del listado de inscritos al IX Curso de Formación Judicial Inicial	9 de octubre de 2023	9 de octubre de 2023
11	Desarrollo IX Curso de Formación Judicial Inicial - Mesa introductoria - inducción metodológica	17 de octubre de 2023	10 de noviembre de 2023
12	Desarrollo IX Curso de Formación Judicial Inicial - Parte General	13 de noviembre de 2023	7 de abril de 2024
13	Acto Administrativo notas finales Parte General IX CFJI	12 de abril de 2024	12 de abril de 2024

Como se puede observar esta tercera fase inicia desde el 24 de abril de 2023 con la solicitud de homologaciones y/o exoneraciones y la inscripción al Curso de Formación Judicial es desde el 11 de septiembre de 2023 hasta el 6 de octubre de 2023, de ahí que, quien no se inscriba en este lapso pierde la oportunidad de realizar el curso y por tanto de conformar el registro de elegibles.

Teniendo suficientemente claro el contexto factico, se pasará a explicar las razones por las que los medios ordinarios son ineficaces en el presente caso y por las que existe un perjuicio irremediable:

3.1.4. Ineficacia del medio ordinario en el caso concreto.

En la segunda fase (verificación de requisitos mínimos) resulté, mediante la Resolución N° CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023, rechazada del concurso bajo la causal 3.5 consagrada en el acuerdo de la convocatoria, que se refiere a “*No presentar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.*”

Debido a esto, agoté el único medio de defensa dispuesto en la convocatoria para esta situación, o sea presenté la solicitud de verificación de documentos en el momento procesal oportuno. Esta petición fue atendida a través de Resolución N° CJO23-1503 notificada a mí correo electrónico el 22 de marzo de 2023, en la que se me respondió:

“En el caso en concreto, esta Unidad advierte que se revisaron los documentos cargados en la base del sistema “Kactus”, durante el término previsto en la inscripción y se verificó que no aportó documento en formato PDF contentivo de la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades, tal como quedó establecido en el Acuerdo de Convocatoria.

(...)

Por lo expuesto, no se acreditó el señalado requisito por lo que no es posible generar estado de admitido, dentro de la convocatoria para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial.”

En ese orden de ideas, esta última resolución se convirtió en el acto administrativo definitivo para el caso en concreto, pues define rotundamente mi situación, dado que aunque no esté resolviendo un recurso propiamente dicho, esta sí contiene la última manifestación de voluntad de la administración, ya que en ella se señala que una vez realizada la segunda búsqueda de la declaración de inhabilidades e incompatibilidades esta no fue encontrada y por ello “*no es posible generar estado de admitido*”, que bien podía haber sido en el sentido contrario en el evento de haber encontrado dicha declaración.

Adicional a ello, también la Resolución N° CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023 resulta demandable, toda vez que este fue el primer acto administrativo que definió mi situación estableciendo mi status de rechazado por la causal 3.5 del acuerdo de convocatoria.

De ahí que, el medio ordinario para controvertir la legalidad de estos actos administrativos es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el

daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

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 aquél.”

Para acceder a este medio de control se requiere agotar primigeniamente la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación como requisito de procedibilidad, según lo prescribe el artículo 161 *ibidem*.

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (...)"

Ahora bien, la pretensión a ejercer por supuesto sería la nulidad de los citados actos administrativos invocando una o varias causales de las consagradas en el artículo 137 del CPACA, y el restablecimiento del derecho que sería continuar participando en el concurso a través de la inscripción al Curso de Formación Judicial, pues, esta es una etapa preclusiva.

No obstante, para nadie es un secreto la realidad judicial de nuestro país en lo referente a la congestión que presenta, sobre ello ha habido varios estudios pero quizá el más actualizado sobre la congestión y mora en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el de Sebastián Barreto Cifuentes llamado “*La Congestión y la Mora en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: descripción y análisis del fenómeno y una evaluación de las medidas implementadas para combatirlo*”⁸, en el estudio presenta las siguientes tablas:

⁸ Véase en <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/44d56814-2a84-4f70-9f4c-9e908f5a0599>.

TABLA 3. INVENTARIO FINAL, INGRESOS Y EGRESOS EFECTIVOS EN LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

Año	Ingresos	Egresos	Diferencia: incremento de la congestión	Inventario final
2012	114.152	82.215	31.937	68.462
2013	143.805	75.786	68.019	87.015
2014	169.474	104.969	64.505	103.047
2015	166.911	112.813	54.098	118.542
2016	170.018	132.666	37.352	132.613
2017	162.173	108.806	53.367	144.330
2018	153.949	110.736	43.213	160.684
2019	145.249	121.220	24.029	149.408
2020	96.317	83.370	12.947	142.551
2021	114.085	97.874	16.211	135.900

TABLA 2. INVENTARIO FINAL, INGRESOS Y EGRESOS EFECTIVOS EN LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

Año	Ingresos	Egresos	Diferencia: incremento de la congestión	Inventario final
2012	70.154	55.511	14.643	45.339
2013	63.693	49.490	14.203	35.503
2014	67.422	51.072	16.350	35.983
2015	93.861	62.976	30.885	51.056
2016	94.156	67.049	27.107	68.482
2017	88.047	66.041	22.006	76.066
2018	82.920	66.904	15.926	82.570
2019	84.683	73.459	11.224	84.315
2020	58.989	54.033	4.956	78.140
2021	67.284	53.879	13.369	79.544

TABLA 1. INVENTARIO FINAL, INGRESOS Y EGRESOS EFECTIVOS EN EL CONSEJO DE ESTADO

Año	Ingresos	Egresos	Diferencia: incremento de la congestión	Inventario final
2012	14.411	13.026	1.385	21.390
2013	18.274	14.782	3.492	23.885
2014	18.350	15.370	2.980	25.804
2015*	10.732	8.147	2.585	19.579
2016	22.338	14.022	8.316	31.513
2017	18.760	15.826	2.934	32.948
2018	23.780	19.843	3.937	33.274
2019	21.831	20.415	1.416	34.195
2020	16.231	19.495	-3.174	29.802
2021	27.346	22.516	4.830	29.230

Como se puede evidenciar, desde el año 2012 hasta el año 2021 los ingresos siempre superaron a los egresos, lo que ha generado como efecto una gran congestión reflejada en el tiempo que se tarda la resolución de un proceso.

Tenemos que una primera instancia de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho tarde entre 2 y 3 años y la segunda instancia otros 2 años más, de tal manera que en general esta clase de procesos tardan 4 o 5 años aproximadamente.

La Corte Constitucional ha reconocido que este es un problema para la procedencia de los medios ordinarios:

“Debido a la duración de los procesos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la decisión podría ser adoptada con posterioridad a la terminación del periodo, situación que conllevaría a que la accionante no ejerza el cargo para el cual concursó, sino que por el contrario el restablecimiento de sus derechos implicaría el reconocimiento de los daños mediante una

suma de dinero, como quiera que con cada día que pasa se materializa el perjuicio. Al respecto, debe resaltarse que la eficacia de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho al acceso a los empleos públicos exigen su tutela para permitir su goce efectivo y, por lo tanto, no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica.”

Rememorando lo analizado en capítulos anteriores, las características que tiene que tener el medio ordinario para ser procedente son que este sea eficaz, efectivo, idóneo, etc., de tal manera que tenga **“efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata.”**

En el *sub examine* resulta a todas luces claro que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no tiene la efectividad, idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales trasgredidos, habida cuenta que la fase 3 inicia el 24 de abril de 2023 y la inscripción al Curso de Formación Judicial es entre el 11 de septiembre de 2023 hasta el 6 de octubre de 2023, y si la decisión ordinaria sale 4 o 5 años después, entonces habré perdido la oportunidad tanto de participar en el curso como de conformar la lista de elegibles y acceder a la función pública como juez bajo el principio y derecho fundamental del mérito.

Ligado a ello, la tardanza o demora en la resolución del medio ordinario conllevaría a que la pretensión principal de restablecer el derecho para continuar en el concurso se torne de imposible cumplimiento, y por el contrario lo único que pasaría es recibir la indemnización del daño lo cual va en contravía absoluta de la búsqueda de acceso al cargo público por el cual concursé, de ahí que se requiere la tutela para el goce efectivo de ese derecho fundamental, puesto que el ingreso al concurso, el estudio para superar la prueba de aptitudes y conocimientos y la superación efectiva de esa prueba, se realizaron con el único objetivo de ser Magistrada, opción que se vería truncada

si no se accede a la tutela.

De otra parte, si en gracia de discusión se piensa en las medidas cautelares del proceso ordinario como método para conjurar la vulneración a los derechos fundamentales en Litis, lo cierto es que ello no es así, por las siguientes razones:

- i. La procedencia de una medida cautelar diferente a la suspensión provisional de los actos administrativos está supeditada a esa suspensión, ya que, en tanto los actos administrativos sigan produciendo efectos en la vida jurídica resultaría contrario a derecho y a toda lógica jurídica, por ejemplo, ordenar la admisión provisional al concurso, cuando hay unos actos administrativos gozando de legalidad y con sus efectos que ordenaron el rechazo del concurso. De ese modo, que otra medida cautelar esté supeditada a la suspensión provisional acarrea que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA que establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión de este procederá cuando exista una violación a las normas invocadas como vulneradas después de

realizar un contraste con el acto administrativo atacado, y, además, si se pretende un restablecimiento del derecho habrá que demostrarse los perjuicios que se alegan. Requisitos de difícil cumplimiento.

- ii. Además, para que proceda una medida cautelar diferente a la suspensión se requiere de los siguientes requisitos: 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho. 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados. 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla. 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.
- iii. Según el artículo 232 del CPACA hay que prestar caución por los posibles perjuicios que genere la medida cautelar.
- iv. El tiempo que tarda la resolución de la medida, como se había precisado antes, primero se debe agotar el requisito de procedibilidad, luego radicar la demanda, después que esta se someta a reparto, acto seguido que el juzgado de conocimiento la ingrese al despacho para proveer sobre la admisión, inadmisión o rechazo de la demanda, si resulta inadmitida 10 días hábiles para subsanar o si resulta rechazada recurso de apelación, una vez subsanada debe volver a entrar al despacho en el que si todo está en orden la admitirá y apenas correrá traslado de la medida cautelar por 5 días hábiles y luego el despacho tiene 10 días para pronunciarse sobre la medida, los cuales, por la propia congestión nunca se cumplen.
- v. Supongamos que la admisión del proceso fue expedita, se cumplió con los términos de ley y procedió tanto la medida cautelar de suspensión como la medida de admisión provisional de nuevo en el concurso, ello con el objetivo de no perder la oportunidad de participar en el Curso de Formación Judicial, dado que como se señaló antes quien no participe en este no podrá formar parte del registro de elegibles o tener la oportunidad de avanzar a la fase de selección, se recalca es una etapa preclusiva, incluso para quienes en este momento tienen status de admitidos, pues si no se inscriben al curso automáticamente quedarían excluidos del concurso.

Dicho lo anterior, surgen varios interrogantes, ¿debido a que la medida cautelar de admisión provisional en el concurso es únicamente provisional, valga la redundancia, qué sentido tiene hacer participar a un concursante del Curso de Formación Judicial, con todo lo que ello acarrea, si posteriormente en el fallo del proceso ordinario es factible que no se acceda a la nulidad de los actos enjuiciados?

¿Se está diciendo entonces que me hicieron participar del curso e incluso quizá de la fase de selección y hasta de pronto posesionarme en el puesto, para después decir que los actos administrativos no son nulos y que entonces debo salir del cargo?

¿O si se piensa en otra medida provisional como la suspensión del concurso hasta que se resuelva la acción ordinaria, entonces los otros concursantes deberían esperar 4 o 5 años más hasta que se defina la demanda?

Señor Magistrado (a), como usted puede observar, todos estos argumentos reafirman la postura de que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el caso en concreto no es IDONEO, EFICAZ y OPORTUNO, así este proceso contemple medidas cautelares, lo que automáticamente genera la procedencia de la tutela como medio efectivo de protección de mis derechos fundamentales.

El Juez Constitucional no puede dejar al azar o a la suerte esta situación, en este caso en concreto se ha visto claramente que el medio ordinario no resulta conducente, no se desconoce que quizá en otros casos sí, pero tal como se observó en el estudio jurisprudencial la procedencia o no del medio ordinario se estudia en cada caso específico, en el actual no cumple con lo dicho por la Corte Constitucional para su procedencia, esto es, que tenga **“efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata.”**, por tanto, lo correcto es que se defina en sede de tutela.

En este punto, ha de recordarse que la Corte Constitucional en casos iguales a este ha prescrito que “*en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales.*”. Esto no es otra cosa que lo explicado anteriormente.

3.1.5. Silencio del Consejo ante la solicitud expresa de revocatoria directa de la Resolución CJR23-0061 del 08 de febrero de 2023

Atendiendo que tanto dentro del Acuerdo de la Convocatoria como dentro de la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, se señala expresamente que contra la decisión de verificación de requisitos mínimos no procede recurso alguno por mandato expreso de artículo 164, inciso segundo, numeral tercero de la ley 270 de 1996, y que solo podrá solicitarse la verificación de documentos a través del correo electrónico **convocatoria27@cendoj.ramajudicial.gov.co, solicité expresamente y con suficientes fundamentos al Consejo, tal como consta en mi escrito de solicitud de revisión, la aplicación de la revocatoria**

directa de los actos administrativos de acuerdo con la Ley 1437 de 2011, sin que la autoridad se hubiera pronunciado en modo alguno.

Vale decir que la revocatoria directa no es nueva dentro de las convocatorias de la Rama Judicial y mucho menos en la etapa de revisión de documentos para acreditación de requisitos mínimos, si se tiene en cuenta que ya se ha aplicado esta posibilidad en la Resolución No. CJRES14-23 del 26 de marzo de 2014 proferida por la misma Dra. GRANADOS ROMERO como directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la convocatoria 22, en la cual consideró:

*“Algunos aspirantes solicitaron la verificación de su documentación o la revocatoria directa, por considerar que su inscripción la realizaron en la forma y términos señalados en la convocatoria y con el lleno de los requisitos establecidos al efecto. Revisada nuevamente la documentación aportada por los aspirantes, se estableció que en algunos casos les asiste razón a los peticionarios por cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos en la convocatoria. Conforme a ello y a pesar de que el artículo 164 numeral 3 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, establece que **contra la Resolución que rechace las solicitudes de inscripción de los aspirantes que no reúnan las calidades o que no acrediten el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en la convocatoria, no procede recurso en sede administrativa, en aras de garantizar los derechos de los aspirantes y en aplicación del artículo 228 de la Carta Política que establece la primacía del derecho sustancial, serán admitidos aquellos quienes demostraron el cumplimiento de todos los requisitos para concursar dentro de la convocatoria de que trata el Acuerdo PSAA13-9939 de 2013.** En este orden de (SIC) “Por medio de la cual se decidió acerca de la admisión de aspirantes al Concurso de Méritos destinado a la conformación de los Registros Nacionales de Elegibles para la provisión de cargos de Funcionarios de la Rama Judicial”, convocado mediante Acuerdo No. PSAA13-9939 de 2013, **para efectos de revocar la decisión de inadmisión contenida en el artículo 2º de la Resolución No. CJRES14-8 del 27 de enero de 2014, respecto a los aspirantes que se relacionan a continuación, para en su lugar admitirlos al concurso de méritos destinado a la conformación de los Registros Nacionales de Elegibles para la provisión de cargos de Funcionarios de la Rama Judicial, convocado mediante Acuerdo No. PSAA13-9939 de 2013.** (Negritas y subrayado fuera del texto original)*

Ahora bien, frente a la revocatoria directa de los Actos Administrativos, el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 señala:

“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades

que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.**
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.**
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.” (Negrillas fuera del texto original)**

En el presente caso considero que se encuentran presentes las causales 1 y 3 de la norma en cita, para que proceda la revocatoria directa de la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023 en lo que respecta a inadmitirme por la causal 3.5, por las siguientes razones:

- Frente a la causal 1 de revocatoria directa de los actos administrativos contenida en el artículo 93 del C.P.A.C.A:**

Tal como se señaló en precedencia dentro de esta solicitud, exigir una declaración de inhabilidades e incompatibilidades en un formato específico, y excluir a un participante que no obstante cumplió con el requisito sustancial, implica una vulneración del debido proceso contenido en el artículo 29 en concordancia con el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia respecto del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, aplicable a toda actuación administrativa.

Y es que efectivamente, no solo resulta desproporcionado que dentro del Acuerdo de Convocatoria PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, se haya establecido por primera vez en un concurso de la Rama Judicial, como causal de exclusión de los participantes el no presentar una declaración juramentada, además en pdf, sobre no estar incursa en causal alguna de inhabilidad o incompatibilidad al momento de la inscripción, lo cual en principio deja en evidencia la nula relevancia de ese documento frente a la prevalencia del mérito de quienes como yo, hemos aprobado las pruebas, pues las inhabilidades e incompatibilidades pueden ser temporales o sobrevenir al momento de la inscripción y por ello deben ser verificadas al momento de la posesión en el cargo y no en una fase tan primigenia como la inscripción a la convocatoria.

Incluso el contenido literal del artículo 150 de la ley 270 de 1996 que establece el régimen de inhabilidades señala que: **“No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial...”** al igual que el régimen de incompatibilidades del artículo 151 de la misma norma y es claro que las mismas son relevantes para ejercer el cargo, no para concursa, razones adicionales para concluir que un juramento sobre no estar incursa en tales causales no es para inscribirse en una convocatoria sino para ser nombrado en el cargo, situación que aún no ha ocurrido en la convocatoria 27 en donde apenas se dará inicio a la Fase II.

Adicionalmente, el no considerar válida la declaración de inhabilidades realizada en el formulario del aplicativo de inscripción a la convocatoria 27, como en otros momentos del concurso como ya se expuso, no implica que el participante se encuentre incursa en alguna causal de incompatibilidad, pues ello implica una suposición contraria al principio de la buena fe constitucional contenido en el artículo 83, como afirmamos antes.

Por todo lo anterior, considero que la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023 en lo que respecta a mi inadmisión de la convocatoria por la causal 3.5 resulta contraria a los artículos 29, 83 y 228 de la Constitución Política.

- **Frente a la causal 3 de revocatoria directa respecto de causar un perjuicio injustificado a una persona**

Es claro que el Acuerdo de convocatoria establece las reglas bajo las cuales la misma se desarrollará, y sirve para que la entidad convocante se autorregule y a la vez para que los participantes tengan garantías de transparencia, publicidad y debido proceso.

Es así como, el proceso de inscripción en la Convocatoria 27 de la Rama Judicial, contenía unos apartes específicos para determinar la idoneidad académica y de experiencia mínima que debía acreditar un participante para acceder a un cargo de juez o magistrado en las distintas especialidades convocadas, requisitos que claramente tienen que ver con el mérito; el requisito referente a la declaración de inhabilidades e incompatibilidades debe observarse respecto de las condiciones específicas del aplicativo KACTUS- HL reclutamiento web, en donde se insiste, existían dos pasos específicos tanto al momento del registro como dentro del formulario de inscripción en donde se realizaban declaraciones bajo la gravedad de juramento sobre no estar incuso en incompatibilidad alguna, la fidelidad de los datos aportados y el lleno de requisitos para el cargo, por lo que insistir en una ritualidad como el formato PDF e inadmitirme con base en ello sin duda me causa un perjuicio injustificado.

Pues bien, a pesar de haber estado debidamente sustentada la solicitud de revocatoria directa, el Consejo Superior de la Judicatura guardó silencio absoluto frente a esta, razón adicional y de peso para que prospere la acción de tutela.

3.1.6. Del perjuicio irremediable en el caso concreto.

Como se explicó en el punto anterior la fase que continua en el concurso es la fase III denominada Curso de Formación Judicial. Esta es una fase **preclusiva**, toda vez que quien no la realice no podrá continuar en el concurso y para poder realizarla hay que realizar una inscripción formal, lo que quiere decir que aquel que no realice la inscripción, así tenga status actual de admitido, quedará automáticamente por fuera del curso y por ende del concurso.

Ahora bien, recordemos que el perjuicio irremediable es el peligro o riesgo de daño o afectación negativa sobre un derecho fundamental o sobre un bien que puede ser moral o material. Este perjuicio tiene las siguientes características: (i) inminente y cierto – está próximo a ocurrir y de acuerdo con las circunstancias fácticas del caso es palpable, (ii) grave – el detimento que ocasionaría es significativo, (iii) urgencia – la medida que se adopte para conjurarla debe ser pronta y no se puede diferir en el tiempo y (iv) impostergabilidad – eficacia de la medida adoptada para evitar la consumación del daño.

Descendiendo al *sub judice*, tenemos que la fecha de inscripción al curso es entre el 11 de septiembre de 2023 hasta el 6 de octubre de 2023, por tanto tenemos lo siguiente:

- a. La fuente del daño o afectación es la decisión de rechazo del concurso por la causal 3.5, la cual se realizó con incuestionable vulneración del derecho a la igualdad y desconocimiento del derecho sustancial sobre el formal.
- b. El daño o afectación negativa se cerniría sobre los derechos fundamentales de trabajo, acceso a cargos, derecho al mérito e igualdad.
- c. El riesgo o amenaza es inminente y cierto, dado que la inscripción al Curso de Formación Judicial es el momento culmen en que se materializa el daño, y ya que estamos a pocos meses de que esto ocurra resulta evidente su certeza e inminencia, máxime como vimos anteriormente, ni el medio ordinario ni sus medida cautelares son idóneas, eficientes y efectivas como lo es la tutela.
- d. El daño que se ocasionaría es absolutamente grave, toda vez que los derechos fundamentales en *Litis* serían transgredidos totalmente si se permite la no continuación en el concurso después de haber aprobado la prueba de aptitudes y conocimientos y ser rechazado por una flagrante vulneración del derecho de igualdad y desconocimiento del derecho sustancial sobre el formal.
- e. La medida del juez constitucional se torna decididamente urgente y debe ser antes de la fecha programada para la **inscripción** al Curso de Formación Judicial, ya que, como analizamos ni el medio ordinario ni sus medida cautelares son idóneas, eficientes y efectivas como lo es la tutela.
- f. La medida del juez constitucional se torna impostergable, lo que tiene que ver con su eficacia, es decir, no existe otra medida **igual de eficaz que la que puede adoptar el juez constitucional** al reintegrarme al concurso de manera **definitiva**, pues, una medida provisional en el medio ordinario podría conllevar a que posteriormente el daño se materialice como ya miramos, lo que no ocurre con la medida definitiva del juez constitucional.

En ese orden de ideas, he otorgado concretamente los hechos y además elementos serios y congruentes como lo exige la jurisprudencia, para que usted, señor Magistrado (a), pueda inferir y encuentre plenamente probado el perjuicio irremediable, pues se cumplen todas sus características y el daño o afectación que se generaría sobre mis derechos fundamentales sería muy grande.

Como colofón de lo expuesto, en el caso en concreto están presentes las 2 excepciones al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, esto es: (i)

cuando la acción ordinaria no resulta suficiente e idónea para la salvaguarda concreta, cierta y real del derecho invocado; o (ii) cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

MANIFESTACIÓN BAJO GRAVEDAD DE JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he presentado otras acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones de la presente.

PRUEBAS

1. Cedula de ciudadanía.
2. Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018.
3. Acuerdo PCSJA17-10717 de 2017.
4. Resolución N° CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023 y anexo.
5. Solicitud de verificación de documentos con declaración de inhabilidades e incompatibilidades anexa.
6. Pantallazo de usuario de Kactus en donde se verifica el cumplimiento de declaración juramentada en la casilla “perfil de la hoja”.
7. Resolución N° CJO23-1430 de 17 de marzo de 2023.

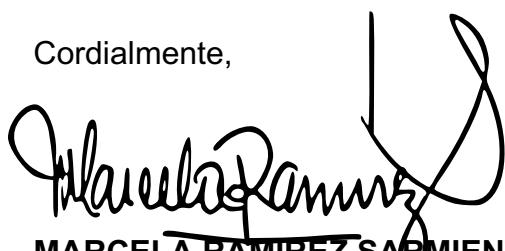
NOTIFICACIONES

Accionante: Para efectos de notificaciones autorizo mi correo electrónico: maramirez3@gmail.com, celular: 3152077563 y/o mi dirección de domicilio Cra 21 No. 106 b 29 apto 606 Bogotá.

Accionada: Consejo Superior De La Judicatura: Calle 12 No. 7 - 65 Bogotá Colombia <https://www.ramajudicial.gov.co/web/informacion/cuentas-de-correo-para-notificaciones>, PBX: (571) 565 8500, mail: dsajctgnnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Unidad De Administración De Carrera Judicial, Carrera 8 N°12B-82 (Edificio de la Bolsa – PISO 6) – Comutador 3817200, e-mail: carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cordialmente,



MARCELA RAMIREZ SARMIENTO
CC 52331906 de Bogotá
TP 89045 del CSJ