

CONCURSOS DE MERITO – Son el mecanismo idóneo para medir las capacidades y aptitudes de los aspirantes a un cargo / CONCURSO DE MERITOS – Imparcialidad e igualdad / CONCURSO DE MERITOS - La entidad estatal convocante debe respetar las reglas que ha diseñado

Reiteradamente se ha dicho que los concursos son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo. El concurso, por su propia naturaleza de competitividad, se aparta de todo tipo de influencias por asegurar imparcialidad e igualdad. La entidad estatal que convoca a un concurso debe respetar las reglas que ella ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como la misma entidad, pues, el desconocimiento de estas reglas rompe la confianza que se tiene respecto de la institución y atenta contra la buena fe de los participantes. Además, con dicha conducta las entidades infringen normas constitucionales y vulneran los derechos fundamentales de quienes de buena fe participaron en el concurso.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las características de los concurso de mérito Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 2 de agosto de 2007, Expedientes 2007-00663, 2007-00706, 2007-00830, 2007-00859, M.P. María Inés Ortiz Barborsa; sentencia de 24 de abril de 2008, Expedientes 2008-00040-01 y 2008-00051-01, M.P. Héctor J. Romero Díaz. Sobre la sujeción a las reglas de los concursos de méritos, Corte Constitucional, sentencia C-041 de 1995, M.P. doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

ACCION DE TUTELA – Concurso de méritos / CONCURSO DE MERITOS – Acción de tutela / ACCION DE TUTELA – Es la vía idónea para proteger derechos presuntamente lesionados dentro de un concurso de méritos

Acerca de la procedencia de la acción de tutela dentro de concursos de méritos, esta Corporación ha señalado, en criterio que ahora reitera, que el artículo 6 [1] del Decreto 2591 de 1991, prevé que la acción de tutela no es la vía pertinente cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero que dicho medio alternativo debe ser eficaz, pues, de lo contrario, la tutela procede como mecanismo judicial de protección. En ese orden de ideas, si en gracia de discusión, se aceptara que contra los actos que anuncian la aprobación o exclusión de concursantes proceden las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, tales mecanismos no son eficaces para proteger los derechos presuntamente lesionados dentro de los concursos de méritos, por lo que la tutela sería la vía idónea para el efecto.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la acción de tutela dentro de concursos de mérito. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 3 de abril de 2008, Expediente AC- 2008-00009, M.P. Ligia López Díaz; sentencia de 3 de mayo de 2008, Expediente 2008-00036-01, M.P. Héctor J. Romero Díaz.

CONCURSO DE LA RAMA JUDICIAL – Los funcionarios de carrera que han realizado el curso de formación judicial, no están obligados a repetirlo para obtener ascensos en la misma jurisdicción y especialidad / CURSO CONCUROS DE LA RAMA JUDICIAL - Los aspirantes únicamente podrán participar en uno de los cursos de formación especializados si superan la prueba de conocimiento

El párrafo del artículo 160 de la Ley 270 de 1996 establece que los funcionarios de carrera que acrediten haber realizado el curso de formación judicial, no están obligados a repetirlo para obtener eventuales ascensos, los cuales se producen dentro de la misma jurisdicción y especialidad; lo anterior de acuerdo con el

mandato del artículo 164 *ídem* y la necesidad de conservar la estructura funcional y orgánica de la administración de justicia, mediante la observación de criterios de coherencia y afinidad en los conocimientos que demandan los asuntos que se controvierten en las diferentes jurisdicciones. Respecto de las normas que regulan la convocatoria en la que participa el tutelante, se resalta que el Acuerdo PSAA08-4528 de 2008 (numeral 5) prevé que en el evento que un aspirante supere la prueba de conocimientos para dos o más cargos de diferente área o especialidad, únicamente podrá participar en uno de los cursos de formación especializados. Como en el *sub lite* el actor optó por la especialidad promiscua, pues, aspira al cargo de Magistrado de Sala Única (fl. 12), se descarta la posibilidad de ascenso y por ende el beneficio de la exoneración del curso, toda vez que actualmente ejerce el cargo de Juez Penal del Circuito, el que si bien es cierto pertenece a la misma jurisdicción (ordinaria) no obedece a igual especialidad.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 160 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 164 / ACUERDO PSAA08-4528

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ

Bogotá, D.C, doce (12) de agosto de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 52001-23-31-000-2009-00147-01(AC)

Actor: LUIS ALFONSO BELTRAN PANTOJA

Demandado: SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Referencia: IMPUGNACION. FALLO

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia de 17 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que negó la tutela.

1. ANTECEDENTES

Luis Alfonso Beltrán Pantoja instauró acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección de la Unidad de Carrera Judicial, por cuanto, en su sentir, le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral (fls. 1 a 11).

2. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, el accionante solicitó que se ordenara a los accionados exonerarlo de realizar el curso de formación judicial, de acuerdo con el mandato del artículo 160 [par] de la Ley 270 de 1996 (fls. 7 y 8).

La anterior pretensión se fundó en los hechos que se compendian así (fls. 1 a 3):

2.1 El accionante se presentó al concurso de méritos convocado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por Acuerdos 4132 de 2007 y 4528 de 2008, para proveer el cargo de Magistrado de Tribunal en Sala Civil y de Familia o Sala Única.

2.2 El 29 de noviembre de 2008 pidió al Director de la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura que lo exonerara de participar en algunos módulos del curso de formación judicial (sic), pues, ya había aprobado el que se convocó para los años 2004-2005.

2.3 La Unidad de Administración de la Carrera Judicial, mediante correo electrónico de 24 de diciembre de 2008, dio a conocer las áreas en las que los participantes podían realizar la inscripción al curso de formación, e, indicó que, de conformidad con el artículo 160 [par] de la Ley 270 de 1996, los funcionarios con derechos de carrera que pretendieran obtener un ascenso y que con anterioridad hubieran realizado el curso, no estarían obligados a repetirlo.

Además, advirtió que los aspirantes que superaron la prueba de conocimientos, debían inscribirse al mencionado curso, y, que quienes ya lo hubieran realizado podrían repetirlo o solicitar la exoneración de aquél a la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2.4 De acuerdo con las anteriores instrucciones, el demandante se inscribió al IV Concurso de Formación Judicial (años 2008-2009), en el área prevista para los aspirantes al cargo de Magistrado de Sala Única (promiscuo).

2.5 El 30 de diciembre de 2008 el actor reiteró al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la petición de 29 de noviembre del mismo año.

2.6 En espera de la respuesta a la citada petición, el accionante asistió a la primera sesión del curso, que tuvo lugar entre el 23 y el 25 de enero de 2009. Asegura que en éstas se informó a los asistentes que las solicitudes de

exoneración se resolverían por el Consejo Superior de la Judicatura en sala de 28 de enero del mismo año.

2.7 Dejó de asistir al curso de formación judicial a partir del 13 de febrero de 2009, toda vez que tenía la expectativa de que el accionado estimaría las súplicas de la petición.

2.8 Por Resolución PSAR09-49 de 20 de febrero de 2009 el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura negó la exoneración al actor, pues, estimó que la capacitación que había recibido en el curso de 2004-2005 era para la especialidad en penal, dado que aspiraba al cargo de Juez Penal del Circuito -en el que fue nombrado-, mientras que en la presente convocatoria participaba en otra especialidad (promiscua).

2.9 El tutelante interpuso recurso de reposición contra el mencionado acto, el cual fue confirmado por Resolución PSAR09-136 de 27 de abril de 2009.

2.10 Como actualmente el accionante se encuentra excluido del concurso, formuló tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues, al acudir a las acciones contenciosas la eventual protección que se le otorgue sería tardía, pues, para entonces estarían conformadas las listas de elegibles y posiblemente realizadas las provisiones de los cargos.

3. OPOSICIÓN

El Director de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura solicitó que se negara la tutela, por cuanto la controversia propuesta por el actor no versa sobre la protección de derechos fundamentales sino acerca de la interpretación de la excepción contemplada en el párrafo del artículo 160 de la Ley 270 de 1996.

Señaló que la excepción de participar en el curso de formación judicial se aplica únicamente a quienes como funcionarios en carrera de la Rama Judicial aspiran a un ascenso, lo que supone que el participante compita por un cargo en la misma jurisdicción y especialidad, de manera que el actor no puede pretender la exoneración del curso porque aspira a Magistrado de Tribunal de Sala Civil y de Familia o Sala Única (promiscua) y actualmente desempeña el cargo de Juez Penal del Circuito, es decir, una especialidad diferente.

Indicó que es necesario que los funcionarios en carrera que desean ascender cumplan, para su propósito, las reglas de la Constitución Política, de la Ley 270 de 1996 y de la convocatoria, conforme a las cuales para la conservación de la estructura de la administración de justicia, se debe observar la coherencia en la especialidad y afinidad de las funciones del cargo al que se aspira y el que se ocupa. Respecto del actor, explicó que al desempeñarse como Juez Penal del Circuito de Ipiales, las vacantes a las cuales aspira no pueden considerarse como un ascenso, pues, si bien están dentro de la misma jurisdicción no corresponden a la misma especialidad.

Explicó que el curso de formación judicial tiene prevista una etapa de énfasis para las distintas especialidades de las vacantes a proveer; en relación con la controversia *sub júdice*, adujo que era importante que el actor hubiera tomado la totalidad del curso, toda vez que aspiraba al cargo de Magistrado de Sala Única (promiscua), lo que demanda conocimiento en cada una de las materias de que conoce dicha investidura.

Alegó que el actor conocía los derechos y obligaciones previstas en la convocatoria para el concurso; además estaba al tanto de las consecuencias de no asistir al curso de formación judicial, por cuanto, para su inicio, suscribió el Acuerdo Pedagógico. Sin embargo, dejó de asistir al curso a partir del 13 de febrero de 2009, bajo el pretexto de que la petición de exoneración le sería favorable.

Concluyó que si el tutelante hubiera asistido al curso no estaría excluido de la convocatoria, por lo que, si hipotéticamente sufrió afectación a sus derechos fundamentales, ésta obedeció a causas imputables a su propia culpa (fls. 108 a 135).

4. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia de 17 de junio de 2009, negó la acción de tutela, pues encontró que el accionante participó y aprobó el concurso para los cargos de Magistrado Sala Civil – Familia, Magistrado Sala Única y Juez Penal del Circuito Especializado y sólo el último de ellos tiene relación con el cargo que ocupa en carrera, toda vez que las vacantes para las cuales pretende el ascenso no tienen relación alguna de especialidad.

Consideró que si bien el cargo de Magistrado Sala Única demanda conocimiento de la especialidad en penal, también lo exige en las áreas de laboral,

civil y familia, respecto de las que el accionante no acreditó haber recibido capacitación mediante el curso de formación judicial.

Señaló que el actor a pesar de haberse inscrito en el curso únicamente acudió a la parte introductoria, bajo el pretexto de que esperaba respuesta favorable a la solicitud de exoneración de aquél, con lo cual no cumplió las normas sobre asistencia (fls. 189 a 205).

5. IMPUGNACIÓN

El actor impugnó el fallo de tutela para lo cual reiteró los argumentos de la demanda y adujo que de todas las posibles interpretaciones del artículo 160 [par] de la Ley 270 de 1996, el *a quo* no aplicó la que resultaba más favorable a los concursantes para decidir la controversia *sub júdice*.

Explicó que el Acuerdo Pedagógico, según el cual debía asistir a todo el curso de formación judicial, no le era oponible porque lo suscribió únicamente con el fin de pedir la exoneración del curso de formación judicial, conforme a las indicaciones de la entidad accionada (fls. 210 a 212).

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La procedencia de la acción de tutela, por mandato constitucional (artículo 86 [4] C.P.), está condicionada, entre otras exigencias, a que no se disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, se trata de una acción subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otros términos, en virtud del carácter residual, la tutela no puede ser utilizada para reemplazar otras acciones, procedimientos o trámites establecidos para la defensa de los derechos ni siquiera con la excusa de que éstos son demasiado engorrosos o demorados. Si esto no fuera así, desaparecerían todas las acciones judiciales y la de tutela se tornaría en el único medio para controvertir cualquier diferencia. Además, esta acción debe dirigirse contra omisiones o actos concretos que estén actualmente ocasionando perturbación de un derecho fundamental, o cuando ésta sea inminente.

La acción de tutela, además, se caracteriza por ser personal, esto es, únicamente puede ser interpuesta por quien tenga interés en la protección de su derecho o por su representante (artículo 86 [1] de la Carta Política). Así mismo, debe tenerse en cuenta que el procedimiento es preferencial y sumario; el juez está facultado para proteger el derecho de manera efectiva, a través de órdenes que debe cumplir la persona frente a la cual se pide la tutela, como mecanismo

para la inmediata garantía del derecho, no como restablecimiento del mismo, para lo cual existen otras acciones. Cuando la situación deba resolverse por el procedimiento ordinario, la protección que se otorgue mediante la tutela es de naturaleza transitoria. Finalmente, si la protección que se solicita tiene que ver con hechos o situaciones cumplidas, consumadas e irreversibles, la acción procedente no es la de tutela sino la de reparación por la vía ordinaria, si a ésta hubiere lugar.

Desde luego que la Sala no desconoce la gran importancia de la acción de tutela como institución jurídica. Sin embargo, su ejercicio debe ser razonado, pues, lo contrario lleva al quebrantamiento de principios como el de la cosa juzgada y el debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

El accionante considera vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, en consecuencia, pide que se ordene al Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa y a la Dirección de la Unidad de Carrera Judicial que lo exonere de realizar el curso de formación judicial 2008-2009.

Con ocasión de los Acuerdos PSAA07-4132- de 2007 y PSAA08-4528 de 2008, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de jueces y magistrados en propiedad. Lo anterior en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 162, 164 y 168 de la Ley 270 de 1996.

Reiteradamente se ha dicho que los concursos son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo. El concurso, por su propia naturaleza de competitividad, se aparta de todo tipo de influencias por asegurar imparcialidad e igualdad¹.

La entidad estatal que convoca a un concurso debe respetar las reglas que ella ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como la misma entidad, pues, el desconocimiento de estas reglas rompe la confianza que se tiene respecto de la institución y atenta contra la buena fe de los participantes². Además, con dicha conducta las entidades infringen normas constitucionales y vulneran los derechos fundamentales de quienes de

¹ Entre otras, ver sentencias de 2 de agosto de 2007, Expedientes 2007-00663, 2007-00706, 2007-00830, 2007-00859, C.P. doctora María Inés Ortiz, y, de 24 de abril de 2008, Expedientes 2008-00040-01 y 2008-00051-01, C.P. doctor Héctor J. Romero Díaz.

² Corte Constitucional, sentencia C-041 de 1995, M.P. doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

buena fe participaron en el concurso.

Acerca de la procedencia de la acción de tutela dentro de concursos de méritos, esta Corporación ha señalado, en criterio que ahora reitera³, que el artículo 6 [1] del Decreto 2591 de 1991, prevé que la acción de tutela no es la vía pertinente cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero que dicho medio alternativo debe ser **eficaz**, pues, de lo contrario, la tutela procede como mecanismo judicial de protección.

En ese orden de ideas, si en gracia de discusión, se aceptara que contra los actos que anuncian la aprobación o exclusión de concursantes proceden las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, tales mecanismos no son eficaces para proteger los derechos presuntamente lesionados dentro de los concursos de méritos, por lo que la tutela sería la vía idónea para el efecto.

En consecuencia, es del caso estudiar el fondo del asunto para establecer si los derechos del demandante fueron vulnerados con la falta de exoneración del curso de formación judicial 2008-2009.

El caso concreto

Se advierte que el problema jurídico del *sub lite* se centra en establecer si el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa incurrió en vía de hecho, con las resoluciones PSAR09 49 de 20 de febrero y PSAR09 136 de 27 de abril de 2009, por medio de las cuales negó al actor la solicitud de exoneración al curso de formación judicial.

De acuerdo con los artículos 256 [1] de la Constitución Política y 160 de la Ley 270 de 1996 corresponde al Consejo Superior de la Judicatura- Sala Administrativa administrar la carrera judicial; en desarrollo de esta facultad la Corporación puede convocar a concurso para proveer los cargos de carrera de la Rama Judicial y fijar el reglamento de la convocatoria.

El párrafo del mencionado artículo 160 de la Ley 270 de 1996 establece que los funcionarios de carrera que acrediten haber realizado el curso de formación judicial, no están obligados a repetirlo para obtener eventuales

³ Sentencias de 3 de abril de 2008, exp. AC- 2008-00009, M.P. doctora Ligia López Díaz y de 3 de mayo de 2008, Expediente 2008-00036-01, C.P. doctor Héctor J. Romero Díaz.

ascensos, los cuales se producen dentro de la misma **jurisdicción y especialidad**; lo anterior de acuerdo con el mandato del artículo 164 *ídem* y la necesidad de conservar la estructura funcional y orgánica de la administración de justicia, mediante la observación de criterios de coherencia y afinidad en los conocimientos que demandan los asuntos que se controvierten en las diferentes jurisdicciones (resaltado fuera del texto).

Respecto de las normas que regulan la convocatoria en la que participa el tutelante, se resalta que el Acuerdo PSAA08-4528 de 2008 (numeral 5) prevé que en el evento que un aspirante supere la prueba de conocimientos para dos o más cargos de diferente área o especialidad, únicamente podrá participar en uno de los cursos de formación **especializados** (resaltado fuera del texto). Como en el *sub lite* el actor optó por la especialidad promiscua, pues, aspira al cargo de Magistrado de Sala Única (fl. 12), se descarta la posibilidad de ascenso y por ende el beneficio de la exoneración del curso, toda vez que actualmente ejerce el cargo de Juez Penal del Circuito, el que si bien es cierto pertenece a la misma jurisdicción (ordinaria) no obedece a igual especialidad.

A esta conclusión se llega después de un estudio sistemático de las normas que regulan el curso así:

El aludido Acuerdo 4528 contempla que el curso comprende dos partes, una general y otra especializada; la parte general tiene un valor del 40% en la calificación y la especializada el 60%. La aprobación de la primera de las partes es requisito para avanzar a la especializada, y, en general para aprobar el curso se requiere haber asistido al 80% de las actividades.

En cuanto a la estructura, objetivos y reglas de desarrollo del curso de formación judicial, el Acuerdo PSAA08-5334 de 2008 consagra que la parte especializada corresponde a cada una de las áreas de acuerdo con los cargos a proveer, la cual está conformada por tres componentes a saber: módulo de análisis y aplicación práctica, pasantía en los despachos judiciales y trabajo de investigación.

Además, con base en un criterio de especialidad, el Acuerdo en comentario dispone como objetivos del curso fortalecer y desarrollar las capacidades de los funcionarios judiciales para conducir los procesos, interpretar los textos jurídicos y comprender el entorno de las controversias judiciales, a parte de ser un mecanismo de selección y clasificación.

En ese orden de ideas, es claro que la vía de hecho que alega el accionante no ocurrió, dado que los argumentos que sirvieron de base a la decisión de la entidad accionada son producto de una interpretación sistemática de la Constitución Política, de la Ley 270 de 1996 y de las normas que gobiernan la convocatoria, no así de la arbitrariedad o el capricho del Consejo Superior.

El hecho de que frente a la controversia *sub júdice* el actor encuentre una interpretación diferente al párrafo del artículo 160 de la Ley 270 de 1996, la cual desde luego favorece sus intereses, no convierte de modo alguno la decisión del accionado en irrazonable o contraria a derecho.

En conclusión, como no se encontró trasgresión a los derechos cuya protección se invoca, se confirmará el fallo impugnado.

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

FALLA

1. CONFÍRMASE la sentencia de 17 de junio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño en la acción de tutela de **Luis Alfonso Beltrán Pantoja** contra la **Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2. Remítase esta sentencia a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
– Presidente de la Sección –

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

