



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado número: 47001-23-33-000-2023-00247-01
Accionante: Álvaro Beleño Cuesta
Accionados: Nación – Ministerio de Educación Nacional, Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta, Juzgado Quinto Administrativo de Santa Marta, Comisión Nacional del Servicio Civil, Corporación Universidad Libre y Departamento del Magdalena.
Referencia: Acción de tutela

Tema. Acción de tutela contra actos administrativos.
Subtema 1. Requisitos de procedibilidad.
Subtema 2. Improcedencia de la acción. Subsidiariedad.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación que presentó Álvaro Beleño Cuesta en contra de la sentencia de tutela del 20 de noviembre de 2023, que profirió el Tribunal Administrativo del Magdalena.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de tutela

Álvaro Beleño Cuesta ejerció acción de tutela para deprecar el amparo de sus derechos al debido proceso, acceso a un empleo público, acceso a la administración de justicia y al trabajo, que consideró vulnerados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta, el Juzgado Quinto Administrativo de Santa Marta, la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Corporación Universidad Libre y el Departamento del Magdalena.

1.2. Hechos probados

1.2.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC convocó procesos de selección números 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 406 de 2022 para proveer cargos en el departamento de Magdalena para directivos y docentes de las zonas urbanas y rurales. El señor Beleño Cuesta se inscribió en la OPEC 183200 específicamente, para el cargo de docente del área de Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia – no rural.

Adujo que acreditó el título de abogado y demás soportes pertinentes para la inscripción a la vacante, por lo que, posteriormente, participó en las pruebas en las que obtuvo 62.26 y 80.95 puntos en las categorías funcional y sicotécnica, respectivamente, en consecuencia, — aseguró—, superó el puntaje mínimo aprobatorio en los términos del acuerdo regulatorio de la convocatoria.

1.2.2. La convocatoria para proveer cargos en las vacantes definitivas en el régimen de carrera docente fue regulada por el Acuerdo 2131 de 2021, modificado por los Acuerdos 281 del 6 de mayo de 2022 y 316 del 12 de mayo del mismo año.

1.2.3. El 29 de marzo de 2023 la Universidad Libre de Colombia, operador del



concurso, le notificó que no cumplió los parámetros establecidos en la convocatoria pues no acreditó el requisito mínimo de educación, en tanto el título de derecho no se encontraba relacionado en el anexo técnico número I de la Resolución 3842 del año 2022.

Por lo anterior, interpuso reclamación administrativa ante la Universidad Libre en la que, también hizo referencia a la medida cautelar dictada el 16 de diciembre de 2022 por el Consejo de Estado dentro del radicado 1001-03-25-000-2022-00318-00 (2598-2022) mediante auto O-65-2022 en la que se dispuso la inclusión del título profesional de derecho como apto para el ejercicio de la docencia en el cargo al que se postuló¹.

El 18 de abril de 2023 a través de la plataforma SIMO le fue notificada la respuesta negativa a su reclamación, mediante oficio número 641131711 en el que fue reiterado su estado de inadmisión.

1.2.4. El 25 de julio de 2023 promovió demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho² que le correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta³ y en esta oportunidad solicitó medida cautelar de urgencia orientada a que se le reconociera una condición de “admitido provisionalmente” dentro del proceso de selección docente en el que se inscribió con el fin de continuar participando en el cronograma hasta tanto se resolviera de fondo el asunto.

1.2.4.1. El 14⁴ y 31⁵ de agosto de 2023, radicó memoriales de impulso procesal y posteriormente el 7 de septiembre del mismo año solicitó vigilancia administrativa que fue negada mediante Resolución CSJMAR23-739 del 20 de septiembre de 2023⁶.

1.2.4.2. El Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta por medio de auto del 12 de septiembre de 2023 admitió la demanda⁷ y en proveído de la misma fecha⁸

¹ Páginas 439 a 457 del archivo electrónico que contiene la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y sus anexos, ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado A16448C60181670C 40BB187E8BFDAEF6 512A63DF3EEAD399 855336828CBB1BEB.

² Archivo electrónico que contiene la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y sus anexos, ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado A16448C60181670C 40BB187E8BFDAEF6 512A63DF3EEAD399 855336828CBB1BEB.

³ Archivo electrónico que contiene el acta de reparto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y sus anexos, ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado 069E390BFC3804AB 64C131D857CDF837 2EED55662D4FBC2E DA1BD72D6CCD1021.

⁴ Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado 3F22C07B12FFDD62 7DFEC2745E9F23C5 0EB56740214EE984 A925B75743CADFE5.

⁵ Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado 6323BE3205F6F609 4B87BFE6D216DA52 9D951C519AC24448 68DF40780C467C68.

⁶ Folios 40 a 45 del archivo electrónico que contiene el escrito de tutela, ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado CCC6014B8C0FF69F 332349985690ED44 AF9186C5D69F0CE6 CCF2902B74D1F06D.

⁷ Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: C99D737D756BE3E3 F01F60CEB13C0B31 0049AD16F78470F3 32D22CE78E297E1C.

⁸ Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: DBCD3AE55671B0A2 0BB87CB98E034FF8 5ED61314A1456E17 968973FB24EFD93D. Ver también folios 46 a 50 del archivo electrónico que contiene el escrito de tutela, ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado CCC6014B8C0FF69F 332349985690ED44 AF9186C5D69F0CE6 CCF2902B74D1F06D.



denegó la solicitud de medida cautelar de urgencia y ordenó correr traslado a la parte demandada.

1.2.4.3. El señor Beleño Cuesta interpuso acción de tutela para deprecar el amparo de sus derechos fundamentales que consideró fueron vulnerados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Universidad Libre. El conocimiento de la acción constitucional le correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta que mediante sentencia del 31 de agosto de 2023 la declaró improcedente por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

Luego, interpuso recurso de impugnación que conoció el Tribunal Superior de Santa Marta que en sentencia del 18 de octubre de 2023⁹ resaltó de una parte, que el accionante promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y de otra que, en el trámite ordinario la medida provisional que solicitó le fue negada en providencia del 12 de septiembre de 2023 contra la que no interpuso recurso alguno.

El Tribunal agregó que la reclamación del tutelante estaba dirigida a cuestionar el acto administrativo que reglamenta los requisitos para optar a la vacante que se postuló, por lo que sus inconformidades debían ser objeto de estudio en sede administrativa y ordinaria.

Resaltó que el accionante estaba legitimado para promover el incidente de desacato para el cumplimiento de la medida cautelar que fue dictada por el Consejo de Estado en un asunto similar y que dice no ha sido aplicada por las autoridades cuestionadas, en su caso particular¹⁰.

1.2.4.4. Álvaro Beleño Cuesta los días 2 y 3 de noviembre de 2023¹¹, respectivamente, radicó, ante el juez ordinario, memorial de rectificación de medida cautelar y aportó pruebas para sustentar la solicitud, por lo que el despacho mediante auto del 10 de noviembre de 2023 ordenó correr el respectivo traslado¹².

1.3. Pretensiones y argumentos de la solicitud de tutela

1.3.1. El señor Álvaro Beleño Cuesta en su escrito de tutela pidió¹³:

“1. Que se declare que el Juzgado 04 Administrativo Oral de Santa Marta, la CNSC, la Universidad Libre y el Ministerio de Educación han vulnerado mis derechos fundamentales a la igualdad, el acceso al empleo público, acceso efectivo a la administración de justicia, trabajo y debido proceso

2. Para restablecer mis derechos fundamentales se disponga:

⁹ Folios a 16 a 36 del archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado CCC6014B8C0FF69F 332349985690ED44 AF9186C5D69F0CE6 CCF2902B74D1F06D.

¹⁰ Se refiere a la decisión dictada dentro del proceso de nulidad identificado con radicado 11001032500020220031800 en el que el demandante es el señor Luis Carlos López Sabalza y la demandada es la Nación, Ministerio de Educación Nacional en la que se decretó medida cautelar para garantizar el derecho a la igualdad de ellos abogados para aspirar al cargo ofertado.

¹¹ Archivos electrónicos ubicados en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificados con certificados 697B51C7A297F182 4A94FF274CD8ED7C E20F1B9AED2CC037 982CCEB6CE84513B y A0A7379F0BCE4DDE C7C2A91F763A410B DA795A981086760E F5060FB40017950E.

¹² Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado 1010B0B9725424CD 057BB3091598E43D 6C5310D35F3F9619 E7497E5422A61AB5.

¹³ Folios 9 a 10 del archivo electrónico que contiene el escrito de tutela, ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: A16448C60181670C 40BB187E8BFDAEF6 512A63DF3EEAD399 855336828CBB1BEB.



- Ordenar a la CNSC – UNILIBRE que se tenga al suscrito como ADMITIDO dentro del proceso de selección docente que se rige por el Acuerdo 2131 de 2021 OPEC 183200 correspondiente a Docente de área Ciencias Sociales, Historia Geografía, Constitución Política y Democracia – NO RURAL.
- Que en consecuencia se ordene a la CNSC – Unilibre que en un término no mayor a 5 días se programen y lleven a cabo entrevista y valoración de antecedentes, y en adelante se permita la continuidad en el proceso.
- Que se ordene al Juzgado 04 Administrativo de Santa Marta imprima impulso procesal al expediente 20230029600¹⁴.

Como medida provisional, a fin de evitar un perjuicio irremediable, pidió que:¹⁵

“• se ordene la suspensión de términos de firmeza de la lista de elegibles adoptada en la Resolución 15085 del 26 de octubre de 2023.”¹⁶.

1.3.2. El accionante Álvaro Beleño Cuesta adujo, en primer lugar, que su solicitud cumple los requisitos generales de procedibilidad y, en segundo lugar, que las autoridades cuestionadas vulneraron sus derechos fundamentales en la medida en que:

1.3.2.1. El Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta mediante proveído del 12 de septiembre de 2023, dictado en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se apartó de las decisiones que proferieron otros despachos en casos similares sin ninguna justificación o argumento que permitiera establecer el porqué de la decisión de negar la medida cautelar que interpuso de carácter urgente y, en contraste, ordenó su trámite general.

Agregó que interponer un recurso de reposición respecto de la decisión que negó la medida cautelar de urgencia generaría un retraso respecto de sus pretensiones y la posibilidad de causar un perjuicio irremediable en el caso de continuar el cronograma de la convocatoria. Indicó que el traslado de la medida cautelar general se efectuó el 12 de octubre de 2023 que recorrió el 18 y 24 del mismo mes y año sin que a la fecha de presentación de la acción constitucional hubiere ingresado al despacho para resolver.

1.3.2.2. La Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Libre pese a que tienen conocimientos de otros procesos y medidas cautelares, se han abstenido de advertir a los diferentes juzgados y tribunales de la necesidad de acumular los procesos para evitar decisiones contradictorias respecto de una misma causa.

Explicó que las referidas entidades vulneraron sus derechos fundamentales al excluirlo del proceso de selección de la convocatoria por su calidad de abogado, con fundamento en una modificación que, en todo caso, ya había sido calificada por el Consejo de Estado como irregular y fue la razón para dictar una medida cautelar, por la omisión reglamentaria parcial de no incluir la profesión de derecho en el perfil de la vacante en la que se postuló.

1.3.2.3. El Ministerio de Educación no ha dado cumplimiento a la medida cautelar complementaria dictada por el Consejo de Estado ante la omisión reglamentaria de

¹⁴ Esta es una transcripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.

¹⁵ Folio 10 del archivo electrónico que contiene el escrito de tutela, ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela de primera instancia en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: A16448C60181670C 40BB187E8BFDAEF6 512A63DF3EEAD399 855336828CBB1BEB.

¹⁶ Esta es una transcripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.



incluir la profesión de derecho para el perfil de docente en la vacante a la que se postuló.

Agregó que era necesaria la intervención del juez constitucional en la medida en que al continuar con el cronograma de la convocatoria de selección se vería afectado su derecho al debido proceso ya que la lista de elegibles quedaría en firme sin que pueda participar en el proceso.

1.4. Trámite de tutela e intervenciones

1.4.1. El Tribunal Administrativo del Magdalena, Despacho 01 admitió la solicitud de tutela en contra del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santa Marta, la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Corporación Universidad Libre, el Departamento del Magdalena – Secretaría de Educación y la Nación – Ministerio de Educación por auto del 8 de noviembre de 2023¹⁷.

También solicitó al Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta el expediente del proceso identificado con radicado 47-001-3333-004-2023-00296-00, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil publicar la decisión a todos los interesados en el proceso de selección de docentes regido por el Acuerdo 2131 de 2021 – OPEC 183200 y decretó como pruebas los documentos anexos al escrito de tutela.

En el mismo proveído negó la solicitud de medida cautelar por considerar que guardaba relación con la pretensión principal planteada en el escrito de tutela por lo que el asunto debía ser estudiado de fondo en aras de garantizar el derecho al debido proceso de las partes.

1.4.2. Surtidas las notificaciones, el despacho recibió respuesta del Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta¹⁸, el Juzgado Quinto Administrativo de Santa Marta¹⁹, de la Secretaría de Educación del departamento del Magdalena²⁰, del Departamento de Magdalena²¹ y de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC²². El accionante también allegó memorial en el que aclaró varios aspectos de su solicitud²³.

1.4.2.1. El **Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta** a través del juez titular del despacho adujo que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con radicado 47-001-3333-004-2023-00296-00 le fue asignado en reparto el 25 de julio de 2023, mediante auto del 12 de septiembre del mismo año

¹⁷ Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: 247C156DE48FF9D4 BF7CF2C53A504CDA A4A569E35B723A35 356709185CC50D51.

¹⁸ Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: D96BBB9E6E5BECD4 8DF704F8F36D3644 EECF98A7BFF7B420 C15B8048FC6EDD90.

¹⁹ Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: BB8685F8518FBC10 A5702BEB6D04A2C5 EDBA73A6CB375478 C42236C00E976079.

²⁰ Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: 2F4DD9AFB4F3D4A6 B2FDB43E3D29A335 74E358C69EFE5B3C F4D521E59CC02CDB.

²¹ Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: 4B2B72C30B75445E 542DF0E005ACA069 4D991E4A15516824 F6BA22D02E57ABA2.

²² Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: 51BA03286E217FE4 941B59030A7F494C 5F43F6BD66D6EE4A D1080FD060FBC0FA.

²³ Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado 0B42855AFDE4A34B 5E1EE74096DAD1B8 AF919AD68944D978 96C61C8703923C8C.



admitió la acción y en proveído de la misma fecha negó la solicitud de medida cautelar de urgencia para resolverla como general y en consecuencia ordenó dar traslado a la parte demandada por el término de 5 días para luego, emitir pronunciamiento al respecto.

1.4.2.2. El **Juzgado Quinto Administrativo de Santa Marta**, a través de la juez titular del despacho, manifestó que no tiene conocimiento de ningún trámite promovido por el accionante que determine algún tipo de conducta activa u omisiva dentro del asunto objeto de estudio en sede de tutela, por lo que solicitó la desvinculación de la acción de la referencia.

1.4.2.3. La **Secretaría de Educación del departamento del Magdalena**, por medio de su apoderado, indicó que, respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, no ha trasgredido ninguna garantía fundamental y tampoco ha recibido un requerimiento del accionante.

De otra parte, agregó que la CNSC es la entidad encargada de convocar y llevar a cabo el cronograma de los concursos para proveer cargos a las entidades territoriales certificadas en los Departamentos, por lo que, la Secretaría no está legitimada en la causa por pasiva en el asunto en estudio.

1.4.2.4. El **Departamento del Magdalena** a través de su apoderado, precisó que no tiene participación alguna en la vulneración de derechos fundamentales del accionante, dado que los hechos narrados están directamente relacionados con la responsabilidad de la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que, solicitó declarar a su favor la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.4.2.5. La **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** por medio de su apoderado explicó entre otros aspectos, que la convocatoria estaba regulada por el Acuerdo No. 2131 del 29 de octubre de 2021²⁴, que en su artículo 5 dispone las normas que rigen el concurso, entre ellas la Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022 y el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente. Agregó que en el artículo 3 el mencionado acuerdo prevé la estructura del proceso y en el 7 los requisitos generales para participar.

En ese escenario, explicó que el proceso de selección tuvo inicio en su etapa de inscripciones el 13 de mayo de 2022 por lo que para la fecha estaba vigente el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias adoptado por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022, así el accionante ya conocía de esta y en ese orden la exigencia de los títulos de formación académica que debían acreditar los aspirantes para el ejercicio del empleo docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia. Agregó que por medio del aplicativo SIMO se dio a conocer a los aspirantes las condiciones previstas para aspirar a cada uno de los empleos, esto es, los requisitos de formación académica y experiencia laboral que debían ser acreditados.

De otra parte, aclaró que el título de abogado está habilitado como requisito para desempeñarse como directivo docente de acuerdo con el Manual de funciones dispuesto por el Ministerio, sin embargo, el accionante presentó su inscripción para un cargo que estaba regulado por la Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022 y

²⁴ “Por medio del cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA – Proceso de Selección No. 2173 de 2021 – Directivos Docentes”.



que según el ya mencionado manual no tenía como requisito la profesión de derecho, por lo tanto, fueron circunstancias y hechos en los que no tuvo injerencia alguna la entidad.

Respecto de la medida provisional dictada en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado al número 11001-03-25-000-2022-00318-00 (2598-2022) y de la que, reclama su aplicación, indicó que al igual que la Universidad Libre no fue llamada como parte en el asunto, por lo que no le corresponde tener conocimiento de esta ni llevar a cabo sus efectos, y sostuvo que la solicitud de medida cautelar tampoco podía ser otorgada especialmente en un proceso de selección por méritos.

Finalmente indicó que la solicitud no cumplía el requisito de subsidiariedad ya que el accionante tenía a su disposición mecanismos idóneos a través de un juicio administrativo y que en ese escenario podía solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA.

Por lo anterior, indicó que no existe vulneración alguna de derechos fundamentales y en ese orden solicitó declarar improcedente el amparo deprecado.

1.4.2.6. El **accionante** aclaró que su solicitud de amparo estaba encaminada a obtener la inclusión en estado admitido en la OPEC del cargo para el que se inscribió a fin de continuar en el proceso de selección.

Agregó que aportaba diversos fallos en los que se ha resuelto favorablemente las medidas cautelares para que los profesionales del derecho fueran incluidos en las listas de elegibles para los cargos ofertados en la convocatoria a la que se inscribió, por lo que solicitó tener en cuenta y aplicar esa línea jurisprudencial a fin de obtener la protección de sus garantías fundamentales, ya que el cronograma de la convocatoria ha continuado su curso sin que pueda ser parte de este.

1.5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Magdalena mediante sentencia del 20 de noviembre de 2023²⁵, declaró improcedente la solicitud de amparo por no acreditar el requisito de subsidiariedad.

En el estudio del caso concreto planteó como problema jurídico establecer si las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a un empleo público, de acceso a la administración de justicia y al trabajo del accionante por no haber resuelto la solicitud de medida cautelar de urgencia.

Conforme a las pruebas allegadas al proceso encontró demostrado que el accionante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió demanda en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil – Universidad Libre y Departamento del Magdalena – Secretaría de Educación Departamental que le correspondió en reparto al Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta bajo el número de radicación 47-001-33-33-004-2023-00296-00, actualmente en curso.

Destacó que, el Juzgado mediante proveído del 12 de septiembre de 2023 resolvió negar la medida cautelar de urgencia y ordenar su traslado por el término de 5 días a la parte demandada. También expuso que el 2 de noviembre del 2023 el señor Beleño Cuesta allegó rectificación de medida cautelar de urgencia y el día 3

²⁵ Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de primera instancia de tutela del aplicativo SAMAI, identificado con certificado: 4B7F2C65C916ADDF 214BCDEF6AA8C69A DE3473168F1672F3 F98457D2AE92B25D.



siguiente allegó pruebas para sustentarla, por lo que mediante auto del 10 de noviembre de 2023 el Juzgado ordenó correr traslado a las partes.

En ese escenario, el juez de instancia constitucional expuso que en el asunto ordinario no estaba acreditada una mora judicial en tanto la autoridad cuestionada había surtido el trámite de rigor correspondiente y que, si la pretensión era desvirtuar las razones planteadas para negar la solicitud de medida cautelar de urgencia, la solicitud de amparo se tornaba improcedente dado que el accionante tenía a su disposición el recurso de apelación dispuesto en el artículo 242 del CPCA y en ese sentido resaltó que el proceso estaba en curso por lo que debía agotar esta vía judicial para la garantía de sus derechos fundamentales.

Sostuvo que, en el asunto el accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que permitiera la intervención del juez de tutela en la órbita del juez ordinario, en tanto este último ha surtido todas las actuaciones correspondientes, por lo que debía esperar la decisión de fondo.

Finalmente, respecto de los cuestionamientos relacionados con el concurso en el que se encuentra inscrito, reiteró que las pretensiones planteadas en la acción de tutela eran las mismas que estaban actualmente surtiendo trámite ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta por lo que debía esperar su finalización.

1.6. Impugnación

1.6.1. El accionante presentó escrito de impugnación en el que manifestó su inconformidad con la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2023 por el Despacho 01 del Tribunal Administrativo del Magdalena, en los siguientes términos²⁶:

Expuso que contrario a lo considerado por el juez constitucional de primera instancia sí estaba debidamente acreditado la configuración de un perjuicio irremediable ya que el asunto cumple con los requisitos de inminencia, urgencia, gravedad, e impostergabilidad puesto que, si no es incluido en el proceso de selección no podrá aplicar a la vacante que esta próxima a definirse y, en ese orden recibiría un trato diferenciado que vulneraría sus garantías fundamentales.

Sostuvo que no era cierto que las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió guardaran identidad con las planteadas en la acción de tutela dado que si en el proceso requirió a título de restablecimiento del derecho cambiar su estatus a “admitido” en el concurso, era solo una consecuencia lógica para sustentar la medida cautelar que interpuso y dado que el fallo tardará en ser dictado también solicitó el reconocimiento de perjuicios.

En ese contexto explicó que la solicitud de amparo estaba dirigida a deprecar la protección de sus derechos fundamentales y en contraste, los perjuicios económicos derivados de la eventual ilegalidad del acto acusado fueron solicitados en el proceso ordinario, ya que al demorarse en dictar fallo, era de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, estimar conceder o no, lo pretendido.

Resaltó que el Tribunal Administrativo del Magdalena estimó erradamente que no se cumplían los presupuestos de un perjuicio irremediable para intervenir en el asunto como juez constitucional y determinó que el proceso ordinario en curso que tarda años en ser resuelto era la vía idónea y eficaz para exigir la garantía de sus derechos fundamentales.

²⁶ Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela del aplicativo SAMAI, identificado con certificado: B664A10EBF80D11A AD32D51AC5C706AC B1F726B5151AC598 4FA6466041DD70A8.



Cuestionó que el Tribunal se limitó a estudiar una posible mora judicial del Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta sin considerar las actuaciones de las demás entidades accionadas respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela y sus pretensiones.

Solicitó revocar la decisión dictada por el juez constitucional de primera instancia, ordenar el amparo de sus derechos fundamentales y en consecuencia disponer que su estado de “inadmitido” cambie a “admitido” para que se califiquen sus antecedentes a fin de ser incluido en la lista de elegibles para la asignación de plazas dentro de la convocatoria en la que se inscribió.

1.6.2. En el mismo escrito solicitó como medida provisional²⁷:

“Se ordene la suspensión del proceso de méritos para la escogencia de Docentes 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, específicamente en lo referente a la OPEC 183200 y la audiencia de escogencia de plazas pendiente de anunciarse, hasta tanto se resuelva de fondo la presente acción”²⁸.

1.7. Trámite en segunda instancia

1.7.1. El Tribunal Administrativo de Magdalena mediante auto del 4 de diciembre de 2023²⁹ concedió el recurso de impugnación que promovió el accionante en contra de la sentencia del 20 de noviembre de 2023 dictada por la referida autoridad, por lo que le correspondió por reparto a este despacho³⁰.

1.7.2. La señora Jennifer Julieth Iriarte Márquez allegó memorial de adhesión a la acción de tutela de la referencia, en el que indicó que se encuentra en las mismas condiciones de vulnerabilidad que expuso el accionante en la acción de la referencia³¹.

Explicó que, en calidad de abogada se inscribió en el proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2002 para Directivos y Docentes, Secretaría de Educación del Magdalena en la OPEC 183695 para el cargo de docente de aula del área de Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia.

Expuso que presentó pruebas de competencias básicas y aptitudes en las que obtuvo los puntajes de 69.72 y 81.81, respectivamente, con un total de 53.50 puntos.

Adujo que el 29 de marzo del 2023 fueron publicados los resultados de la verificación de requisitos mínimos siendo excluida del proceso por no cumplir con los requisitos mínimos de formación y experiencia que debían acreditarse para la vacante a la que se postuló, dado que la profesión de derecho que acreditó no estaba prevista para el cargo al que aplicó.

²⁷ Folio 14 del archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela del aplicativo SAMAI, identificado con certificado: B664A10EBF80D11A AD32D51AC5C706AC B1F726B5151AC598 4FA6466041DD70A8.

²⁸ Esta es una transcripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.

²⁹ Archivo electrónico ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela del aplicativo SAMAI, identificado con certificado: 9AFE12AE89C6D856 79C616F5623B4443 5626B8878792F712 EB9F68E536523F4D.

³⁰ Archivo electrónico que contiene el Acta de Reparto del 5 de diciembre de 2023 ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela del aplicativo SAMAI, identificado con certificado: FC619CAE698E7E82 F9D4064C5DA8BA3B F2422902BD7D5F8B 8474EA47ED8A1F84.

³¹ Archivos electrónicos ubicados en los índices 4 y 6 del expediente digital de tutela del aplicativo SAMAI, identificados con certificados: B557D301BA2A746E 1BEE668B91377D99 5E9340FEAA102817 ABAD01D4184C841, 3CD810E4483A7F8E 08AD217F2DDB18EE F513A97E44A863F9 D103BED791EA263C y D7B885FFCD514E5E 5394AD97335C53EC B2E6475EBDB466A2 B814246DE097F9CF.



Inconforme con el resultado, radicó reclamación administrativa que fue resuelta el 18 de abril de 2023 confirmando la decisión en estado de “No admitida”, para el cargo vacante al que se postuló.

Agregó que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formuló demanda en contra de la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC, la Universidad Libre de Colombia, el Departamento del Magdalena y el Ministerio de Educación Nacional orientada a obtener la nulidad del acto administrativo que la excluyó del proceso de selección y en restablecimiento del derecho, que su título de abogada fuera evaluado correctamente como requisito mínimo para continuar en el proceso de selección para el cargo que se postuló o en consecuencia el reconocimiento de perjuicios.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para decidir la presente impugnación, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional y en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Procedibilidad de la acción

La acción de tutela, dispuesta en el artículo 86 de la Constitución Política, es un procedimiento preferente y sumario que toda persona tiene a su alcance para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en los casos que establece la ley³².

En relación con las solicitudes de tutela presentadas en contra de actos administrativos, la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional³³ es que, en principio, estas no proceden en la medida en que los actos administrativos tienen la posibilidad de ser controvertidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, escenario natural de protección de los derechos.

Sin embargo, excepcionalmente, cuando el juez constitucional evidencia que la acción de amparo es necesaria para evitar un perjuicio irremediable o que los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos para la protección del derecho³⁴, la jurisprudencia constitucional ha admitido que se utilice esta vía. En estas circunstancias, y siempre que el accionante indique una vulneración al debido proceso administrativo, deberá superarse el examen establecido para estudiar la procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales adaptado al escenario del proceso administrativo.

Cabe mencionar que, para efectos del análisis antes mencionado, la doctrina constitucional³⁵ permite entender que el amparo solo procede si se cumplen ciertos

³² Sentencia T-867 de 2013 de la Corte Constitucional: “Esta Corporación, en ejercicio de su labor como intérprete autorizado de la Constitución, ha determinado en reiterada jurisprudencia, el alcance y contenido que el Constituyente otorgó al artículo 86 de la Carta Política, resaltando que la acción judicial en él contemplada, además de ostentar un carácter preferente y sumario, tiene por principal objeto, la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos, siempre que estos se vean afectados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular que se encuentre dentro de los supuestos de hecho contemplados en la ley”.

³³ Corte Constitucional, sentencias T-076 de 2011, T-514 de 2003, T-1110 de 2002, T-773 de 2015 y T-1082 de 2012.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia T-596 de 2011.

³⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.



y rigurosos requisitos que el juez de tutela debe estudiar a la manera de un examen de procedibilidad general preliminar³⁶, por cuanto sus resultados determinan la procedencia del estudio de fondo de los defectos³⁷ que el accionante enrostra a la decisión.

2.3. Legitimación en la causa

2.3.1. La Sala encuentra acreditada la **legitimación en la causa por activa** porque el accionante, participó en el concurso de méritos para el cargo de docente y el acto administrativo que cuestionó en el escrito de tutela, así como el proceso ordinario en curso, están relacionados con su participación y exclusión de la convocatoria. En consecuencia, es el titular de los derechos fundamentales cuya protección solicitó en el escrito de tutela.

2.3.2. Respecto de la apelación adhesiva³⁸ el ordenamiento jurídico establece que un mecanismo excepcional para que la parte que no apeló oportunamente el fallo se sume al recurso interpuesto por su contraparte respecto de lo que le resultó desfavorable e implica un deber de motivación breve y precisa de las razones de inconformidad con la decisión impugnada.

Ahora bien, pese a ser una figura válida por regla general en el ámbito del procedimiento judicial ordinario, dada la naturaleza especial de la acción de tutela, la estructura informal de su procedimiento, el carácter preferente, la dinámica y simplicidad inherente a su objetivo orientado a obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales ante situaciones de tipo excepcional, la apelación por adhesión no resulta aplicable en el trámite de tutela. De manera que, las características definidas por el artículo 86 de la Constitución y el desarrollo que expuso el legislador en el Decreto Ley 2591 de 1991 habilitan y en ocasiones

³⁶ Antes que todo es necesario (i) verificar la legitimación en la causa como una exigencia preliminar en cualquier acción de amparo, para, posteriormente, pasar a constatar los demás requisitos generales de procedibilidad, en los siguientes términos: (ii) que en la solicitud de tutela se expresen de manera clara los hechos y los fundamentos de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial; (iii) que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional; (iv) que previo a la solicitud de tutela se hayan agotado todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (v) que se cumpla con el principio de inmediatez; (vi) que en caso de que se alegue una irregularidad procesal, la misma tenga la entidad de afectar la decisión; y de manera general, y (vii) no procede elevar una solicitud de amparo contra decisiones proferidas dentro de procesos de tutela.

³⁷ Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se concretan en los defectos o errores en que puede incurrir la decisión cuestionada, de modo que, si en una decisión judicial se presenta alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional. A saber:

a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, que ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material de prueba obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el que se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; g) desconocimiento del precedente constitucional, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance; y h) violación directa de la Constitución Política, cuando los jueces desconocen la aplicación de la Ley Fundamental, conforme al mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados.

³⁸ Artículo 322 del CGP. “Parágrafo. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.”



exigen, que su impulso y sustanciación conlleve la aplicación de reglas distintas de las que rigen procedimientos comunes u ordinarios.

Así las cosas, la solicitud de adhesión presentada por la señora Jennifer Julieth Iriarte Márquez no resulta compatible con el trámite informal, preferente y sumario del juicio de tutela. Esto, no solo porque el Decreto 2591 de 1991 al regular el trámite de impugnación de la sentencia de tutela, guardó silencio sobre esta posibilidad, sino porque, la adhesión exige ciertos presupuesto que pueden resultar contrarios a la celeridad del trámite de la impugnación en materia de tutela³⁹ y en especial porque su finalidad en el proceso ordinario se dirige a ampliar la competencia del superior y descartar la garantía de la *reformatio in pejus* en la segunda instancia del caso concreto, aplicable solo allí donde hay un apelante único⁴⁰, lo que no es conciliable con el juicio de tutela⁴¹.

2.3.3. También se encuentra acreditada **la legitimación en la causa por pasiva** porque el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Corporación Universidad Libre, el Departamento del Magdalena – Secretaría de Educación y la Nación – Ministerio de Educación, en tanto es su actuación a la que el accionante le atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales.

No ocurre lo mismo con el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santa Marta en la medida en que de conformidad con lo expuesto por el señor Álvaro Beleño Cuesta en su escrito de aclaración de tutela⁴² y los hechos narrados, no se le atribuye ninguna acción u omisión que vulnere las garantías fundamentales del tutelante. Por lo tanto, la Sala declarara en la parte resolutive de esta providencia la falta de legitimación en la causa por pasiva de la referida autoridad judicial.

2.4. Respecto de la medida provisional que el accionante solicitó en esta instancia, orientada a la suspensión del proceso de selección OPEC 183200, hasta tanto fuera resuelta la continuidad de su participación en el mismo, la Sala consideró innecesario un pronunciamiento, no solo porque la solicitud tiene que ver con el argumento de inconformidad que orienta el estudio del caso concreto, sino también porque, dicha medida la decretó el juez ante quien se adelanta el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.5. El carácter **subsidiario** de la acción de tutela está definido expresamente en el artículo 86 Superior como presupuesto general de procedencia de esta, al establecer que “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. A su vez, dicho presupuesto se desarrolló en el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991⁴³.

³⁹ Decreto 2591 de 1991. “Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.”

⁴⁰ Código General del Proceso, artículo 328 y Constitución Política, artículo 31.

⁴¹ “[l]a figura de la *reformatio in pejus* no tiene operancia, cuando el juzgador de segunda instancia revisa la decisión del a quo ni cuando la correspondiente Sala de Revisión de la Corte Constitucional efectúa la revisión. Sostener lo contrario conduciría a que so pretexto de no hacerse más gravosa la situación del peticionario de la tutela que obtuvo un pronunciamiento favorable en la primera instancia, se pudiese violar la propia Constitución, al conceder una tutela que, como sucede en el presente caso, es a todas luces improcedente”. Corte Constitucional, sentencia T-138 de 1993.

⁴² Apartado 1.4.2.6.

⁴³ Artículo 6. La acción de tutela no procederá:



Estas disposiciones son claras al instituir que la acción de tutela no es un mecanismo principal de defensa de los derechos fundamentales, por lo tanto, es menester acudir a los mecanismos ordinarios que resulten idóneos y eficaces para su amparo.

En los casos en que sea objeto de estudio una acción de amparo contra actos administrativos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el examen de subsidiariedad se sustenta, *prima facie*, en su improcedencia, en razón a que el ordenamiento jurídico ha previsto otro tipo de instrumentos jurídicos para garantizar la protección de derechos fundamentales, ya sea en la misma actuación administrativa, solicitando nulidades e interponiendo los recursos pertinentes, o en el proceso contencioso, pues el juez de conocimiento es, también, garante natural de la Carta Política y, por ende, cabe que sea ante él que el tutelante exponga cualquier situación de riesgo o afectación de las garantías constitucionales⁴⁴.

Lo anterior, según el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, con las siguientes excepciones: (i) en los asuntos en los que las acciones de amparo evidencien una situación constitutiva de un perjuicio irremediable, que reúna los presupuestos de gravedad, inminencia e impostergabilidad de la medida para proteger el derecho, caso en el que la tutela funge como mecanismo transitorio; o (ii) cuando el medio de defensa judicial ordinario no sea idóneo o eficaz como una herramienta judicial definitiva⁴⁵. En consecuencia, el análisis de subsidiariedad en las acciones de tutela contra actuaciones administrativas adquiere una rigurosidad reforzada basada en la doble garantía de los derechos fundamentales. *Ex ante*, dentro del proceso administrativo, y, *ex post*, en el proceso contencioso.

En otros términos, el juzgamiento de la procedibilidad de la acción de tutela implica, por un lado, verificar que el derecho fundamental alegado fue desconocido en el proceso administrativo y, por el otro, que no puede ser resguardado en el proceso contencioso en razón a la existencia de un perjuicio irremediable que no puede prevenirse en sede judicial, o, directamente, por la ineficacia o falta de idoneidad del medio de control.

2.5.1. En el caso concreto a partir de lo expuesto en el escrito de tutela, y en especial en la impugnación, es claro que el señor Beleño Cuesta atribuyó la vulneración de sus derechos fundamentales de una parte a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Corporación Universidad Libre, el Departamento del Magdalena – Secretaría de Educación y la Nación – Ministerio de Educación con ocasión de la expedición del acto administrativo que lo excluyó del proceso de selección para la convocatoria al cargo que se postuló y el que regula los requisitos de experiencia y formación para este, en tanto no reconoce el título de derecho para continuar en el proceso de selección y asignación de la vacante. De otra parte, al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, porque, como juez del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no motivó debidamente la negativa de tramitar con carácter de urgencia la medida cautelar a fin de que pudiera continuar en el proceso de selección para el cargo al que se inscribió en tanto fuera resuelto el asunto de forma definitiva.

El accionante afirmó que las autoridades involucradas en el proceso de selección, así como la autoridad judicial que tiene a su cargo el trámite del proceso ordinario,

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)."

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-1062 de 2010.

⁴⁵ *Ibid.*



desconocieron pronunciamientos del Consejo de Estado que, en asuntos similares, han decretado medidas cautelares para que los interesados que tienen la calidad de abogado, sean admitidos en el proceso de selección para la vacante a la que se postularon, lo que en síntesis — reiteró—, vulnera sus derechos fundamentales por ser evaluado de forma diferente.

En ese sentido agregó que acude nuevamente a esta instancia constitucional porque en el curso del proceso ordinario no se han atendido sus requerimientos para continuar en la convocatoria a la que se postuló lo que, conforme a lo ya expuesto, vulnera sus garantías fundamentales y le ocasiona un perjuicio irremediable ya que el cronograma de actividades continúa sin ninguna novedad y eso implica que quede en firme la lista de elegibles para proveer cargos, sin que pueda acceder a la misma oportunidad.

En síntesis, en realidad lo que hace el tutelante es: i) insistir en la ilegalidad del oficio número 641131711 del 18 de abril de 2023 que resolvió confirmar su estado de inadmitido y, controvertir la declaración de improcedencia de la medida provisional que solicitó para poder continuar en el proceso de selección para la OPEC 185083; ii) manifestar su inconformidad con la decisión del 12 de septiembre de 2023 en la que el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta negó la medida cautelar de urgencia.

Frente a lo anterior, la Subsección resalta que la Corte Constitucional ha indicado que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo las siguientes excepciones:

“- Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.

- Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción”⁴⁶.

Ahora bien, del asunto bajo estudio y conforme de lo hasta aquí expuesto, es preciso destacar que la solicitud de amparo no es procedente para que el juez de tutela se pronuncie respecto de los cuestionamientos relacionados con el acto administrativo que definió la situación del accionante en el trámite de selección para la vacante a la que aplicó, dado que el mecanismo idóneo y eficaz para la garantía de sus derechos fundamentales, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra en curso.

En esa misma línea y de acuerdo con hechos relacionados en esta providencia, los cuestionamientos planteados respecto del trámite de la solicitud de medida provisional de urgencia, especialmente respecto del proveído dictado el 12 de septiembre de 2023 dentro del proceso ordinario que se tramita en el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta son improcedentes, pues desbordan la competencia del juez constitucional no solo porque para definir la procedibilidad de la acción es necesario que el tutelante plantee, sin ninguna rigurosidad y en los términos de la sentencia C-590 de 2005, los defectos en los que considera incurrió la autoridad judicial que dictó la providencia cuestionada, conforme a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial⁴⁷ — y

⁴⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-049 de 2019, T-315 de 1998, T-1198 de 2001, T-599 de 2002, T-602 de 2011 y T-682 de 2016.

⁴⁷ Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se concretan en los defectos o errores en que puede incurrir la decisión cuestionada, de modo que, si



en este caso el accionante no lo hizo—, sino porque, además, el proceso se encuentra en curso para definir las pretensiones planteadas en la demanda, que en todo caso están dirigidas — en síntesis —, a permitir que el accionante continúe en el proceso de selección para integrar la lista de elegibles para el cargo al que se postuló.

En este punto, la Sala considera pertinente precisar que, conforme al acervo probatorio allegado al expediente de tutela, el accionante radicó memorial de rectificación de medida cautelar el 2 de noviembre de 2023 y el día 3 siguiente allegó pruebas que sustentaron la solicitud, por lo que el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta por auto del 10 de noviembre de 2023⁴⁸ corrió traslado a la parte demandante.

Cabe resaltar que el accionante ha reiterado sus inconformidades en diferentes instancias de la jurisdicción ordinaria y constitucional a fin de obtener una respuesta favorable a sus pretensiones⁴⁹, ya que ha insistido — incluso en esta instancia —, para que sea dictada una medida provisional que le permita continuar en el proceso de selección para el cargo en el que se postuló, sin que sus argumentos sean suficientes para que el juez de tutela considere su intervención ni siquiera bajo el sustento de un posible perjuicio irremediable.

En ese contexto, respecto de la posible configuración de un perjuicio irremediable que el accionante sustentó en que, la vía ordinaria no garantiza su continuidad en la participación de las etapas dispuestas en el cronograma de la convocatoria lo que vulnera sus prerrogativas *ius fundamentales*, la Sala precisa que la manifestación de tales circunstancias, no es suficiente para habilitar la intervención del juez constitucional.

Lo anterior, no solo porque la acción constitucional no es el mecanismo idóneo para plantear sus inconformidades sino porque, contrario a lo manifestado por el accionante y una vez verificado el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con radicado número **47001-33-33-004-2023-00296-00** en el aplicativo SAMAI, la Sala pudo verificar que el juez ante quien se adelanta el proceso ha seguido el trámite que corresponde y ha respetado las garantías del aquí accionante, en tanto, están registradas varias actuaciones de las cuales se destacan:

- i) Auto del 5 de diciembre de 2023 en el que fue decretada la medida cautelar solicitada por el accionante⁵⁰;

en una decisión judicial se presenta alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional. A saber:

a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, que ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material de prueba obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el que se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; g) desconocimiento del precedente constitucional, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y h) violación directa de la Constitución Política, cuando los jueces desconocen la aplicación de la Ley Fundamental, conforme al mandato consagrado en el artículo 4^o de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados.

⁴⁸ Apartado 1.2.4.3.

⁴⁹ Apartado 1.2.5.

⁵⁰ Archivo electrónico ubicado en el índice 26 del aplicativo SAMAI, en el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado número **47001-33-33-004-2023-00296-00**,



- ii) Memoriales de solicitud de aclaración de auto del 5 de diciembre de 2023, radicados por la parte demandante el 11 y 12 de diciembre de 2023⁵¹;
- iii) Recurso de apelación radicado el 15 de diciembre de 2023 por la CNSC⁵² en calidad de parte demandada;
- iv) Memorial de incidente de desacato radicado el 15 de enero de 2024 por la parte demandante⁵³; y
- v) Auto del 29 de enero de 2024 que resuelve solicitud de aclaración contra proveído del 5 de diciembre de 2023⁵⁴.

Ahora bien, en el auto del 5 de diciembre de 2023 la cautela se decretó así⁵⁵:

“Primero: Decrétese la medida cautelar (...) de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este auto. En consecuencia, se dispone:

.- Ordenase a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y a la Universidad Libre de Colombia que, de forma **inmediata y provisional, incluya al actor, Álvaro Beleño Cuesta, como admitido** dentro del proceso de selección de Docentes y Directivos Docentes - Población Mayoritaria, establecido mediante el Acuerdo No. 20212000021316 de 29 de octubre de 2021, modificado por los Acuerdos Nos. 281 de 6 de mayo de 2022 y 316 de 12 de mayo de 2022, para la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, a efectos de optar por el empleo No. 183200, denominado Docente de Área Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia - No Rural.

Por lo tanto, las citadas entidades **deberán permitir la continuidad** del actor en el citado proceso, para lo cual deberán **programarle**, dentro de los **diez (10) días siguientes** a la notificación de este auto, tanto **su entrevista como la valoración de sus antecedentes** acreditados al momento de la inscripción.

.- Ordenase a la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, en caso de existir a la fecha, **la suspensión de la ejecución del registro de elegibles dentro de la convocatoria en mención**, hasta tanto se surtan con el demandante las etapas faltantes del proceso de selección referido.

Segundo: Una vez ejecutoriada esta providencia, **ingrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite del proceso. (...)”⁵⁶.

identificado con certificado: EE0F1A06FC2D41ED 49179B1BEE1FCC85 9845655378A07DD4 687CEF7D3F9C197F.

⁵¹ Archivos electrónicos ubicados en los índices 28 y 29 del aplicativo SAMAI, en el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado número **47001-33-33-004-2023-00296-00**, identificados con certificados: 012B66EF193B2549 F6DC0B9F70295C00 7C81CF206661EE06 CA01EEA17BE3D92F y 75AF7B69F88E653F E91F252239CE3319 4B0F5C6705246B4C 8D0C81C6156C9678.

⁵² Archivos electrónicos ubicados en los índices 31 y 32 del aplicativo SAMAI, en el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado número **47001-33-33-004-2023-00296-00**, identificados con certificados

⁵³ Archivo electrónico ubicado en el índice 34 del aplicativo SAMAI, en el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado número **47001-33-33-004-2023-00296-00**, identificado con certificado: 23A1DEA32E7EB278 0E4A61D3F4B865C2 DFB0A6092FAF2A47 E7C2938C47DBB53D.

⁵⁴ Archivo electrónico ubicado en el índice 35 del aplicativo SAMAI, en el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado número **47001-33-33-004-2023-00296-00**, identificado con certificado: AC3C4BE7F81A8EF2 73A09BA61A5CD89C 9358E734753231EE 12B6A62A3E1634D1.

⁵⁵ Archivo electrónico ubicado en el índice 26 del aplicativo SAMAI, en el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado número **47001-33-33-004-2023-00296-00**, identificado con certificado: EE0F1A06FC2D41ED 49179B1BEE1FCC85 9845655378A07DD4 687CEF7D3F9C197F.

⁵⁶ Esta es una transcripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.



En suma, los argumentos planteados por el accionante no satisfacen el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, puesto que, como quedó expuesto en párrafos anteriores, está en curso un mecanismo idóneo para controvertir la legalidad del acto administrativo que aquí cuestionó, dentro del proceso ya fue dictada la medida cautelar que solicitó y, en ese orden, es ese el escenario para aportar, requerir pruebas, así como plantear los argumentos que trae al trámite constitucional, pues no es posible desconocer que el primer llamado a respetar y garantizar los derechos fundamentales es el juez que conoce del proceso objeto de tutela.

2.6. Así las cosas, la acción de amparo incoada por Álvaro Beleño Cuesta en contra del Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta, la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Corporación Universidad Libre, el Departamento del Magdalena – Secretaría de Educación y la Nación – Ministerio de Educación es improcedente por no superar el requisito de subsidiariedad.

Por consiguiente, la Sala confirmará la sentencia del 20 de noviembre de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de abril de 2023 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva del Juzgado 05 Administrativo del Circuito de Santa Marta, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR la presente providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de Sala

WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

DSR