

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**

Bogotá DC, veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 11001-03-15-000-2023-00215-00
Demandante: NAGIL ENRIQUE YARALA DÍAZ
demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CARRERA JUDICIAL Y OTRO
Medio de control: ACCIÓN DE TUTELA
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTORIDAD PÚBLICA. INCONFORMIDAD FRENTE A LA RESPUESTA EMITIDA EN CUANTO A LA PREGUNTA NO. 63 DEL EXAMEN DE LA CONVOCATORIA 27. SE DECLARA IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD.

Síntesis del caso: el demandante indicó que se vulneraron sus derechos fundamentales por cuanto las autoridades demandadas expedieron un acto administrativo que alteró el contenido gramatical de la opción de respuesta de la pregunta no. 63, relacionada con el caso de la desestimación de la declaración como prueba de confesión, pues descartó la opción B como correcta.

La Sala procede a decidir el proceso de acción de tutela presentado por el señor Nagil Enrique Yarala Díaz en contra de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y de la Universidad Nacional de Colombia para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales del debido proceso, defensa y acceso a cargos públicos por concurso de méritos, consagrados en los artículos 29 y 13 de la Carta Política¹.

¹ El proyecto inicial presentado por el despacho del Dr. Martín Bermúdez fue derrotado por la posición mayoritaria en Sala del 13 de febrero de 2023 y el expediente ingresó para fallo al despacho del suscrito magistrado ponente el 1 de marzo.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos de la demanda

Mediante escrito radicado el 18 de enero de 2023 el señor Nagil Enrique Yarala Díaz presentó acción de tutela en contra de las autoridades referidas, con el fin de que se protegieran los derechos constitucionales fundamentales antes mencionados, presuntamente vulnerados con ocasión de los actos administrativos que resolvieron el recurso de reposición que presentó en contra de la resolución mediante la cual se publicaron los resultados del concurso de méritos.

Como fundamento fáctico de la acción la parte demandante señaló, en síntesis, lo siguiente:

- 1) De conformidad con la Convocatoria no. 27 prevista en el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto del 2018, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura para proveer de manera definitiva los cargos vacantes de Jueces y Magistrados, se inscribió para el cargo de Juez Promiscuo de Familia.
- 2) El 24 de julio de 2022 presentó el examen de clasificación, el cual no aprobó pues obtuvo 799,15 puntos, según lo consignado en la Resolución no. CJR22-0351 del 1 de septiembre de 2022, a través de la cual se publicaron los resultados del concurso de méritos.
- 3) Inconforme con lo anterior, presentó recurso de reposición, en el cual solicitó la recalificación de la pregunta no. 63 del componente de conocimientos específicos, pues contenía dos respuestas correctas por disposición legal.
- 4) Mediante la Resolución CJR23-0043 del 16 de enero de 2023, la Unidad de Carrera Judicial resolvió los recursos interpuestos por los concursantes de la prueba para Juez Promiscuo de Familia y dispuso, sobre la pregunta no. 63, que se acertó al descartar la opción B como correcta, pues no resolvía de manera adecuada el enunciado, para lo cual se anexó un documento de la Universidad Nacional de Colombia en el que indica la pertinencia de las respuestas objetadas por los recurrentes.

2. El fundamento de la vulneración

El demandante señaló que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos constitucionales fundamentales, por cuanto expidieron un acto administrativo que alteró el contenido gramatical de la opción de respuesta de la pregunta no. 63, relacionada con el caso de la desestimación de la declaración como prueba de confesión, pues descartó la opción B como correcta.

La respuesta de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura que resolvió los cuestionamientos sobre la pregunta no. 63 formulados en el recurso de reposición que promovió contra la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022 fue vaga, general, abstracta, descontextualizada e ilógica.

Las autoridades demandadas contestaron que la opción B no podía ser una respuesta correcta, porque, según el numeral 3 del artículo 191 del Código General del Proceso, el presupuesto que se citó allí era un requisito de la confesión, afirmación que de ninguna manera corresponde a la realidad, pues en el examen no se preguntó por los requisitos que se requieren para que se tenga como válida, sino sobre los casos en los cuales se debe desestimar la declaración como prueba de confesión.

Así pues, para descartar la opción B de la pregunta no. 63 se partió de la base de los requisitos de la confesión contemplados en el artículo 191 del Código General del Proceso sin advertir que el objeto de la consulta era otro, esto es, establecer cuándo el funcionario debía desestimar la declaración como prueba de confesión.

En el numeral 3 del artículo 191 del Código General del Proceso lo que se indica es que para que se tenga como válida la confesión esta debe recaer “*sobre hechos respecto de los cuales la ley NO exija otro medio de prueba*”, cuestión distinta a la formulada en el cuestionario en donde de manera expresa se indicó que “*(...) el funcionario debe DESESTIMAR, la declaración como prueba de CONFESIÓN, cuando: (...) B). “Recaiga sobre hechos respecto de los cuales el cuerpo legal exija otro medio de prueba”. C). Verse sobre hechos que produzcan consecuencias favorables al confesante o adversos a la parte contraria*”.

3. Pretensiones

Con fundamento en lo anterior la parte demandante solicitó el amparo de las siguientes súplicas:

“Tutelar los derechos fundamentales DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, VÍA DE HECHO ADMINISTRATIVO y demás que considere el honorable consejero.

Ordenar a las Entidades accionadas UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIVERSIDAD NACIONAL que procedan a tener en cuenta y evaluar la pregunta 63 en su respuesta opción B del cuadernillo de preguntas y respuestas de la prueba para juez promiscuo de familia, escogida por el concursante NAGIL ENRIQUE YARALA DIAZ; y siendo la respuesta correcta en su verdadera forma gramatical, sumar al puntaje obtenido por el accionante, procediendo a emitir un nuevo acto administrativo en el que se incluya el resultado final de esta evaluación y calificación del accionante NAGIL ENRIQUE YARALA DIAZ.

Ordenar a las Entidades accionadas UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIVERSIDAD NACIONAL entregar al accionante copia o imagen digital de la (sic) respuestas de la pregunta 63 del cuadernillo de preguntas y respuestas de la prueba para JUEZ PROMISCOUO DE FAMILIA.

Subsidiariamente solicito al honorable consejero adoptar la medida de protección constitucional que en su sabiduría se ajuste al caso en concreto del concursante NAGIL ENRIQUE YARALA DÍAZ con el fin de continuar en el proceso.”. (archivo disponible en medio magnético en el aplicativo SAMAI).

4. Actuación procesal

Mediante auto de 25 de enero de 2023 se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar al Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial, a la Universidad Nacional de Colombia y a todos los participantes del concurso de méritos realizado en el marco de la Convocatoria 27, con el fin de que allegaran un informe sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción

Mediante auto del 27 de febrero de 2023 se remitió la acción de tutela a este despacho en consideración a que el proyecto de fallo presentado por el magistrado Martín Bermúdez Muñoz fue derrotado por la posición mayoritaria.

5. Actuación de las autoridades demandadas

La *Unidad Administrativa de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura* adujo que se debía negar el amparo invocado, pues la objeción presentada por el demandante en el recurso de reposición, relacionada con la indebida justificación del literal B de la pregunta 63, fue atendida mediante la Resolución no. CJR23-0043 de 16 de enero de 2023, por medio de la cual se resolvieron todos los recursos de reposición presentados por los concursantes.

Sostuvo que, junto con la mencionada resolución, se anexó un documento proveniente de la Universidad Nacional de Colombia en el que se justificaron cada una de las preguntas objetadas por los recurrentes y se explicó por qué cada pregunta tenía únicamente una sola respuesta, por lo que la acción es improcedente puesto que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo.

La *Universidad Nacional de Colombia* afirmó que se debía declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, pues mediante la Resolución no. CJR23-0043 de 16 de enero de 2023 se abordaron y atendieron los diferentes cuestionamientos planteados por el demandante.

De igual manera, solicitó declarar la improcedencia de la acción por no demostrar la existencia de un perjuicio irremediable y por no satisfacer el requisito de subsidiariedad, pues el demandante cuenta con otro mecanismo judicial para demandar los actos administrativos que lo excluyeron del concurso de méritos.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) finalidad de la acción de tutela y 2) el caso concreto.

1. Finalidad de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un

procedimiento preferente y sumario cuyo objeto es proteger de manera inmediata y eficaz los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, este mecanismo no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir los recursos idóneos previstos por el legislador y tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos ni para revivir términos precluidos o acciones caducadas.

De igual forma, dichas normas establecen la improcedencia de esta acción cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos constitucionales fundamentales del demandante.

2. El caso concreto

En el asunto que ocupa la atención de la Sala se demanda por esta vía constitucional al Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial y a la Universidad Nacional de Colombia con el fin de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso, defensa y acceso a cargos públicos por concurso de méritos, presuntamente vulnerados con la expedición de un acto administrativo que alteró el contenido gramatical de la opción de respuesta de la pregunta no. 63, relacionada con el caso de la desestimación de la declaración como prueba de confesión, pues descartó la opción B como correcta.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia la Sala declarará improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, por las razones que procederán a exponerse:

1) El demandante indicó que la respuesta brindada por las autoridades demandadas, respecto de los cuestionamientos formulados frente a la pregunta no. 63, no se encuentra acorde con la realidad y el ordenamiento jurídico, porque para sustentar que la opción B no era la correcta se limitaron a indicar que ese presupuesto enunciado (*“recaiga sobre hechos respecto de los cuales el cuerpo legal exija otro medio de prueba”*) era un requisito de la confesión establecido en el

numeral 3 del artículo 191 del Código General del Proceso, sin advertir que la norma establece lo contrario, es decir, que la confesión requiere *“que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley NO exija otro medio de prueba”*.

2) El objeto del numeral 63 del examen no era identificar los requisitos de la confesión, sino cuáles eran los presupuestos en los que se debía desestimar la declaración como prueba de confesión, por lo que el numeral 3 del artículo 191 del Código General del Proceso no podía ser usado como sustento de la respuesta a las inconformidades formuladas.

3) Así las cosas, la Sala observa que el demandante lo que está cuestionando a través de la acción de tutela es el contenido de la respuesta que le brindó la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Resolución no. CJR23-0043 de 16 de enero de 2023, en la que se indicó, frente a la pregunta no. 63, que la opción B no resolvía de manera adecuada el enunciado y, por ende, no podía ser la correcta.

4) En efecto, de la revisión de los documentos allegados al expediente, se advierte que en el anexo 2 de la Resolución no. CJR23-0043 de 16 de enero de 2023 la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura se pronunció de fondo acerca de la inconformidad formulada por el demandante en el sentido de indicar que no era posible tener cómo válida la opción B de la pregunta no. 63, fundamentos que no eran favorables a su pretensión.

5) En esa medida, la Sala encuentra que si lo que pretende el demandante es atacar el contenido de la respuesta brindada frente a los reparos formulados contra una de las preguntas del examen del concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, la acción de tutela es improcedente en los términos previstos por el ordinal 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en razón a que, a pesar de que se invoca la vulneración de derechos fundamentales, la parte demandante no agotó todos los medios de defensa judicial que tenía a su alcance y tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que imponga la imperiosa necesidad de que el juez constitucional intervenga y adopte medidas urgentes, improrrogables y suficientes en aras de evitar su inminente materialización o mitigarlo.

6) La Resolución no. CJR22-0351 del 1 de septiembre de 2022, por medio de la cual se publicaron los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, entre ellos, el Juez Promiscuo de Familia, y la Resolución CJR23-0043 del 16 de enero de 2023, por medio de la cual se resolvieron los recursos de reposición contra la primera resolución, dan cuenta de que el demandante no aprobó el examen de aptitudes y conocimiento, pues obtuvo un puntaje de 799,15 puntos y la prueba se superaba con 800 puntos.

7) Así pues, como las mencionadas resoluciones le impidieron al demandante seguir participando en el concurso de méritos, por no haber superado la primera fase del proceso de selección, estas constituyen actos administrativos definitivos² pues definieron su situación jurídica particular, por lo que son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

8) Se pone de presente que en el caso particular no se está frente a meros actos de trámite proferidos en el marco de un proceso de selección, frente a los cuales la Corte Constitucional excepcionalmente ha avalado la procedencia de la acción de tutela³, sino que se trata de manifestaciones de la voluntad de la administración que, para el caso concreto, definieron la situación jurídica del actor, pues dispusieron su exclusión del concurso de méritos.

9) Asimismo, para la Sala no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues, a partir del análisis del acervo probatorio no es posible establecer que el demandante se encuentre en una situación de debilidad manifiesta que implique adoptar medidas urgentes, impostergables, improrrogables e inmediatas para la protección de sus derechos fundamentales, más aún cuando no allegó prueba siquiera sumaria que permitiera establecer su configuración.

10) Además, la Sala advierte que si el demandante en realidad considera que

² **Artículo 43 del CPACA. Actos definitivos.** <<Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación>> (se destaca).

³ Sobre el particular consultar la sentencia SU 617 de 5 de septiembre de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

dichos actos administrativos le causaron un perjuicio grave y ostensible junto con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho puede solicitar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional con carácter de urgencia en los términos del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011⁴, medida que sí es un medio de defensa ágil y efectivo, en cuanto permite proteger y garantizar, de manera provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

11) En ese orden de ideas, no le es dado al juez de tutela pronunciarse sobre el fondo del asunto ni siquiera con miras a adoptar un amparo transitorio, pues el interesado cuenta con medios de defensas judiciales efectivos e idóneos que debió emplear, toda vez que el mecanismo constitucional no es un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley.

12) Por consiguiente, se declarará improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad respecto de este punto, por las razones hasta aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA -SUBSECCIÓN B-**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

1º) Declárase improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Notifíquese esta decisión personalmente a las partes o mediante telegrama, telefónica, electrónicamente o por cualquier otro medio expedito y eficaz.

⁴ **“ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA.** Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.”

3º) Si esta sentencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez retorne el expediente **archívese** con las constancias previas de Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.