



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

CONSEJERO PONENTE: WILSON RAMOS GIRÓN

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2023-02824-00
Demandante: LUIS ALEJANDRO SIERRA ÁLVAREZ
Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL Y OTRO

Temas: Convocatoria 27. Acto de exclusión. No cumple requisito de subsidiariedad

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Alejandro Sierra Álvarez contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial y la Universidad Nacional de Colombia.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

El 26 de mayo de 2023¹, en ejercicio de la acción de tutela, el señor Luis Alejandro Sierra Álvarez pidió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y de acceso a la carrera judicial.

A juicio del demandante, la vulneración se presenta con ocasión de la Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023, expedida por la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, que resolvió los recursos de reposición presentados contra la Resolución CJR22-351 del 1º de septiembre 2022 por medio de la cual se publicaron los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos para la provisión del cargo de Juez Promiscuo Municipal.

2. Pretensiones

La parte actora formuló las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la carrera administrativa.

SEGUNDO: Se ordene sea revocado el acto administrativo expedido mediante resolución CJR23-0042² de fecha 16 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura y en consecuencia se recalifique mi examen para el cargo de Juez Promiscuo Municipal, asignándose un puntaje superior a 800 puntos.

TERCERO: Ordenar a la UNIVERSIDAD NACIONAL y/o UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, realice las correcciones en las preguntas No. 01, 23, 28, 101, 102, 103, 126, y 129 y se califique como acertadas por haberse presentado errores en la asignación de las claves y preguntas fuera de la competencia funcional respectivamente, para el cargo de Juez Promiscuo Municipal.

CUARTO: Se ordene a la UNIVERSIDAD NACIONAL o a quien corresponda, que corrija el puntaje asignado 798.22 que me fue asignado en la prueba del 24 de julio de 2022, y confirmado el pasado 16 de enero de 2023.

¹ Índice 1 de Samai.

² Según manifestación hecha por el actor. Índice 18 de Samai.



QUINTO: Una vez se realice la corrección del puntaje asignado, se actualice el puntaje en las bases de datos físicas y electrónicas y se me incluya como participante activo para continuar con la siguiente fase del concurso, para el cargo de Juez Promiscuo Municipal.

SEXTO: Petición subsidiaria En caso de que la UNIVERSIDAD NACIONAL o a quien haga sus veces no corrija la calificación del suscrito en cuanto a la superación de los 800 puntos en el examen para el cargo de Juez Promiscuo Municipal, solicito que se ordene a la UNIVERSIDAD NACIONAL, suministre el cuaderno de la prueba conocimientos y aptitudes en conjunto con la hoja de respuestas, para que se compare las preguntas de manera literal con las respuestas dadas por la universidad al recurso de reposición e identifique preguntas que tienen errores en la asignación de claves específicamente es las No.01, 23, 28 y 126, y se valore nuevamente las preguntas aquí señaladas.

3. Hechos

Del expediente y del escrito de tutela, la Sala destaca los siguientes hechos relevantes:

Mediante Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial.

El señor Luis Alejandro Sierra Álvarez se inscribió a la anterior convocatoria para el cargo de juez promiscuo municipal.

El 24 de julio de 2022, el demandante presentó la prueba de conocimientos generales y específicos, aptitudes y psicotécnicas.

Mediante Resolución No. CJR-22-0351 del 1º de septiembre de 2022, la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura publicó los resultados de la prueba de conocimientos y competencias. El demandante obtuvo el puntaje de 798,22.

El 13 de septiembre de 2022, el señor Sierra Álvarez presentó recurso de reposición para que se recalificara la prueba de conocimientos y aptitudes y, en consecuencia, le fuera otorgado un puntaje mayor a 800 puntos. Además, pidió que fueran exhibidos documentos asociados a la prueba y se brindara información estadística.

El 30 de octubre de 2022, fue llevada a cabo la exhibición de las pruebas del concurso y el señor Sierra Álvarez asistió.

El 15 de noviembre de 2022, el señor Luis Alejandro Sierra Álvarez presentó ampliación del recurso de reposición y presentó reparos con las claves de respuesta de las preguntas 1, 6, 12, 23, 27, 28, 126 y 130.

Mediante Resolución No. CJR23-0042 del 16 de enero de 2023, la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura denegó el recurso de reposición y confirmó la calificación de la prueba establecida en la Resolución No. CJR22-351 del 1º de septiembre de 2022.

4. Fundamentos de la acción de tutela

De manera preliminar, el señor Sierra Álvarez manifestó que la acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad, porque, a pesar de que cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no resultaba idóneo y eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales dada la duración del proceso. Que la acción de tutela resultaba procedente para impedir la configuración de un perjuicio irremediable.

En cuanto al fondo del asunto, alegó que la Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023 violó los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, pues no resolvió de manera congruente y precisa los reparos expuestos en la ampliación del recurso de reposición



Insistió en que las preguntas 01, 23, 28 y 126 tienen un error en la clave de respuesta o la respuesta acertada era múltiple y agregó que las preguntas 101, 102 y 103 deben ser excluidas del examen para el grupo de aspirantes al cargo de juez promiscuo municipal porque conciernen a decisiones que adopta exclusivamente un juez de segunda instancia y que en la pregunta 129 la respuesta marcada en la clave es errada.

5. Trámite procesal

Por auto del 30 de mayo de 2023, el despacho sustanciador admitió la demanda de tutela, y, entre otras cosas, ordenó notificar, en calidad de demandados, al presidente del Consejo Superior de la Judicatura y a la rectora de la Universidad Nacional de Colombia. Adicionalmente, vinculó en calidad de terceros con interés, a los demás aspirantes inscritos en la Convocatoria 27.

En cumplimiento de las anteriores ordenes, la Secretaría de esta Corporación practicó las notificaciones correspondientes por correos electrónicos enviados el 5 de junio de 2023³ y publicó aviso a la comunidad dentro del radicado de la acción de tutela el 15 de junio de 2023⁴

Por auto del 27 de junio de 2023, el despacho sustanciador ordenó dar cumplimiento al numeral tercero del auto admisorio del 30 de mayo de 2023, que dispuso: *“3. En calidad de terceros con interés, vincular a los demás aspirantes inscritos en la Convocatoria 27, mediante la publicación en la página web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial”*.

En cumplimiento de esa orden, la Secretaría de esta Corporación hizo la publicación en la página web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial⁵.

6. Intervenciones

La directora de la Unidad de Carrera Judicial del **Consejo Superior de la Judicatura** pidió que se denegaran las pretensiones de la acción de tutela, por cuanto, a su juicio no era el mecanismo idóneo para cuestionar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, por lo que contaba con otro mecanismo de defensa.

Además, explicó que con la Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023 resolvió las inconformidades del demandante. Que, sin embargo, los reparos relacionados con las preguntas 101, 102, 103 y 129 no hicieron parte del recurso de reposición por lo que la acción de tutela no era el escenario para efectuar nuevos cuestionamientos a los resultados de la prueba.

Concluyó que no se violaron los derechos fundamentales de la demandante porque no se observó inconsistencia en el proceso de calificación de la prueba, lo que dio lugar a que se confirmara el resultado obtenido en la Resolución No. CJR22-0351 del 1º de septiembre de 2022.

El director del Proyecto Contrato 096 de 2018 de la **Universidad Nacional de Colombia** pidió que se declarara improcedente la solicitud de amparo, por no cumplir el requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que el actor podía cuestionar los actos administrativos expedidos por la administración a través de los mecanismos idóneos: medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, máxime cuando el demandante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

³ Índice No. 5 de Samai.

⁴ Índice No. 11 de Samai.

⁵ Índices No. 21 de Samai.



Agregó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del demandante, por cuanto las actuaciones desplegadas se han ajustado al Acuerdo PCSJA18-11077 16 de agosto de 2018, norma rectora del concurso de méritos.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos y solución

Corresponde a la Sala determinar si es procedente la acción de tutela presentada por el señor Luis Alejandro Sierra Álvarez contra el acto administrativo que lo excluyó de la convocatoria 27 o para ordenar la entrega del cuaderno de la prueba de conocimientos y aptitudes junto con la hoja de respuestas.

La Sala anticipa que la acción de tutela no cumple el requisito general de subsidiariedad porque la demandante cuenta con otros medios de defensa judicial.

Para llegar a esa conclusión, la Sala se referirá a: (i) la subsidiariedad, y (ii) al análisis del caso concreto.

2. La subsidiariedad

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

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

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

En el caso de las **acciones de tutela interpuestas en el trámite de los concursos de méritos**, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido⁶ que, por regla general, las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Como se sabe, contra los actos de trámite no proceden los recursos ni las acciones contencioso-administrativas y, por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los concursantes. Por consiguiente, la Sección ha estudiado de fondo las tutelas en las que se discuten decisiones de mero trámite.

⁶ En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia de AC-00698^[1], sostuvo que “las decisiones dictadas durante un concurso docente son actos de trámite, expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan se hacen justamente para impulsar y dar continuidad al proceso de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas, por lo tanto, en el caso objeto de estudio, la actora no cuenta con otros medios de defensa para lograr la continuidad en el concurso docente y las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, no son eficaces para lograr la protección a los derechos fundamentales invocados”.



Sin embargo, en los casos en los que han culminado las etapas del concurso y existe un acto administrativo que establece la lista de elegibles para proveer los cargos ofertados, esta Sección ha sostenido que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí se erige como el mecanismo judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos de las personas que se someten a un concurso de méritos⁷, pues se trata de un acto administrativo definitivo, que establece el número de plazas a ocupar y el orden de elegibilidad, según el puntaje.

A la misma conclusión ha llegado la Sala frente a los actos que excluyen a los participantes del concurso de méritos, por cuanto también se trata de un acto administrativo definitivo⁸. En esos casos, se ha concluido que la tutela es improcedente, habida cuenta de que existe otro medio para la protección de los derechos fundamentales violados o en situación de amenaza: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En conclusión, la acción de tutela es procedente contra las decisiones que se dicten en un concurso de méritos, siempre que se trate de actos de trámite. Empero, si se discute una decisión definitiva (como el acto que contiene el registro de elegibles o el acto que excluye a un participante de un concurso, por ejemplo) la acción de tutela es improcedente, porque existen otros medios de defensa judicial, como los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los que se puede hacer uso de las medidas cautelares.

No sobra advertir que, en materia de concursos de méritos, la competencia del juez de tutela es extremadamente restringida. Por eso, debe ser cuidadoso en examinar la vulneración de los derechos fundamentales de los concursantes. Solo en los casos en que aparezca bien probada la vulneración o amenaza puede adoptar medidas razonables y pertinentes para conjurarla. El cuidado que debe tener el juez de tutela lo obliga a prevenir que la protección que concede no haga traumático el concurso de méritos, al punto de volverlo interminable. Esto es, las decisiones que adopte no pueden llegar a afectar las condiciones normales en que se desarrolla el concurso ni afectar los derechos fundamentales de los demás concursantes.

3. Análisis del caso concreto

En el *sub lite*, la Sala advierte que el señor Luis Alejandro Sierra Álvarez cuestiona la Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023, porque, a su juicio, violó los derechos al debido proceso, la igualdad y a la carrera judicial al no reponer la Resolución No. CJR22-0351 del 1º de septiembre de 2022 y, en consecuencia, negarse a asignar un puntaje mayor a 800 puntos.

Al respecto, conviene precisar que la Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023 tiene naturaleza de definitiva, pues definió la situación particular de la demandante al impedir que continúe en el proceso de selección para ingresar a la carrera administrativa de la rama judicial.

Ahora, sería del caso analizar los argumentos propuestos. Sin embargo, la Sala advierte que el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138⁹ de la Ley 1437 de 2011. Ese

⁷ Al respecto ver, entre otras, las sentencias del 10 de junio de 2010. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Expedientes No. 2010-00475-01, 2010-00496-01 y 2010-00583-01.

⁸ Sentencias del 1º de julio de 2021, expedientes 11001-03-15-000-2021-03087-00 y 11001-03-15-000-2021-02796-00, M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

⁹ "Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el



medio de control procede con el fin de que se declare la nulidad de actos administrativos y de que se restablezca el derecho subjetivo de la persona lesionada.

La acción de tutela tampoco procede como mecanismo transitorio, puesto que el demandante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable. Si bien el señor Sierra Álvarez sostuvo que el perjuicio es inminente, lo cierto es que no explicó en qué consistiría, sumado a que el proceso contencioso administrativo prevé mecanismos como las medidas cautelares, que permiten al juez adoptar las decisiones pertinentes para que, por ejemplo, no se vulneren derechos fundamentales. Sobre el particular, la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia del cinco de marzo de 2014¹⁰, determinó:

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

De modo que, en el proceso ordinario, la parte actora pudo pedir la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de exclusión, medida cautelar que resulta 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. Incluso, la demandante puede solicitar medidas cautelares de urgencia, que pueden decretarse sin correr traslado al demandado, en el evento de que se evidencie urgencia en el caso objeto de discusión, como lo dispone el artículo 234¹¹ del CPACA.

Por lo demás, la Sala no advierte que la decisión de la autoridad demandada que excluyó al señor Sierra Álvarez de continuar en el concurso de méritos por no aprobar la prueba de conocimientos y aptitudes constituya una actuación que ocasione un riesgo cierto y real que amenace o afecte un derecho fundamental y que amerite la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

En este punto, conviene precisar que el perjuicio irremediable que hace procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección no debe verse solamente desde la perspectiva de las consecuencias nocivas, adversas, perjudiciales, que puede producir las decisiones de la administración. Esas decisiones pueden estar revestidas de legalidad y, por ende, las consecuencias perjudiciales de quienes las sufren no son ilegítimas o ilícitas. No porque una decisión de la administración resulte desfavorable a los intereses de los administrados debe asumirse que existe un perjuicio irremediable que deba evitarse mediante la acción de tutela. De lo contrario, todos los actos administrativos que establecen situaciones desfavorables a los destinatarios tendrían que ser suspendidos por vía de tutela.

Es más, la Sala estima que la acción de tutela ni siquiera procede como mecanismo transitorio, pues esta modalidad de protección supone que el interesado aún cuente con la posibilidad de ejercer el otro mecanismo, supuesto que no se cumple en este caso, por cuanto el actor dejó vencer el plazo para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, si se tiene en cuenta que la acción de tutela fue presentada el 26 de mayo de 2023, mientras que el acto administrativo cuestionado fue

mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena. Providencia del 5 de marzo de 2014. Expediente No. 25000-23-42-000-2013-06871-01. Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego.

¹¹ Ley 1437 de 2011. 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.



publicado el 16 de enero de 2023, es decir, superó el término de caducidad del medio de control.

Ahora bien, la acción de tutela también se torna improcedente frente a la petición subsidiaria propuesta por el actor, esto es, para ordenar la entrega del cuaderno de la prueba de conocimientos y aptitudes junto con la hoja de respuestas.

De la revisión de la Resolución CJR23-0042 del 16 de enero de 2023, la Sala advierte que, entre otros asuntos, fue denegada la entrega física o digital del material de la prueba de conocimientos y aptitudes en razón a la reserva legal prevista en el párrafo segundo del artículo 164 de la Ley 270 de 1996. Luego, si el demandante no compartía la negativa de la administración frente a la entrega de documentos, pudo formular recurso de insistencia en los términos del artículo 26¹² del C.P.A.C.A.

En consecuencia, la Sala declarará improcedente la acción de tutela, porque no supera el requisito general de subsidiariedad. En esos términos, queda resuelto el problema jurídico.

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

III. FALLA

1. Declarar improcedente la acción de tutela presentada por el señor Luis Alejandro Sierra Álvarez, conforme a lo expuesto en esta providencia.

2. Notificar la presente decisión a las partes, tal y como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Publicar la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

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

Notifíquese y cúmplase.

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

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN

¹² **ARTÍCULO 26. INSISTENCIA DEL SOLICITANTE EN CASO DE RESERVA.** Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada. (...)