



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

CONSEJERO PONENTE: WILSON RAMOS GIRÓN

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2023-00970-00
Demandante: ALBA ESTELLA NIETO GAVIRIA
Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL, Y OTRO

Temas: Contra acto administrativo que excluyó de concurso de méritos

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por la señora Alba Estella Nieto Gaviria contra el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Unidad de Carrera Judicial y la Universidad Nacional de Colombia.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1. El 22 de febrero de 2023, en ejercicio de la acción de tutela la señora Alba Estella Nieto Gaviria pidió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, de petición, a la igualdad y de acceso a cargos públicos, que estimó vulnerados por al debido proceso y de petición. A juicio de la actora, la vulneración se presenta con ocasión de Resolución CJR23-00042 del 16 de enero de 2023, expedida por la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura. En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

Solicito respetuosamente al juez de tutela, amparar mis derechos fundamentales de petición, acceso a la información, debido proceso administrativo, derecho de defensa, confianza legítima, carrera administrativa y acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos; además de aquellos que en su consideración también se haya vulnerado y, en consecuencia, se ordene a las accionadas dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir la notificación del fallo lo siguiente:

PRIMERO: Dar respuesta de fondo, clara y congruente al recurso de reposición radicado el 20 de septiembre de 2022 y ampliado el 15 de noviembre del mismo año, a través del cual se efectuaron cuestionamientos en torno a la confidencialidad de la prueba, formulación y fórmula aplicada a la calificación de la misma, así como también a las objeciones a las preguntas 9, 18, 23, 28, 32, 34, 53, 59, 61, 62, 69, 82, 90, y 105. Respuesta que se solicita comedidamente sea verificada por el juez constitucional, en tanto las mismas se emitan con fundamento en la norma y la jurisprudencia actual.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS O MODIFICAR el acto administrativo RESOLUCIÓN CJR23-0042 16 ENERO 2023 Y SUS ANEXOS QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA LA RESOLUCIÓN CJR22-0351 Y SU ANEXO, por medio del cual se negó el recurso de reposición presentado y se ORDENE expedir que resuelva de fondo y de manera congruente cada uno de los puntos expuestos en el recurso presentado frente al acto administrativo citado.

2. Hechos

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos y argumentos relevantes:

2.1. 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.

2.2. La señora Alba Estella Nieto Gaviria se inscribió a la anterior convocatoria para proveer el cargo de juez promiscuo del circuito y, el 24 de julio de 2022, presentó las pruebas de conocimientos generales y específicos, aptitudes y psicotécnicas.

2.3. Mediante Resolución No. CJR-22-0351 del 1° 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. La demandante obtuvo el puntaje de 792,69.

2.4. La actora afirmó que el 21 de septiembre de 2022 presentó recurso de reposición contra la anterior decisión y que, posteriormente, mediante escrito del 15 de noviembre de 2022, complementó el recurso para objetar las preguntas 9, 18, 23, 28, 32, 34, 53, 59, 61, 62, 69, 82, 90 y 105 de la prueba de conocimientos y competencias.

2.5. Mediante Resolución CJR23-00042 del 16 de enero de 2023, la Unidad de Administración de Carrera Judicial resolvió los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. CJR-22-0351 del 1 de septiembre de 2022 y decidió confirmar la decisión recurrida.

3. Argumentos de la acción de tutela

3.1. De manera preliminar, la actora manifestó que la acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad, con fundamento en que las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos, generalmente, constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011.

3.2. En cuanto al fondo del asunto, alegó que la Resolución CJR23-00042 del 16 de enero de 2023 no se pronunció frente a las objeciones específicas que presentó en el recurso de reposición y de complementación. En ese sentido, adujo que se vulneraron los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la igualdad y de acceso a cargos públicos, al resolver un el recurso *“de manera generalizada, sin atender de manera particular la alzada propuesta”*.

4. Trámite procesal

4.1. Por auto del 24 de febrero 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.

4.2. En cumplimiento de la anterior orden, la Secretaría de esta Corporación practicó las notificaciones correspondientes por correos electrónicos enviados el 28 de febrero 2023¹.

5. Intervenciones

5.1. El director del Proyecto Contrato 096 de 2018 de la **Universidad Nacional de Colombia** rindió informe en el que señaló que, mediante Resolución CJR23-0041 del 16 de enero de 2023, se resolvieron los recursos de reposición presentados contra la Resolución CJR22-0351 del 1° de septiembre de 2022. Que, en el caso de la demandante, se rechazó el recurso de reposición, de conformidad con el numeral 2° del artículo 77 del CPACA.

5.1.1. Lo anterior, teniendo en cuenta que la demandante no aportó el escrito de recurso adjunto al correo electrónico que envió el 21 de septiembre de 2023 a la dirección

¹ Índice No. 12 y 13 de Samai.

electrónica convocatoria27@cendoj.ramajudicial.gov.co y habida cuenta de que el término para la interposición finalizó el 22 de septiembre de 2023.

5.1.2. En virtud de lo anterior, sostuvo que no se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la demandante.

5.2. A pesar de haber sido notificados, el presidente del Consejo Superior de la Judicatura y demás aspirantes inscritos en la Convocatoria 27, no se pronunciaron sobre los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela

1.1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, es una acción residual que permite a todas las personas reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados, por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

1.2. La acción procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá determinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, debe examinar de fondo los argumentos que proponga el demandante.

2. Planteamiento y solución del problema jurídico

2.1. Corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si la tutela cumple el requisito de subsidiariedad. De encontrarse cumplido ese requisito y los demás señalados por la jurisprudencia, la Sala procederá a estudiar el fondo del asunto en los términos planteados en la acción de tutela.

2.2. Para resolver, la Sala se referirá a: (i) la subsidiariedad; (ii) la procedencia de la acción de tutela en el presente caso.

3. Sobre la subsidiariedad como requisito general de la acción de tutela

3.1. 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.

3.1.1. 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. En ese sentido, la Corte Constitucional manifestó²:

La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da

² Sentencia C-543 de 1992. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece —con la excepción dicha— la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales (...).

3.1.2. 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.

3.1.3. 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 sostenido³ 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.

3.1.4. 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 méritos⁴, 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 definitivo⁵. 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.

3.1.5. En conclusión, la acción de tutela es procedente contra las decisiones que se dictan 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.

3.1.5.1. 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

³ 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*”.

⁴ 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.

⁵ Sentencias del 1° 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.

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.

4. De la procedencia de la acción de tutela en el presente caso

4.1. En el *sub lite*, la señora Alba Estella Nieto Gaviria María Estefanía González Benavides cuestiona la Resolución CJR23-00042 del 16 de enero de 2023, expedida por la Unidad de Administración de Carrera Judicial, porque, aduce, no analizó los argumentos que propuso en el recurso de reposición y su complementación. Esa decisión tiene naturaleza de definitiva, pues definió la situación particular de la actora al confirmar el puntaje que obtuvo e impide que continúe en el proceso de selección para ingresar a la carrera administrativa de la rama judicial.

4.2. Sería del caso analizar los argumentos propuestos. Sin embargo, la Sala advierte que la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial. En efecto, la actora puede ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme con el artículo 138⁶ de la Ley 1437 de 2011, pues, como se sabe, este 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.

4.2.1. Conviene recordar, además, 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 2014⁷, 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.

4.2.2. De modo que la actora, en el proceso ordinario, podrá pedir la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo 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. En este punto, debe decirse que las medidas cautelares deben ser resueltas, a más tardar, a los 15 días hábiles⁸ siguientes a la admisión de la demanda, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

4.3. La acción de tutela tampoco procede como mecanismo transitorio, puesto que la demandante no demostró la existencia de un verdadero perjuicio irremediable. La Sala no

⁶ “Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

⁷ 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.

⁸ Estos 15 días están representados así: 5 días en los que se corre el traslado a la contraparte sobre la solicitud de las medidas cautelares y 10 días para que el juez o magistrado ponente decida sobre la medida cautelar.



advierte que la decisión de la autoridad demandada consistente en rechazar el recurso de reposición presentado por la actora con fundamento en el numeral 2^o del artículo 77 del CPACA, por tratarse de un “recurso sin sustentar/sin adjunto/sin motivación”¹⁰, 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.

4.3.1. 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.

4.4. Las anteriores razones son suficientes para que la Sala se abstenga de hacer un pronunciamiento de fondo. En consecuencia, se declarará improcedente la solicitud de amparo.

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,

FALLA

- 1. Declarar improcedente** la acción de tutela presentada por la señora Alba Estella Nieto Gaviria, 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.
- 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

⁹ ARTÍCULO 77. **Requisitos.** Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos. (...)

¹⁰ De acuerdo con el Anexo 1 de la Resolución CJR23-00042 del 16 de enero de 2023.