



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

**CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2023-01326-01  
**Demandante:** SAÚL MARTÍNEZ SALAS  
**Demandados:** CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL Y UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

**Temas:** Tutela contra autoridad administrativa. Recurso de reposición contra la Resolución CJR22-0351 de 1° de septiembre de 2022, mediante la cual se publicaron los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos, correspondientes al concurso de méritos para la provisión del cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la impugnación presentada por el actor, quien actúa en nombre propio, contra la sentencia de 14 de abril de 2023, dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado, en la que declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir el presupuesto de la subsidiariedad.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

El actor manifestó que se inscribió a la Convocatoria No. 27 de 2018 para el cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial y que, en el marco de la misma, presentó la prueba de aptitudes y conocimientos.

Aseguró que los resultados de dicha prueba se publicaron por medio de la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022, obteniendo 198,73 puntos para la prueba de aptitudes y 595,02 puntos en la prueba de conocimientos para un total de 793,75 puntos, lo que resultó insuficiente para aprobar el examen.

Afirmó que, por encontrarse insatisfecho con la calificación asignada, el 20 de septiembre de 2022 presentó recurso de reposición contra el referido acto administrativo en el que cuestionó las siguientes falencias: “(i) a) preguntas con dos opciones de respuestas correctas; b) preguntas en las que la respuesta correcta no estaba en las opciones de respuestas; c) preguntas formuladas en forma ambigua, imprecisa o con insuficiencia de información; d) preguntas con enunciados y/o opciones de respuestas mal redactadas; e) preguntas con enunciados y/o opciones de respuesta con errores jurídicos; y f) preguntas ajenas a los ejes temáticos objeto de evaluación”.



Indicó que el 15 de noviembre de 2022, luego de que se exhibiera el examen, presentó ampliación del recurso de reposición. Adujo que por medio de la Resolución CJR23-0046 de 16 de enero de 2023, el Consejo Superior de la Judicatura confirmó el puntaje inicial, a lo que agregó que se apoyó en un documento elaborado por la Unidad de Apoyo a la Gestión de Proyectos de la Facultad de Ciencias Humanas de la sede Bogotá de la Universidad Nacional de Colombia.

Por último, señaló que el 7 de febrero de 2023 el Consejo Superior de la Judicatura por Resolución CJR23-0060, adicionó la Resolución CJR23-0046 de 16 de enero de 2023 y en dicho acto administrativo reiteró el puntaje inicial.

## 2. Fundamentos de la acción

El actor presentó acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y de acceso a cargos públicos, los cuales considera vulnerados con las falencias que se presentaron en las siguientes preguntas:

- Pregunta 53: Pregunta con dos respuestas correctas: C y D (clave)
- Pregunta 59: Pregunta mal redactada. No tiene respuesta correcta
- Pregunta 62: La pregunta tiene respuesta correcta (B). Clave errada (C)
- Pregunta 63: La pregunta tiene respuesta correcta (B). Clave errada (C)
- Pregunta 64: Clave errada (A). Todas las opciones son incorrectas
- Pregunta 65: Clave errada (D). Todas las opciones son incorrectas
- Pregunta 69: Clave errada (B). Respuesta correcta: A
- Pregunta 70: Doble opción de respuesta correcta
- Pregunta 84: Doble opción de respuesta correcta: A y D
- Pregunta 87: Clave errada (C) Todas las opciones son incorrectas
- Pregunta 92: Clave errada (B). Todas las opciones son incorrectas
- Pregunta 93: Clave errada (A). B o ninguna opción es correcta
- Pregunta 95: Clave errada (C). D o ninguna opción es correcta
- Pregunta 97: B (clave) y A (sobre todo ésta) son correcta
- Pregunta 102: A (clave) y C son correctas
- Pregunta 104: A (sobre todo esta) y B (clave) son correcta
- Pregunta 112: Clave errada (C). Ninguna opción es correcta
- Pregunta 119: Pregunta ajena al objeto de la evaluación
- Pregunta 123: Pregunta ajena al objeto de la evaluación
- Pregunta 126: Pregunta ajena al objeto de la evaluación
- Pregunta 129: Pregunta ajena al objeto de la evaluación
- Pregunta 130: Pregunta ajena al objeto de la evaluación

Para efectos de fundamentar ese reproche constitucional desarrolló el alcance y naturaleza de los derechos fundamentales invocados.

## 3. Pretensiones

En el escrito de tutela se formularon las siguientes:

*“PRIMERO: Tutelar mis derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos que están siendo vulnerados por el Consejo Superior de la Judicatura y por la Universidad Nacional de Colombia, entidades que han tenido como válidas: a) preguntas con dos opciones de respuestas correctas (aunque solo se acepta una de ellas); b) preguntas en las que la respuesta correcta no estaba en las opciones de respuestas; c) preguntas formuladas en forma ambigua, imprecisa o con insuficiencia de información; d) preguntas con enunciados y/o opciones de respuestas mal redactadas; e) preguntas con enunciados y/o opciones de respuesta con errores jurídicos; f) preguntas ajenas a los ejes temáticos objeto de evaluación; y g) sobre todo, preguntas con interpretaciones literales de la ley disciplinaria,*



desconociendo la Constitución Política, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se ordene al Consejo Superior de la Judicatura que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a expedir un nuevo acto administrativo de trámite con el fin de corregir la actuación administrativa vulnerante de mis derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos y, en consecuencia, proceda a publicar el nuevo resultado de la prueba de aptitudes y conocimientos de la convocatoria 27, incluyendo, por supuesto, los resultados obtenidos por los aspirantes al cargo de magistrado de Comisión Seccional de Disciplina Judicial, para lo cual deberá excluirse y/o eliminarse las siguientes preguntas con falencias, cuyos cuestionamientos consignó en el archivo anexo denominado LOS ERRORES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS:

PREGUNTAS	PÁGINA
1. Pregunta 53	1
2. Pregunta 59	4
3. Pregunta 62	6
4. Pregunta 63	9
5. Pregunta 64	10
6. Pregunta 65	12
7. Pregunta 69	14
8. Pregunta 70	17
9. Pregunta 84	19
10. Pregunta 87	21
11. Pregunta 92	23
12. Pregunta 93	26
13. Pregunta 95	29
14. Pregunta 97	31
15. Pregunta 102	35
16. Pregunta 104	37
17. Pregunta 112	41
18. Pregunta 119	43
19. Pregunta 123	47
20. Pregunta 126	51
21. Pregunta 129	55
22. Pregunta 130	59

#### 4. Pruebas relevantes

Obran en el expediente los siguientes documentos:

- Copia de recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022 y el escrito de ampliación del mismo.
- Copia de la Resolución CJR23-0046 de 16 de enero de 2023, “Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición presentados contra la Resolución CJR22-0351 del 1° de septiembre de 2022, mediante la cual se publicaron los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos, correspondientes al concurso de méritos para la provisión del cargo de Magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria Seccional, Comisión Seccional de Disciplina Judicial o quien haga sus veces de la Rama Judicial”.
- Copia de la Resolución CJR23-0060 de 7 de febrero de 2023, “Por medio de la cual se adiciona la Resolución CJR23-0046 de 16 de enero de 2023 con la que se resolvieron los recursos de reposición presentados contra la Resolución CJR22-0351 de 1° de septiembre de 2022, mediante la cual se publicaron los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos, correspondientes al concurso de méritos para la provisión del cargo de Magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria Seccional, Comisión Seccional de Disciplina Judicial o quien haga sus veces de la Rama Judicial”.

De igual modo, solicitó que se oficiara al Consejo Superior de la Judicatura y a la Universidad Nacional de Colombia para que se allegara el cuadernillo de la prueba de conocimientos para el cargo de magistrado de Comisión Seccional de



Disciplina Judicial, las claves (opciones que se consideran correctas), al igual que las respuestas marcadas por el suscrito.

## 5. Trámite procesal

Por auto de 16 de marzo de 2023, la Sección Primera del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la parte demandante y a las autoridades administrativas, así como terceros interesados en el resultado del proceso, a las demás personas que se inscribieron y hacen parte del proceso de selección dentro del concurso de méritos adelantado en virtud de la Convocatoria No. 27, por la Unidad de Administración de Carrera Judicial.

Del mismo modo, se negó la medida provisional solicitada en la demanda dirigida a que se ordenara al Consejo Superior de la Judicatura que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación resuelva de fondo los cuestionamientos expresados en el recurso de reposición antes de que se expida el acto administrativo con el listado de admitidos al curso de formación judicial. Ello, al encontrar que esa orden haría incurrir en un prejuzgamiento.

## 6. Oposición

### 6.1. Respuesta de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura

La directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, al considerar que no vulneró los derechos fundamentales invocados por el actor.

En ese sentido, manifestó que las objeciones presentadas por el actor en el recurso de reposición formulado contra la Resolución CJR22-0351 de 1° de septiembre de 2022, mediante la cual se publicaron los puntajes de la prueba de aptitudes y conocimientos en desarrollo del concurso público de méritos para la provisión de cargo de magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria Seccional, Comisión Seccional de Disciplina Judicial, se resolvieron a través de la Resoluciones CJR23-0046 de 16 de enero de 2023 y CJR23-0060 de 7 de febrero de 2023, por lo tanto, se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

De igual modo, afirmó que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor y no se ha evidenciado alguna inconsistencia en el proceso de calificación de su prueba, razón por la cual se confirmó el puntaje publicado en la Resolución CJR22-0351 de 1° de septiembre de 2022.

En ese orden, refirió que con el fin de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, en especial de los principios de eficiencia, celeridad y economía, este último desarrollado en el numeral 12 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA- y a lo establecido en el artículo 22 *ibídem* sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015 que reguló el derecho fundamental de petición, los recursos fueron resueltos en una sola resolución por cargo, mediante categorías numeradas que agruparon cada uno de los temas planteados y con un análisis particular sobre cada escrito, en donde las objeciones coinciden con los *ítems* desarrollados en el cuerpo del acto administrativo.

También afirmó que los cuestionamientos efectuados por la tutelante en el recurso de reposición sobre preguntas del examen por motivos de construcción, redacción, formulación en su enunciado y opciones de respuesta, múltiples claves de



respuesta en el marco del recurso de reposición interpuesto contra los resultados obtenidos fueron respondidos con la Resolución CJR23-0046 de 16 de enero de 2023 en el punto 17 denominado “Proceso de construcción de la prueba - Controles de calidad - Diseño de la prueba Idoneidad y pertinencia de las temáticas e ítems - Inexistencia de errores en el ensamblaje y diagramación de la prueba”, el punto 18 denominado “Preguntas capciosas, ambiguas, confusas - Solicita excluir preguntas - Informar si fue excluido algún ítem – Recalificar” y el punto 35 denominado “Objeciones a preguntas de aptitudes y conocimientos generales y específicas”, con la respectiva marcación dentro del Anexo 1 del referido acto administrativo, tal como se evidencia realizando la búsqueda por nombres y apellidos y/o número de cédula de la aspirante en el siguiente link: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7227621/132623650/CJR23-0046++ANEXO+1++Magistrado+de+Sala+Jurisdiccional+Disciplinaria+Seccional%2C%20Comisi%C3%B3n+Seccional+de+Disciplina+Judicial+o+quien+haga+sus+veces.pdf/3484a965-2150-42daa7a4-32cf3080f781>.

Aseguró que en el punto 17 se señaló que las pruebas aplicadas permitieron identificar y medir los atributos relacionados con las funciones de los cargos convocados en sus diferentes especialidades y, en ese sentido, posibilitaron la clasificación de los candidatos en relación con las calidades requeridas para el desempeño satisfactorio de las funciones, adaptándose en su contenido a los criterios psicométricos definidos, y por ende fueron adecuadas para evaluar las aptitudes, habilidades, capacidades y conocimientos requeridos para el ejercicio del cargo al que se aspira.

Refirió que al haberse realizado la marcación en el punto 18 “Preguntas capciosas, ambiguas, confusas - Solicita excluir preguntas - Informar si fue excluido algún ítem – Recalificar” en la fila del Anexo 1 correspondiente a la concursante, se le dio respuesta de manera particular, indicándole de una parte que, luego de haberse realizado una revisión detallada de los ítems incluidos se determinó que no eran susceptibles de modificación, exclusión o invalidación por no ser ambiguos, confusos, capciosos o impertinentes, toda vez que cumplieron con los requisitos y estándares técnicos requeridos para la elaboración de pruebas en esta clase de procesos de selección y, de otra parte, se aclaró que para el cargo aplicado se evidenció que no hay preguntas con varias opciones de respuesta o también denominadas multiclave, por lo que no se encontró razón alguna para modificar la calificación.

En cualquier caso, sostuvo que en el numeral 35 de la Resolución CJR23-0046 de 16 de enero de 2023 y el “Anexo 2 - Respuesta a objeciones”, se dieron a conocer las claves de respuesta correctas y la correspondiente explicación, como resultado de las valoraciones técnicas que responden a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros previamente determinados. Es así que, frente a lo señalado en los ítems 53, 59, 62, 63, 64, 65, 69, 70, 84, 87, 92, 93, 95, 97, 102, 104, 102,104, 112, 119, 123, 126, 129 y 130 se indicó la pertinencia del enunciado de la pregunta y la clave asignada, así como la justificación de las opciones de la respuesta no válidas, las cuales son el producto de la estructura y elaboración de las preguntas. Sobre el particular, efectuó una transcripción *in extenso* de lo señalado en ese documento.

En ese marco, evidenció que se dio respuesta clara, completa y de fondo sobre los estándares técnicos que se tuvieron en cuenta para la construcción de la prueba de conocimientos y aptitudes cuestionada por el actor en el recurso de reposición y se explicó la justificación de las claves de respuesta correctas.



De igual modo, informó que el actor formuló una acción de tutela contra la entidad dirigida a que se amparara el derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordenara “al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, con fundamento en el insumo que suministre la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de dicho fallo, proceda RESOLVER DE FONDO cada uno de los cuestionamientos que presenté en contra de la RESOLUCIÓN CJR22-0351 DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2022, por medio de la cual se publicó, entre otros, el resultado de la prueba de aptitudes y conocimientos para acceder al cargo de MAGISTRADO DE COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL (convocatoria 27)”. Agregó que la misma fue decidida por el Consejo de Estado dentro del expediente 11001-03-15-000-2023-00405-00, que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

Por último, adujo que el actor tiene a su disposición el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos cuestionados, por lo que no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad.

## 6.2. Respuesta de la Universidad Nacional de Colombia

El director de proyecto del Contrato 096 de 2018 solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda en lo pertinente al plantel universitario, en tanto no se vulneraron los derechos fundamentales invocados por el actor.

Al respecto, señaló que se configuró carencia actual de objeto por hecho superado, porque mediante la expedición de la Resolución No. CJR23-0046 de 16 de enero de 2023, se resolvieron los recursos de reposición formulados contra la Resolución CJR22-0351 de 1° de septiembre de 2022 mediante la cual se publicaron los puntajes de la prueba de aptitudes y conocimientos en desarrollo del concurso público de méritos para la provisión del cargo de magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria Seccional, Comisión Seccional de Disciplina Judicial o quien haga sus veces de la Rama Judicial, adicionada por la Resolución CJR23-0060 de 2023.

Señaló que el Anexo 1 de la Resolución CJR23-0046 de 16 de enero de 2023, establece que “los cuestionamientos elevados por el señor Martínez Salas fueron resueltos al desarrollar temas relativos al - Diseño de la prueba Idoneidad y pertinencia de las temáticas e ítems - Inexistencia de errores en el ensamblaje y diagramación de la prueba, Preguntas capciosas, ambiguas, confusas - Solicita excluir preguntas - Informar si fue excluido algún ítem – Recalificar, Aplicar los aspectos favorables concedidos a otros participantes en virtud de los recursos presentados y Objeciones a preguntas de aptitudes y conocimientos generales y específicas entre otras”.

Asimismo, indicó que en el Anexo 2 se resolvieron los cuestionamientos frente a las preguntas 53, 59, 62, 63, 64, 65, 69, 70, 84, 87, 92, 93, 95, 97, 102, 104, 112, 119, 123, 126, 129 y 130 cuestionadas por el accionante en el recurso de reposición, a partir de una justificación técnico-jurídica se explicó su pertinencia y se desarrolló la opción de respuesta establecida como correcta e incorrecta. En ese sentido, aseveró que ello “atiende a estándares técnicos internacionalmente aceptados como los estándares para pruebas educativas y psicológicas (Standards for Educational and Psychological Testing, en inglés) de American Educational Research Association -AERA-, American Psychological Association – APA- y National Council on Measurement in Education - MNCE –edición del año 2014”.

Sobre las preguntas de la prueba indicó que las mismas fueron elaboradas atendiendo las particularidades de cada uno de los cargos que no desconoce la ley y responden al conocimiento profundo de aspectos básicos, nociones y conceptos que hacen parte de la órbita de unas áreas del conocimiento del



derecho y del cual fueron previamente informados los aspirantes, pues la estructuración de la prueba sigue los lineamientos expresados al definir las áreas a evaluar. Adicional a ello, indicó *“que la razón del examen desde la órbita aptitudinal conlleva la evaluación de la capacidad para solucionar inconvenientes de diversa naturaleza y dificultad, “para los cuales es necesaria la aplicación de habilidades cognitivas para el procesamiento de la información que se presenta; capacidades que a todas luces deben tener los aspirantes indistintamente del cargo al cual estén aplicando”.*

De igual modo, explicó que se realizó una nueva revisión manual a la prueba y no se encontraron inconsistencias, tanto en el proceso de construcción, contenido, actualización, pertinencia y estructura de las preguntas, así como tampoco en el proceso de calificación.

Asimismo, manifestó que no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad toda vez que el actor dispone de otros mecanismos de defensa judicial ordinarios para controvertir los actos administrativos que son objeto de tutela, como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, indicó que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la acción de tutela de manera excepcional a lo que agregó que, en todo caso, dentro del proceso ordinario se prevé la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a mitigar la amenaza de que se produzca el mismo.

Por último, señaló que debe tenerse en cuenta que la participación en el concurso públicos de méritos constituye una mera expectativa que se concreta hasta que se finalice todas las etapas del mismo.

## 7. Intervenciones

**7.1.** El señor Dominick Cybulkiewicz Acuña, quien manifestó tener interés en el resultado del proceso por cuanto superó las etapas del concurso de méritos de la convocatoria 27 de jueces y magistrados y tiene la calidad de aprobado y admitido, manifestó que coadyuva la demanda.

Al respecto, indicó que la Unidad de Administración de Carrera Judicial y la Universidad Nacional de Colombia no han analizados de manera concreta los reclamos presentados a través de los recursos de reposición, en contraste, expidieron un documento genérico que justifica la respuesta de cada pregunta. Sin embargo, no resulta suficiente para resolver los reclamos de manera integral y concreta.

En ese sentido, señaló que, por ejemplo, en la pregunta 69 se cuestionó la descontextualización *“la que a pesar de contener un tema que hace parte de la teoría general del proceso, incluido en el instructivo, su desarrollo no es igual en todas las especialidades (civil-familia, laboral, contencioso administrativo) y, de hecho, ni siquiera existe en penal”*, empero, las demandadas tienen como respuesta válida aquella que se define en el área de derecho civil.

Reprochó que en otros casos que fueron de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia se hubiese declarado improcedente la acción de tutela bajo el argumento de que no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad *“cuando es claro que el debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata, tal como lo concibe el artículo 85 de la Constitución Política de 1991. Incluso, esa misma corporación se contradice en su propia jurisprudencia bajo la excusa oculta de no interferir en el desarrollo de la convocatoria 27”.*



Sobre el particular, se refirió al deber de motivar los actos administrativos y las finalidades que persigue el establecimiento en el ordenamiento jurídico de esa obligación, principalmente la de evitar arbitrariedad o abuso de autoridad y garantizar al destinatario de la decisión administrativa las condiciones necesarias para ejercer el derecho de defensa y contradicción.

**7.2.** El señor Francisco Javier Carvajal Trujillo, señaló que interviene en el trámite constitucional, como tercero interesado, y en ese marco solicitó que se tengan en cuenta los reproches formulados en el recurso de reposición formulado contra la Resolución CJR22-0351 de 1° de septiembre de 2022, el cual adjuntó con el escrito presentado.

## **8. Escrito del accionante frente a la respuesta de la Universidad Nacional de Colombia y la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura**

8.1. Indicó que el plantel universitario incurre en error al señalar que se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado porque ya se resolvió el recurso de reposición, en tanto lo que pretende con la solicitud de amparo es que *“una autoridad imparcial confronte los argumentos expuestos por mí y por la Universidad Nacional de Colombia, y, luego, determine a quién le asiste la razón. Es decir, (...) teniendo en cuenta la vulneración de mis derechos fundamentales, el juez constitucional realice un análisis de fondo de las preguntas cuestionadas”*. En esa medida, adujo que la intervención del juez constitucional es necesaria y urgente.

En ese orden, sostuvo que no procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por cuanto la Resolución CJR23-0046 de 2022 es un acto de trámite, por lo que no puede demandarse en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finalmente, insistió en la vulneración de los derechos fundamentales invocados, en razón a que las autoridades demandadas no reconocen que las preguntas presentan errores, además afirmó que el no poder acceder a la siguiente etapa del concurso constituye un perjuicio irremediable.

8.2. Sobre la respuesta dada por la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, indicó que presenta una confusión al señalar que no se vulneraron los derechos fundamentales invocados porque mediante la Resolución CJR23-0046 de 16 de enero de 2023 y en la Resolución CJR23-0060 de 7 de febrero de 2023, se atendieron de manera clara, completa y de fondo la totalidad de los reparos formulados en el recurso presentado, en tanto no está pidiendo el amparo del derecho fundamental de petición sino el debido proceso, de acceso a cargos públicos e igualdad por los errores en las preguntas realizadas en la prueba de conocimientos y aptitudes.

De igual forma, reprochó que la entidad demandada adujera que no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad por existir otro mecanismo de defensa judicial ordinario como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues este no procede contra actos de trámite.

## **9. Sentencia de tutela impugnada**

La Sección Primera del Consejo de Estado por sentencia de 14 de abril de 2023, declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir el requisito de subsidiariedad.



Al respecto, evidenció que el actor pretende que a través de la presente acción de tutela se resuelva sobre la legalidad de los actos administrativos que establecieron el puntaje obtenido en la prueba de aptitudes y conocimientos y aquel que resolvió el recurso de reposición contra esa decisión, atendiendo a los reproches que formuló en su recurso en relación con cada una de las preguntas que cuestionó de dicho examen.

En ese orden, se refirió a la sentencia SU-067 de 2022 para explicar que la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela resulta improcedente contra los actos administrativos expedidos en el desarrollo de concursos de méritos, en tanto en los mismos sí se definen situaciones de contenido particular y concreto, por lo que son controvertibles a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y en el trámite del mismo podrá pedir que se decreten medidas cautelares como la suspensión provisional de los actos administrativos cuando se advierta una situación apremiante que requiera la adopción de medidas urgentes.

## 8. Escrito de impugnación

Dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el actor impugnó la sentencia de primera instancia, solicitó su revocatoria y que se acceda a las pretensiones de la solicitud de amparo. Concretamente expresó lo siguiente:

En primer lugar, solicitó que se declare la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, por cuanto, a su juicio, se configuró la causal contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, en tanto no se practicó en forma legal la notificación del auto admisorio de la demanda porque no se remitió con la demanda el documento anexo denominado “*errores de la facultad de ciencias humanas (los cuestionamientos a 22 preguntas del examen de conocimiento)*”.

Del mismo modo, pidió la nulidad de lo actuado por ausencia de pronunciamiento sobre una prueba fundamental solicitada (numeral 5°, artículo 133 del Código General del Proceso), pues en la demanda pidió que se decretara como prueba oficiar al Consejo Superior de la Judicatura para que allegara el cuadernillo de la prueba de conocimientos, sin embargo, no hubo pronunciamiento sobre esa petición.

De manera subsidiaria, en caso de que se negara la solicitud de nulidad, pidió que se revocara la decisión de primera instancia y, para tal efecto, expresó los argumentos en los cuales sustenta la impugnación contra el fallo de primera instancia.

En ese sentido, adujo que sí se cumple el presupuesto de subsidiariedad en tanto los actos por medio de los cuales se publicaron los resultados no son actos definitivos sino de trámite, por lo que no pueden ser cuestionados por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a lo que agregó que en el marco de un concurso público de méritos los únicos actos que son susceptibles del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho son los que conforman las listas de elegibles.

Señaló que por Resolución CJR20-0202 de 27 de octubre de 2020, la Unidad de Administración de Carrera Judicial corrigió la actuación administrativa ejecutada en el concurso público de méritos -Convocatoria No. 27, desde la citación a pruebas y dejó sin efectos los primeros resultados del examen de conocimientos y



aptitudes al considerar que no se desconocían derechos adquiridos lo que fue respaldado por la Corte Constitucional, de ahí, en su criterio, resulta claro que desde ese momento la tesis fue que el acto administrativo que publicó los puntajes era de trámite.

A su juicio, el hecho de que no se requiriera a la Administración para que remitiera el expediente administrativo impidió al juez de primera instancia advertir que la siguiente etapa es la del curso de formación judicial inicial, y superada esta etapa se expiden los actos administrativos que sí son cuestionables ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que ocurrirá solo hasta el año 2025. Afirmó que a partir de ahí se evidencia el perjuicio irremediable.

Finalmente, reiteró las pretensiones de la solicitud de amparo.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y 25 del Reglamento Interno (Acuerdo 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir la presente impugnación.

### 2. Cuestión previa

En el escrito de impugnación, el actor solicitó que se declare la nulidad de lo actuado desde la notificación del auto admisorio de la demanda, para lo cual alegó las causales contenidas en los numerales 5 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

En relación con la causal de nulidad contenida en el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, el actor adujo que la misma se configura porque no se decretaron las pruebas solicitadas en la demanda. En efecto, en la solicitud de amparo el actor incluyó la siguiente pretensión en el acápite de pruebas:

*“Solicito que se decrete como prueba que el Consejo Superior de la Judicatura y/o la Universidad Nacional de Colombia allegue(n) al expediente de tutela el cuadernillo de la prueba de conocimientos para el cargo de magistrado de Comisión Seccional de Disciplina Judicial, las claves (opciones que se consideran correctas), al igual que las respuestas marcadas por el suscrito”.*

Al respecto, la Sala considera que no se configura esta causal principalmente porque el escenario en el que se origina exige acreditar la omisión de la práctica de pruebas que de acuerdo con la ley sea obligatoria, lo que el legislador no estableció para el proceso de tutela.

En efecto, el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991 prescribe que “[e]l juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, **sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas**”.

Con fundamento en lo anterior, la Sala negará la solicitud de nulidad en lo pertinente a esta causal.

De otra parte, en relación con la causal consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, el actor estima que la misma se configuró



porque al notificar el auto admisorio de la demanda no se remitió un anexo de la demanda denominado “LOS ERRORES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS”. En ese sentido, expresó lo siguiente:

*“La admisión de la acción de tutela fue publicada sin la inclusión del archivo anexo denominado LOS ERRORES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS, lo **que vulnera los derechos de las demás personas que se inscribieron y hacen parte del proceso de selección** dentro del concurso de méritos adelantado en virtud de la Convocatoria número 27, **quienes no tuvieron elementos suficientes para realizar su intervención**”.*

La Sala observa que el actor carece de legitimación para proponer la nulidad con fundamento en esta causal, en tanto no es la persona afectada con la supuesta configuración de la misma, pues en caso de concretarse serían las entidades demandadas y los terceros con interés a los que les corresponde alegarla. En efecto, en la petición formulada el actor refiere que las circunstancias que originaron la nulidad impidieron que “*las demás personas que se inscribieron y hacen parte del proceso de selección*”, tuvieran los elementos de juicio suficientes para intervenir en el proceso.

De conformidad con el artículo 135 del Código General del Proceso, la parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, razón suficiente para denegar la solicitud de nulidad en lo relativo a esta causal.

### **3. Planteamiento del problema jurídico**

Le corresponde a la Sala determinar, en los términos del escrito de impugnación, si debe revocar la sentencia de 14 de abril de 2023, dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado que declaró la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir el requisito de la subsidiariedad, y si las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y de acceso a cargos públicos del actor por no abordar de forma puntual y suficiente los planteamientos formulados en el recurso de reposición formulado contra la Resolución No. CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022, “*Por medio de la cual se publican 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*”, en torno a que se están teniendo como válidas preguntas que presentan errores en su formulación y en la respuesta que se tiene como correcta.

### **4. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en el marco de un concurso de méritos**

4.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que cuando el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, no podrá hacer uso del mecanismo constitucional de la tutela, salvo que sea utilizado de manera transitoria con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza excepcional y subsidiaria, es decir, solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que éste no resulte eficaz para la protección de los derechos fundamentales y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

En tal sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que apunta al requisito de la subsidiariedad previsto en la norma constitucional mencionada, dispone que la



eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial será evaluada por el juez de tutela, atendiendo a las circunstancias en las que se encuentre el accionante.

En el ámbito del derecho administrativo en general y frente a los actos administrativos en particular, de conformidad con lo precisado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos de rango constitucional o legal que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos”*, toda vez que para controvertir su legalidad, el legislador estableció diferentes medios de control en la jurisdicción contencioso administrativa, que se presumen idóneos para restablecer el derecho conculcado.

No obstante, la Corte ha admitido que en los casos en que se acredite un perjuicio irremediable, la tutela se torna procedente como mecanismo transitorio de amparo y, en consecuencia, habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se ejecute, mientras se surte el respectivo proceso.

4.2. En el caso de las **acciones de tutela interpuestas en el trámite de los concursos públicos de méritos**, la jurisprudencia de esta Sala ha identificado dos supuestos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos dictados en el marco de los concursos de méritos. El primero, hace relación con los actos de trámite en cuyo caso ha considerado que el medio de defensa judicial idóneo es la acción de tutela porque los mismos no son susceptibles de control judicial<sup>1</sup>. El segundo, se refiere a la improcedencia de la acción de tutela cuando ha sido publicada la lista de elegibles, teniendo en cuenta que es contra ese acto administrativo que se debe dirigir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Empero, ha considerado que en aquellos casos en los que se expidan actos en desarrollo del concurso de méritos, antes de la lista de elegibles, es procedente la acción de tutela para analizar, por ejemplo, que una decisión de exclusión de un aspirante por no haber cumplido determinado requisito se encuentre o no ajustada a la convocatoria que es donde se fijan las reglas aplicables en el proceso de selección<sup>2</sup>.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en la sentencia **T-049 de 2019**<sup>3</sup> indicó que la acción de tutela es procedente en los concursos de méritos: **(i)** contra los actos de trámite, es decir, aquellos que se expiden para impulsar y dar continuidad a las convocatorias, postura que ha reforzado con jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado y **(ii)** para resolver controversias suscitadas en el desarrollo de un concurso de méritos, respecto de lo cual precisó que *“la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática al señalar que la acción de tutela es procedente frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos si el proceso de selección se encuentra en curso”*.

Así mismo, de conformidad con la jurisprudencia de las diferentes Secciones del Consejo de Estado, la acción de tutela es improcedente cuando la lista de

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 5 de julio de 2021, exp. N° 11001-03-15-000-2021-00372-01, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez; sentencia de 9 de diciembre de 2020, exp. N° 11001-03-15-000-2020-04643-00, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; sentencia de 12 de noviembre de 2020, exp. N° 11001-03-15-000-2020-03787-01, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez (E); sentencia de 6 de agosto de 2020, exp. N° 23001-23-33-000-2020-00050-01, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez; sentencia de 22 de abril de 2020, exp. N° 11001-03-15-000-2019-04821-01, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez; sentencia de 6 de junio de 2019, exp. N° 11001-03-15-000-2019-00727-00, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; sentencia de 29 de abril de 2019, exp. N° 11001-03-15-000-2019-01111-00, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; sentencia de 14 de junio de 2018, exp. N° 68001-23-33-000-2017-01321-01, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 3 de mayo de 2018, exp. N° 25000-23-42-000-2017-05555-01, C.P. Milton Chaves García; sentencia de 13 de agosto de 2017, exp. N° 11001-03-15-000-2017-00928-00, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto (E).

<sup>3</sup> M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



elegibles se encuentra en firme y ha creado situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos porque se podrían afectar derechos subjetivos, sin embargo, en algunos casos aun existiendo la lista de elegibles es procedente la acción de tutela cuando se evidencia que los mecanismos de defensa ordinarios no son idóneos y eficaces (T-551 de 2017 y T-160 de 2018).

En suma, 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. No obstante, cuando se controvierte una decisión definitiva, 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.

## 5. Estudio y solución del caso concreto

5.1. El actor interpuso acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de la Carrera Judicial y la Universidad Nacional de Colombia, al considerar que vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y de acceso a cargos públicos. Lo anterior, al encontrarse inconforme con lo resuelto en las Resoluciones CJR22-0351 de 1º de septiembre de 2022, CJR23-0046 de 16 de enero y CJR230060 de 7 de febrero de 2023, dentro del concurso de méritos adelantado con ocasión a la Convocatoria No. 27, pues considera que no se abordaron cada una de las inconformidades planteadas en el recurso de reposición relacionadas con las preguntas 53, 59, 62, 63, 64, 65, 69, 70, 84, 87, 92, 93, 95, 97, 102, 104, 112, 119, 123, 126, 129 y 130.

La Sala observa que el recurso fue resuelto de forma conjunta mediante la Resolución CJR23-0046 de 16 de enero de 2023, en el sentido de confirmar la Resolución CJR22-0351 de 1º de septiembre de 2022 y, en consecuencia, no reponer los puntajes obtenidos por los recurrentes. Así mismo, resolvió que contra dicha decisión no procedían recursos en sede administrativa, por lo que la decisión se encuentra en firme.

A juicio de la Sala, dicho acto administrativo tiene carácter definitivo en tanto resolvió la situación jurídica particular del actor, quien al obtener un puntaje inferior a 793.75 puntos resultó excluido del concurso de méritos, por lo que es susceptible de control ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Como se indicó en las consideraciones jurídicas de esta decisión, en el marco de los concursos de méritos se profieren dos tipos de actos administrativos: de **trámite**, que se expiden para impulsar y dar continuidad a las convocatorias, frente a los cuales el medio de defensa judicial idóneo es la acción de tutela porque los mismos no son susceptibles de control judicial, y **definitivos** que de conformidad con el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación, frente a los cuales la acción de tutela resulta improcedente, como sucede en este caso, en donde el actor resultó excluido del concurso por obtener menos de 800 puntos en el examen de aptitudes y conocimientos.

5.2. Descendiendo al asunto bajo examen, la Sala encuentra que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad en cuanto a los reproches formulados contra la Resolución CJR23-0046 de 16 de enero de 2023, por cuanto el debate propuesto por el actor recae sobre la legalidad de una decisión de carácter definitivo que produjo efectos jurídicos particulares, como quiera que mediante Resolución CJR22-0351 de 1º de septiembre de 2022, junto con el acto



que resolvió el recurso de reposición (Resolución No. CJR23-0046 de 16 de enero de 2023), se decidió excluirla del concurso de méritos.

En efecto, al no alcanzar un puntaje igual o superior a 800 puntos, no podía avanzar hacia la Fase II de la convocatoria, en tanto de conformidad con el Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018, norma regulatoria del concurso de méritos, la Fase I tiene un carácter eliminatorio.

De este modo, lo planteado por el actor en cuanto a que se modifique su calificación resulta improcedente, pues conllevaría efectuar el análisis de legalidad de los precitados actos administrativos que resolvieron sobre el puntaje y que como consecuencia la excluye del concurso de méritos. Además, es claro que con ocasión a la jornada de exhibición y al recurso de insistencia, el accionante tuvo acceso al cuadernillo de examen, a la hoja de respuesta, a la hoja con las claves de respuestas correctas, los datos del grupo de referencia y a la fórmula de calificación, a partir de los cuales presentó la complementación del recurso de reposición.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha estimado que por regla general *“dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa”*<sup>4</sup>.

La Sala advierte que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, como es el de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones CJR22-0351 de 1° de septiembre de 2022 y CJR23-0046 de 16 de enero de 2023, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el cual resulta eficaz para resolver el debate que propone, a partir de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la misma normativa, esto es, por haber sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Además, teniendo en cuenta que al acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa el accionante puede reclamar la adopción de medidas cautelares en virtud del artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, este es el mecanismo idóneo para conseguir el amparo de los derechos invocados.

Por otro lado, la acción de tutela tampoco resulta procedente como mecanismo transitorio, pues el actor no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que cumpla con los requisitos de inminencia, gravedad y urgencia establecidos por la jurisprudencia constitucional. Lo anterior, teniendo en cuenta que no se comprobó que la decisión de excluirla del concurso de méritos por no superar el puntaje mínimo en la prueba de conocimientos y aptitudes genera una situación de afectación a sus derechos fundamentales que hiciera necesaria e impostergable la intervención del juez constitucional.

Por el contrario, la Sala no advierte que con la decisión de la autoridad demandada de confirmar el puntaje que le fue otorgado en la prueba de aptitudes y conocimientos se 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 los términos señalados por la Corte Constitucional<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-586 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-695 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia de 14 de abril de 2023, dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado que declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

**Primero.- NIÉGANSE** las solicitudes de nulidad presentadas por el accionante.

**Segundo.- CONFÍRMASE** la sentencia de 14 de abril de 2023, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, por las razones aquí expuestas.

**Tercero.- NOTIFÍQUESE** esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Cuarto.- PUBLÍQUESE** esta providencia en la página web del Consejo de Estado.

**Quinto.- REMÍTASE** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Notifíquese y cúmplase.

Esta sentencia 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**