



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

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

Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01
Demandante: JULIÁN ANDRÉS MOLINA LOAIZA
Demandados: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE
ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL Y OTRO

Tema: Tutela contra acto administrativo – confirma fallo de primera
instancia por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo de 26 de mayo de 2023, por medio del cual la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

1. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud de amparo

El señor Julián Andrés Molina Loaiza, en nombre propio, presentó acción de tutela¹ contra el Consejo Superior de la Judicatura - Unidad de Administración de Carrera Judicial y la Universidad Nacional de Colombia, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales «al trabajo, al [d]ebido [p]roceso y a acceder a cargos públicos».

Las mencionadas garantías constitucionales las consideró vulneradas con ocasión de la actuación realizada por las autoridades accionadas en el marco del concurso de méritos adelantado mediante la Convocatoria 27 para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, dado que no accedieron a su solicitud tendiente a que se le practicara nuevamente las pruebas de aptitudes, conocimientos generales y específicos, y la psicotécnica.

¹ Mediante escrito radicado por el actor el 17 de febrero de 2023, a través del buzón electrónico tutelaenlinea3@deaj.ramajudicial.gov.co.



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

1.2. Pretensiones

La parte actora solicitó lo siguiente:

Con todo respeto señor Juez, con fundamento en los hechos narrados, solicito se me **tutelen los derechos fundamentales** aquí invocados y por ende:

1. Invalidar los resultados obtenidos en la prueba presentada el 24 de julio del año 2022.
2. Se me permita realizar la prueba de conocimientos e **INCLUIRME EN LA PROGRAMACIÓN DE UNA PRUEBA SUPLETORIA** sin lugar a dilaciones injustificadas.

1.3. Hechos

El actor fundó su escrito de tutela en los siguientes:

Señaló que mediante Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018 se convocó a concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, Convocatoria 27 y que se inscribió para el cargo de juez promiscuo municipal.

Explicó que con ocasión a varios errores que se evidenciaron en la aplicación de las pruebas de aptitudes, conocimientos generales y específicos, y la psicotécnica, la Universidad Nacional expidió la Resolución CJR20-0202 de 27 de octubre de 2020, “Por medio de la cual se corrige una actuación administrativa en el marco de la convocatoria 27”.

Comentó que con fundamento en la sentencia SU-067-2022 de la Corte Constitucional, que respaldó la corrección de la actuación administrativa adelantada por la Universidad Nacional mediante la Resolución CJR20-0202 de 27 de octubre de 2020, se citaron a los concursantes para que presentaran nuevamente las pruebas de aptitudes, conocimientos generales y específicos, y la psicotécnica.

Relató que el 24 de julio de 2023, fecha para la cual se programó la práctica de las pruebas, se encontraba en las instalaciones de la Universidad Nacional de Colombia – Sede Manizales – Campus La Nubia, cuando recibió la noticia de que su padre había fallecido. No obstante, indicó que realizó la prueba, aun cuando no se encontraba en plenas condiciones.

Alegó que por medio de la Resolución CJR22-0351 de 1.º de septiembre de 2022, se publicaron los resultados obtenidos por los concursantes en las citadas pruebas y allí se le asignó un puntaje de 769,23, por lo cual se dispuso que no aprobó el concurso.



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

Manifestó que contra dicha decisión interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación y solicitó que se considerara su situación particular pues se enmarcaba en un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito. Por ello, también pidió que se le permitiera presentar nuevamente el examen.

Puso de presente que mediante la Resolución CJR23-0042 de 16 de enero de 2023, la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CJR22-0351 de 1° de septiembre de 2022 y rechazó el de apelación.

1.4. Fundamentos de la solicitud

El tutelante consideró que la parte demandada vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y de acceso a cargos públicos, comoquiera que las autoridades accionadas se negaron a practicarle nuevamente las pruebas de aptitudes, conocimientos generales y específicos, y la psicotécnica, sin tener en cuenta su situación particular de luto ante la lamentable pérdida de su padre momentos antes de presentar la prueba.

Reiteró que la noticia de que su padre había muerto le causó «un gran impacto emocional y psicológico, hasta el punto de quedar “aturdido” e impactado», pero que, pese a ello, decidió presentar el examen, aun cuando psicológicamente no estaba en condiciones plenas, pues no se consideraba una persona y estaba «ido».

Explicó que tal circunstancia lo privó de tener un buen desarrollo en la prueba, teniendo en cuenta que solo alcanzó a contestar la mitad del examen, por lo cual obtuvo un resultado que no le permitió continuar en el proceso de selección.

Alegó que su situación se enmarca en un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, que lo ubica en una posición diferente frente a los demás concursantes y demanda un trato especial que garantice su derecho a participar en el concurso, razón por la cual la actitud omisiva, falta de objetividad y de incorrecta valoración de su condición vulneró sus garantías fundamentales. Máxime cuando la reprogramación del examen no afecta el derecho a la igualdad de los demás participantes.

Citó las sentencias T-049 de 2019 de la Corte Constitucional y de 23 de agosto de 2012, de la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro del expediente identificado con el radicado 19001-23-31-000-2012-00285-01, con el fin de señalar que las altas cortes han ordenado la reprogramación de las pruebas dentro de un concurso de méritos frente a personas que merecen un trato especial, así como la necesidad de que en las reglas del concurso se prevea una etapa en la que los participantes puedan demostrar su inasistencia a las pruebas, respectivamente.



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

1.5. Trámite de la acción

El actor radicó su escrito de tutela el 17 de febrero de 2023, a través del buzón electrónico tutelaenlinea3@deaj.ramajudicial.gov.co, el cual fue remitido en la misma fecha a la Corte Suprema de Justicia, corporación en la que fue asignado a la Sala de Decisión de Tutelas N.º 3 de la Sala de Casación Penal, M.P. Germán Chaverra Castro, autoridad judicial que, mediante auto de 22 de febrero de 2023, avocó el conocimiento del asunto.

En dicha providencia, se dispuso:

Tras observarse que en el escrito petitorio de la protección constitucional se encuentran satisfechas las exigencias mínimas previstas en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se avoca conocimiento de la acción de tutela promovida por **Julián Andrés Molina Loaiza**, en contra del **Consejo Superior de la Judicatura**, la **Unidad de Administración de Carrera Judicial**, la **Universidad Nacional de Colombia** y el **Área Jurídica Proyecto UNCSJ**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, al Debido Proceso y a acceder a cargos públicos.

Por estimarse necesaria su comparecencia a este trámite, vincúlese a la **Corte Constitucional – Sala Quinta de Revisión**, a la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial DEAJ**, al igual que a **todos los aspirantes al cargo de Juez Promiscuo Municipal de la Convocatoria No 27 para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial**.

Luego, mediante sentencia de 2 de marzo de 2023, la citada corporación declaró la improcedencia de la acción constitucional; decisión que fue impugnada por el actor. No obstante, una vez asignado el proceso para el trámite de la segunda instancia, por auto de 10 de mayo de 2023, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez, declaró la nulidad de la sentencia proferida el 2 de marzo de 2023, por la Sala de Casación Penal, de conformidad con inciso 2.º del numeral 8.º del artículo 1.º del Decreto 333 de 2021², así como el artículo 138 del Código General del Proceso “en cuanto a los efectos de la «declaratoria de falta de competencia»” y ordenó la remisión de las diligencias al Consejo de Estado.

² «ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

[...]

8. Las acciones de tutela dirigidas contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto.

Cuando se trate de acciones de tutela presentadas por funcionarios o empleados judiciales, que pertenezcan o pertenecieron a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento corresponderá a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y cuando se trate de acciones de tutela presentadas por funcionarios o empleados judiciales, que pertenezcan o pertenecieron a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el conocimiento corresponderá a la jurisdicción ordinaria. En los demás casos de tutelas promovidas por funcionarios o empleados judiciales, las acciones de tutela serán conocidas por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado».



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

El envío se realizó el 12 del mismo mes y año y el reparto se hizo el 15 de mayo de 2023, a la Sección Primera del Consejo de Estado, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

1.6. Intervenciones

Remitidas las respectivas comunicaciones, se presentaron los siguientes informes en el trámite adelantado por la Sala de Decisión de Tutelas N.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

1.6.1. Corte Constitucional

La presidenta de la corporación solicitó la desvinculación del trámite constitucional, por no estar llamada a responder por las vulneraciones o amenazas alegadas por el actor.

En primer lugar, precisó que la Corte Constitucional no es la autoridad competente para resolver las pretensiones realizadas por el tutelante, conforme con las funciones que establecen los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, por lo que, en consecuencia, no está legitimada en la causa por pasiva.

Ahora bien, luego de hacer un breve recuento sobre las actuaciones adelantadas por la corte en el trámite de la sentencia SU-067 de 2022, concluyó que en ella no se emitió ningún pronunciamiento relacionado con alguna de las pretensiones del señor Julián Andrés Molina Loaiza.

De igual manera, advirtió que la Corte Constitucional no es la administradora de la Convocatoria 27, ni tampoco participó en el diseño, estructuración o aplicación de las pruebas practicadas en dicho proceso de selección, por lo que no es la llamada a responder por los reclamos del accionante.

1.6.2. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El apoderado de la entidad solicitó que se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, que se le desvincule de la presente acción de tutela, toda vez que no realizó ninguna acción que hubiera puesto en peligro los derechos fundamentales del tutelante.

Sobre este aspecto, puso de presente que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no interviene en las convocatorias ni en los procesos de selección que adelanta la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y que, por el contrario, el hecho vulnerador expuesto por el actor es propio del desarrollo del objeto contractual que adelantó esa entidad con la Universidad Nacional, es decir que, no es la llamada a responder frente a las formas de calificación de las pruebas.



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

1.6.3. Consejo Superior de la Judicatura - Unidad de Administración de Carrera Judicial

La directora de la entidad solicitó que se niegue la presente acción de tutela, porque no se han vulnerado ni afectado los derechos fundamentales invocados por el tutelante o que, en su defecto, se declare improcedente por el desconocimiento del principio de inmediatez.

Explicó que en el punto 6 de la Resolución CJR23-0042 de 16 de enero de 2023, se resolvió lo relacionado por el actor respecto de su situación particular por el fallecimiento de su padre.

Indicó que en el caso del accionante, se evidenció que este fue citado en debida forma a las pruebas que se practicaron el 24 de julio de 2022, en igualdad de condiciones que los demás aspirantes y que en el caso de quienes no pudieron asistir en esa fecha por hechos de fuerza mayor o caso fortuito y demostraron dentro de los 3 días siguientes tal situación, se les convocó para una prueba supletoria el 23 de octubre de 2022.

De igual manera, agregó lo siguiente:

En tal virtud, es claro que, si el accionante no se sentía en la capacidad para presentar el examen haciendo uso de sus plenas facultades mentales debido a las consecuencias emocionales y psicológicas que trae consigo la muerte de un familiar, el procedimiento adecuado para solicitar la reprogramación de la prueba, era abstenerse de presentar el examen y exponer la situación con las respectivas pruebas mediante petición dentro de los 3 días siguientes al hecho, es decir, hasta el 27 de julio de 2022, y no mediante recurso de reposición contra la Resolución 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”, es decir con posterioridad a la obtención de un resultado no aprobatorio, al cabo de casi 2 meses del acontecimiento, como lo hizo.

En tal sentido, concluyó que no es posible establecer una nueva fecha para la presentación del examen, dado que (i) la situación del actor no fue dada a conocer en las condiciones determinadas por la convocatoria para la programación de pruebas supletorias; (ii) los resultados del examen presentado por el tutelante están en firme al haberse resuelto los recursos interpuestos contra el acto administrativo que los publicó; y (iii) no hay una prueba adicional a la principal y la subsidiaria que se le pueda aplicar y tampoco se cuenta con disponibilidad presupuestal para contratar la construcción, aplicación, custodia y calificación de un nuevo examen.

Finalmente, manifestó que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, dado que se interpuso el mecanismo de protección pasados 6 meses del hecho que presuntamente le generó la vulneración a sus derechos.



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

1.6.4. Universidad Nacional de Colombia

El director del proyecto Contrato 096 de 2018, indicó que la presente acción de tutela es improcedente, comoquiera que (i) hay carencia actual de objeto por hecho superado; (ii) no se cumplen con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad; (iii) hay extemporaneidad en la radicación de la solicitud para la presentación de un nuevo examen; y (iv) no se probó un perjuicio irremediable. Además, sostuvo que no hay vulneración a los derechos fundamentales invocados por el tutelante.

En primer lugar, informó que la Universidad Nacional de Colombia ya brindó una respuesta de forma clara, completa y de fondo a todas las solicitudes hechas por el accionante, mediante la Resolución CJR23-0042 de 16 de enero de 2023.

De otro lado, informó que en los artículos 2 y 3 del Acuerdo 166 de 1997³ se estableció «la posibilidad de invocar una situación particular con el fin reprogramar la práctica de la prueba de aptitudes y conocimientos, previa justificación del caso excepcional de fuerza mayor o caso fortuito y dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la prueba». Por lo tanto, teniendo en cuenta que la petición del tutelante fue presentada el 19 de septiembre de 2022, es decir, por fuera del mencionado término (27 de julio de 2022), no era viable acceder favorablemente a su pretensión.

Asimismo, alegó que el accionante presentó la acción de tutela 6 meses después de haber ocurrido el hecho que no le permitió presentar la prueba en sus plenas facultades mentales, más de 7 meses después de fenecida la oportunidad para presentar el examen supletorio y más de un mes desde que se expidió la Resolución CJR23-0042 de 16 de enero de 2023 que resolvió negativamente la petición, por lo que no se cumple con el principio de inmediatez.

Destacó que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para atacar la legalidad de los actos administrativos y solicitar el amparo de sus garantías; máxime cuando no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Por último, mencionó que no se ha brindado un trato discriminatorio o vulneratorio a los derechos al debido proceso, petición o igualdad del actor, pues este ha podido ejercer los recursos a su alcance para controvertir los actos administrativos expedidos en el marco de la Convocatoria 27.

³ “Por medio del cual se dictan disposiciones sobre los concursos de méritos para la conformación de los Registros de Elegibles para los Cargos de Carrera de la Rama Judicial”



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

1.7. Fallo impugnado

Mediante sentencia de 26 de mayo de 2023, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que no supera el requisito de subsidiariedad.

En primer lugar, accedió a la solicitud de desvinculación realizada por la Corte Constitucional, al precisar que según las funciones otorgadas por el artículo 241 de la Constitución, esta no tiene legitimación en la causa por pasiva, pues no intervino en los hechos que presuntamente vulneraron los derechos fundamentales del actor.

Por otra parte, el *a quo* constitucional precisó que el tutelante a través de este mecanismo de amparo no cuestionaba la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se publicaron los resultados obtenidos en el examen ni los que resolvieron los recursos interpuestos contra dicha decisión, sino que lo que pretendía es que se le realizara nuevamente las pruebas de conocimientos y aptitudes.

En ese sentido, indicó que de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 166 de 30 de septiembre de 1997, en los casos de fuerza mayor y caso fortuito, el interesado podía presentar una solicitud escrita dentro de los 3 días siguientes al hecho que fundamenta, para solicitar la modificación de alguna de las fechas del concurso de méritos. Por lo tanto, en el caso particular del actor, explicó lo siguiente:

En ese orden de ideas, y comoquiera que el actor al momento de tener conocimiento del fallecimiento de su progenitor no se abstuvo de presentar la prueba de conocimientos y aptitudes programadas para el 24 de julio de 2022, y tampoco solicitó dentro de los tres (3) días siguientes su reprogramación, para la Sala es claro que el accionante se abstuvo de acudir, en sede administrativa, al mecanismo reglamentario que tenía a su disposición para pedir la realización de la prueba supletoria o paralela, cuya práctica deprecia ahora ante el juez constitucional.

En consecuencia, dispuso que la acción de tutela es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, dado que el actor no ejerció oportunamente los mecanismos de defensa previstos en la norma y la acción de amparo no puede ser usada para revivir etapas previamente vencidas.

1.8. Impugnación⁴

El señor Molina Loaiza impugnó la decisión de primera instancia y solicitó que se revoque para que, en su lugar, se tutelén sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se le permita realizar nuevamente la prueba de conocimientos. Para tal efecto, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

⁴ La impugnación se presentó dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, comoquiera que la sentencia de primera instancia se notificó el 21 de junio de 2023, mientras que el recurso se interpuso el 28 de junio del mismo año.



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

Así las cosas, iteró que se encuentra en una situación que merece un trato especial en razón al fallecimiento de su padre, situación que lo privó de tener un mejor desarrollo en la prueba y, por ende, en el resultado final que se requiere para continuar en el concurso.

De igual manera, alegó que el fallo impugnado desdice el espíritu de la acción de tutela, pues le negó el derecho a la tutela judicial efectiva que está establecido en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos y vulneró su debido proceso al agravar su situación.

Consideró que el *a quo* desde el problema jurídico se centró en observar la improcedencia de la acción, sin detenerse en los aspectos fácticos del asunto y, de otro lado, inobservó lo dispuesto en el artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991, que señala que el mecanismo de amparo es improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable, como en su caso, dado que este «se demostró en el libelo tutelar y en la presente impugnación».

Afirmó que si la Sección Primera del Consejo de Estado hubiera comprendido que de acuerdo al cronograma establecido para la Convocatoria 27 la siguiente fase es el curso de formación judicial para aspirantes a cargos de magistrados y jueces de la República en todas las especialidades (Fase III), su decisión hubiera sido la de tutelar sus garantías constitucionales y de ordenar incluirlo en la programación de una prueba supletoria.

Por esta razón, también pidió como medida cautelar que se ordene la suspensión de la Fase III del concurso, hasta que no se resuelva la presente acción constitucional.

Finalmente, alegó que el «actuar de las entidades accionadas y el fallo recurrido desconoce y pasa por alto un aspecto tan personal y propio de todo ser humano como es una situación de luto ante la pérdida de un ser querido».

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada por el señor Julián Andrés Molina Loaiza, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021 y, el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta corporación.



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si debe confirmarse, modificarse o revocarse la decisión de primera instancia de 26 de mayo de 2023, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, que declaró la improcedencia de la acción de tutela por no superar el requisito de subsidiariedad.

Para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** naturaleza de la acción de tutela; **(ii)** el carácter subsidiario de la acción de tutela e improcedencia cuando existan otras vías judiciales disponibles y eficaces y **(iii)** caso concreto.

2.3. Naturaleza de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares en los precisos casos en que indica el Decreto 2591 de 1991.

Es importante precisar que esta norma condiciona el ejercicio de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental, salvo que el interesado invoque y demuestre estar sufriendo un perjuicio irremediable, hecho que hace procedente la tutela como mecanismo transitorio.

2.4. Del carácter subsidiario de la acción de tutela e improcedencia cuando existen otras vías judiciales disponibles y eficaces

El inciso 3.º del artículo 86 de la Carta Política contempla el requisito de subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela y determina que «[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable», precepto reglamentado por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991.⁵

La jurisprudencia estableció que, en razón del principio de subsidiariedad, los conflictos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos, en principio, por las vías ordinarias jurisdiccionales y administrativas, de manera que únicamente ante la inexistencia de dichas alternativas o cuando estas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible recurrir a esta acción constitucional.

⁵ «ARTICULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante».



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

De modo que el carácter subsidiario de la tutela impone al interesado la obligación de acudir a los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales, de los cuales debe hacer uso con diligencia, pues la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de este mecanismo⁶.

El carácter residual o supletorio obedece a la necesidad de preservar las competencias atribuidas a las diferentes autoridades judiciales en desarrollo de la independencia y autonomía de la actividad judicial, en los que igualmente se deben salvaguardar derechos de rango convencional y constitucional, sin que esta acción pueda convertirse en un mecanismo alternativo, paralelo o complementario de los procedimientos judiciales «diluyéndose esta exigencia únicamente cuando el juez constitucional encuentre que se configura un perjuicio irremediable que exige para el restablecimiento de los derechos involucrados la adopción de medidas inmediatas, imponiéndose en este evento la tutela como mecanismo transitorio mientras la autoridad judicial competente decide de fondo la acción correspondiente»⁷.

2.5. Caso concreto

2.5.1. En el *sub examine*, el señor Julián Andrés Molina Loaiza alegó que las autoridades accionadas vulneraron sus garantías constitucionales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a cargos públicos, dado que en el marco del concurso de méritos adelantado mediante la Convocatoria 27 para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, no accedieron a su solicitud tendiente a que se le practicara nuevamente las pruebas de aptitudes, conocimientos generales y específicos, y la psicotécnica.

Lo anterior, comoquiera que el 24 de julio de 2023, fecha para la cual se programó la práctica de las mencionadas pruebas, su padre había fallecido, lo cual no le permitió presentar el examen plenas condiciones.

En primera instancia, la Sección Primera del Consejo de Estado, declaró la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que no supera el requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que el actor no ejerció oportunamente los mecanismos de defensa con los que contaba, como lo era, acudir ante la autoridad accionada dentro de los 3 días siguientes a la práctica de la prueba, para pedir su reprogramación.

⁶Al respecto ver, entre otras, las sentencias de 21 de enero de 2021, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 11001-03-15-000-2020-04371-01, 26 de agosto de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, rad. 11001-03-15-000-2021-04912-00 y 9 de septiembre de 2021, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, rad. 11001-03-15-000-2021-04731-00.

⁷ Ver, Corte Constitucional, sentencia T-336 de 2009, T-130 del 2010, T-318 del 2017.



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

Inconforme con esta decisión, el actor la impugnó y solicitó que se revoque, para que, en su lugar, se amparen sus derechos fundamentales y se le «permita realizar la prueba de conocimientos e INCLUIRME EN LA PROGRAMACIÓN DE UNA PRUEBA SUPLETORIA»⁸.

Para fundamentar su solicitud, señaló que se encuentra en una situación que merece un trato especial, en razón al fallecimiento de su padre, lo que lo privó de tener un mejor desarrollo en la prueba y, por ende, en el resultado final que se requiere para continuar en el concurso.

Además, expuso que el fallo de primera instancia se centró en observar la improcedencia de la acción, sin detenerse en los aspectos fácticos del asunto e inobservó lo dispuesto en el artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991, que señala que el mecanismo de amparo es improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable, como en su caso.

2.5.2. Pues bien, una vez revisado el material probatorio allegado al expediente, se advierte que mediante la Resolución CJR22-0351 de 1.º de septiembre de 2022, se publicaron los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos que se practicaron el 24 de julio de 2022, los cuales fueron obtenidos por los participantes que se inscribieron al concurso de méritos para la provisión del cargo de juez promiscuo municipal.

Contra esta decisión, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación bajo las mismas consideraciones que las expuestas en esta acción de tutela, es decir, por el fallecimiento de su padre el mismo día que presentó las pruebas de aptitudes, conocimientos generales y específicos, y la psicotécnica, pues tal acontecimiento no le permitió contestar el examen con el pleno de sus condiciones.

No obstante, las autoridades accionadas mediante la Resolución CJR23-0042 de 16 de enero de 2023, confirmaron el acto recurrido, y respecto a la solicitud de realizar una nueva prueba, le informaron al tutelante lo que se transcribe a continuación:

Este punto es necesario indicar que estas estas peticiones no guardan relación directa con el resultado individual de los recurrentes, los cuales fueron publicados mediante la Resolución CJR22-0351 de 1º de septiembre de 2022, razón por la cual estos temas no son susceptibles de ser discutidos mediante el presente acto administrativo, toda vez, que de conformidad con el principio de congruencia no existe identidad jurídica, entre el acto recurrido y la motivación del recurso o pregunta planteada.

[...]

⁸ Mayúsculas sostenidas del texto original.



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

Ahora bien, en escrito de tutela, el actor solicitó «[i]nvalidar los resultados obtenidos en la prueba presentada el 24 de julio del año 2022», lo cual, en últimas, para la sala consiste en que se deje sin efectos las decisiones contenidas en las Resoluciones CJR22-0351 de 1.º de septiembre de 2022 y CJR23-0042 de 16 de enero de 2023, mediante las cuales se publicaron y confirmaron los resultados de la prueba de aptitudes y conocimientos que se practicaron el 24 de julio de 2022.

Teniendo en cuenta lo expuesto, esta sección advierte que en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad⁹, como se explicará a continuación:

Las Resoluciones CJR22-0351 de 1.º de septiembre de 2022 y CJR23-0042 de 16 de enero de 2023 constituyen actos particulares y concretos, que pueden ser controvertidos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho del derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011¹⁰, en el que el actor podrá plantear los argumentos que trae en sede tutela y poner en tela de juicio su legalidad.

Sobre el particular, esta colegiatura en ocasiones previas ha señalado «[e]n los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo»¹¹ (Subrayas propias)

Así es claro, entonces, que el señor Julián Andrés Molina Loaiza cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, idóneo y eficaz, para discutir los actos que le asignaron el puntaje en sus pruebas de aptitudes y conocimientos y le negaron la posibilidad de presentar nuevamente el examen y así lograr la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados mediante la presente acción.

⁹ Ver al respecto Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 22 de mayo de 2019. Rad. 11001-03-15-000-2019-01237-00 y Sentencia del 2 de marzo de 2023. Rad. 11001-03-15-000-2023-00326-00.

¹⁰ «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.»

¹¹ Consejo de Estado, sentencia del 5 de noviembre de 2020. Rad: 25000-23-41-000-2012-00680-01(3562-15).



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

De igual manera, la sala concuerda con el análisis efectuado por el *a quo* constitucional, según el cual el actor también contó con la posibilidad de pedir la aplicación de una prueba supletoria dentro de los 3 días siguientes al momento en que presentó el examen, con fundamento en lo establecido en el Acuerdo 166 de 1997¹², “Por medio del cual se dictan disposiciones sobre los concursos de méritos para la conformación de los Registros de Elegibles para los cargos de carrera de Rama Judicial”, que a la letra dice:

ARTICULO PRIMERO.- La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en los casos excepcionales a que se refiere el artículo siguiente, podrá modificar a nivel individual las fechas señaladas para la realización de las etapas de los concursos de méritos adoptadas para los cargos de carrera de la Rama Judicial.

ARTICULO SEGUNDO.- Se consideran casos excepcionales los relacionados con fuerza mayor o caso fortuito plenamente justificados.

ARTICULO TERCERO.- El interesado deberá presentar solicitud escrita a más tardar dentro de los tres días siguientes a aquél en que se presente la circunstancia que motiva la imposibilidad acompañando prueba idónea de la misma. La solicitud se entenderá presentada bajo juramento.

Con todo, no sobra mencionar que el juez ordinario cuenta con la posibilidad de decretar medidas cautelares en los términos de los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011¹³, las cuales representan un medio idóneo y efectivo de protección de

¹² Que en la actualidad se encuentra vigente sin modificaciones, como se observa en la página web <https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=1021>

¹³ «Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible. 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

los derechos fundamentales que puedan resultar afectados con el fin de evitar la consumación o agravación del daño.

Se recuerda entonces, que este mecanismo constitucional se torna improcedente para suplir mecanismos idóneos de defensa y/o para revivir términos, de lo contrario, esta herramienta sería utilizada como un instrumento de reemplazo de las demás acciones judiciales contempladas en el ordenamiento, lo que de suyo desnaturalizaría esta acción que es eminentemente protectora de derechos fundamentales.

En los mismos términos ha sido señalado por el alto tribunal constitucional, al indicar que «en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción^[96] (...)»¹⁴.

Finalmente, para esta Sala de Decisión es importante aclarar que si bien se ha admitido que la acción de tutela es procedente en casos en los cuales se encuentra de por medio la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cierto es que el señor Julián Andrés Molina Loaiza, pese a que lo invocó, no acreditó este hecho.

Si bien el actor señaló que según el cronograma de la Convocatoria 27, el 24 de abril de 2023 empezaba la Fase III del concurso, consistente en el curso de formación judicial para aspirantes a cargos de magistrados y jueces de la República, lo cierto es que para esta sala tal circunstancia no implica el acaecimiento de un perjuicio irremediable, comoquiera que según el citado cronograma las inscripciones al curso inician el 11 de septiembre de 2023.

En ese sentido, en el respectivo proceso el actor cuenta con la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares con las cuales se puede alcanzar la protección del objeto del proceso, ya sea por solicitud de las partes y/o decretadas de oficio por el juez.

De modo que, con fundamento en lo dicho en párrafos precedentes, esta Sala confirmará el fallo de 26 de mayo de 2023, en el que la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la tutela por no cumplir con uno de los requisitos adjetivos de procedibilidad, como lo es la subsidiariedad.

De igual manera, frente a la medida provisional invocada por el actor, la sala debe precisar que esta no resulta procedente, comoquiera que no se accederán a las pretensiones de la acción de tutela.

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos».

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2021.



Demandante: Julián Andrés Molina Loaiza
Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –
Unidad de Administración de Carrera Judicial y otro
Radicado: 11001-03-15-000-2023-02511-01

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

III. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 26 de mayo de 2023, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Julián Andrés Molina Loaiza.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”