

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, quince (15) de noviembre dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 11001-03-15-000-2023-06392-00
Demandante: CARLOS ALBERTO DÍAZ LÓPEZ
Demandado: UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL
DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA POR ACCIÓN U OMISIÓN DE
AUTORIDAD PÚBLICA. EL MECANISMO ES
IMPROCEDENTE CUANDO EXISTE OTRO MEDIO IDÓNEO
PARA LOGRAR LO PRETENDIDO.

Síntesis del caso: el actor solicitó que se ordene la suspensión provisional de la realización del curso concurso adelantado por la autoridad judicial demandada, en el marco de la Convocatoria no. 27 o, en su defecto, que se autorice al actor para que inicie las etapas del curso de formación, hasta que se decidan las medidas cautelares que interpuso en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener lo mismo. En consecuencia, se declarará improcedente por carencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que se encuentra en trámite otro medio idóneo para obtener lo que se pretende a través de este mecanismo constitucional.

La Sala decide la acción de tutela presentada¹ por el señor Carlos Alberto Díaz López en contra de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura para la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos consagrados en los artículos 13, 29 y 48 de la Constitución Política.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos de la demanda

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

¹ La demanda de tutela fue presentada e 3 de octubre de 2023.

- 1) Se inscribió a la convocatoria no. 27 para la provisión de empleados de la Rama Judicial, en el cargo de magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura.
- 2) Mediante Resolución no. CSR22-0351 del 1 de septiembre de 2022 fue publicado el resultado de las pruebas de aptitudes y conocimientos, en las cuales obtuvo un puntaje total de 799,14 puntos, calificado como “no aprobó”.
- 3) Mediante memorial del 15 de noviembre de 2022, interpuso el recurso de reposición porque consideró que la respuesta a la pregunta 28 del cuestionario brindada por la Universidad Nacional violó la construcción del silogismo y la única respuesta viable fue la que el marcó.
- 4) La Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura expidió la Resolución No CJR23-0047 del 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 Consejo Seccional de la Judicatura de la Rama Judicial”*.
- 5) El 30 de enero de 2023, interpuso acción de tutela para que se corrigiera el supuesto error en torno a la respuesta de la pregunta 28 por parte del Consejo Superior de la Judicatura-Unidad de Administración de Carrera Judicial.
- 6) Mediante sentencia del 3 de marzo de 2023, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente el amparo constitucional solicitado en consideración a que existía otro mecanismo de defensa, esto es, el medio control de nulidad y restablecimiento del derecho.
- 7) Impugnó esa decisión y la Sección Quinta del Consejo de Estado en fallo del 18 de mayo de 2023 revocó parcialmente la decisión y, en su lugar, negó las pretensiones.
- 8) El 14 de agosto de 2023, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la que pretendió la nulidad de la Resolución no CSR22-0351 y solicitó unas medidas

cautelares², sin embargo, a la fecha no se ha decidido sobre la admisión ni sobre tales medidas.

2. Fundamento de la vulneración

El actor alegó que a la fecha de presentación de la acción de tutela no se ha decidido sobre la admisión, inadmisión y rechazo de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ni se han resuelto las medidas cautelares allí solicitadas, sin embargo, no aportó los datos del proceso para su identificación.

Agregó que de resolverse y accederse a tales medidas cautelares después de iniciado el curso puede afectar su tiempo de formación y su calificación en el mismo o, de negarse la medida y fallarse en su favor la demanda después de realizado el curso, lo dejaría sin posibilidad de hacer parte de la lista de legibles, por lo que solicitó que se atienda a través de este mecanismo, lo que pidió en aquel medio de control.

A su juicio, con la materialización de cualquiera de las situaciones antes expuestas, se vulnerarían sus derechos fundamentales invocados.

3. Pretensiones

Con fundamento en lo anterior la parte demandante solicitó que se acceda a las siguientes súplicas:

“PRIMERA. Tutelar los derechos al DEBIDO PROCESO, a la IGUALDAD, al TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS y el PRINCIPIO A LA CONFIANZA LEGITIMA, consagrados en la Constitución Política, y demás derechos fundamentales que considere el honorable Juez de Tutela.

² “Suspende de forma provisional las actuaciones dentro de las etapas o fases del concurso, dentro de la Convocatoria No. 27 para selección de funcionarios de la Rama Judicial, conforme al Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018 específicamente las que conciernen al cargo de “Magistrado de Consejo Seccional de la Judicatura” identificado con código: 270009, hasta que se resuelva el presente medio de control a fin de evitar perjuicios irremediables al demandante, al no ser incluido en las siguientes etapas o fases del concurso”.

“Pretensión subsidiaria a la medida cautelar. En caso de no acceder a la medida cautelar inicialmente solicitada, respetuosamente solicito se ordene al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL autorizar la realización del curso concurso correspondiente (fase siguiente) a mi mandante, a fin de cumplir con los requisitos del proceso de selección y en caso de prosperar la presente demanda tenga igualdad de oportunidades que los demás participantes en el proceso de opción de sede”.

SEGUNDA. Ordenar la suspensión provisional de la realización del curso concurso y demás actuaciones dentro de las etapas o fases del concurso de la Convocatoria No. 27 para selección de funcionarios de la Rama Judicial, Acuerdo PCSJA18- 11077 de 2018 específicamente las que conciernen al cargo de “Magistrado de Consejo Seccional de la Judicatura” identificado con código: 270009, hasta que se resuelvan las pretensiones definidas en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Resolución CJR22-0351 del 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.

TERCERA. Pretensión subsidiaria. En caso de no acceder a la suspensión inicialmente solicitada, respetuosamente solicito se ordene al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL autorizar la realización del curso concurso correspondiente al accionante, a fin de cumplir con los requisitos del proceso de selección y en caso de prosperar la demanda Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Resolución CJR22-0351 del 1° de septiembre de 2022, tenga igualdad de oportunidades que los demás participantes en las etapas siguientes del proceso de selección”. (archivo disponible en medio magnético en el aplicativo SAMAI).

4. Actuación procesal

Mediante auto de 20 de octubre de 2023, se admitió la acción de tutela y se ordenó la notificación al presidente e integrantes del Consejo Superior de la Judicatura y a la directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y al rector de la Universidad Nacional de Colombia con el fin de que allegaran un informe sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción.

5. Intervenciones de las autoridades demandadas

La Universidad Nacional rindió informe en el que manifestó, entre otras cosas, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para atacar los actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad.

Las demás autoridades guardaron silencio, a pesar de que fueron notificadas en debida forma.

II. LAS CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el

siguiente derrotero: 1) finalidad de la acción de tutela y 2) sobre la solicitud de medida provisional y 3) el caso concreto.

1. Finalidad de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario cuyo objeto es proteger de manera inmediata y eficaz los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

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

2. Sobre la solicitud de medida provisional

El 24 de octubre del presente año, el actor allegó un memorial en que pidió como medida provisional lo siguiente:

“7. Al no ser estudiada la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, no se han definido su admisión, corrección o el decreto las medidas cautelares propuestas. Igualmente, al no resolverse la acción de Tutela, expediente 11001-03-15-000-2023-06392-00, el suscrito no tiene más opción que solicitar medidas cautelares dentro de la citada Acción de Tutela, a fin de evitar un perjuicio irremediable toda vez que se están cumpliendo con las etapas del Curso Concurso y en un momento dado no sería posible cumplir con la calificación que se da en el mismo para acceder a una posible conformación de la lista de elegibles.

8. En este orden de ideas, se hace imprescindible que se fijen las medidas cautelares correspondientes a fin de garantizar mis derechos dentro de la citada convocatoria.

9. Tal como se constata en la página web de la Rama Judicial – Convocatoria 27, varios jueces administrativos han decretado la medida cautelar para que los demandantes continúen en las etapas del concurso hasta tanto se resuelva la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho”.

Al respecto, de manera anticipada, la Sala advierte que de conformidad con los principios de celeridad y economía procesal que irradian el trámite de esta acción constitucional no

es necesario pronunciarse sobre dicha petición, puesto que, mediante el fallo de la referencia, dentro del término legal se decidirá sobre el objeto de la acción de tutela.

En consecuencia, como lo pretendido a título de medida provisional es que se tome una decisión antes de que se culminen las etapas del concurso de méritos de la Convocatoria no. 27 y teniendo en cuenta que con la expedición de este fallo la Sala se pronunciará definitivamente sobre dicha solicitud, es claro que se torna inane un pronunciamiento adicional para resolver la medida provisional deprecada.

3. El caso concreto

En el asunto de la referencia se demanda por esta vía constitucional a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura con el fin de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales antes mencionados, presuntamente vulnerados porque no se ha ordenado la suspensión de la realización del curso concurso y demás actuaciones dentro de las etapas o fases del concurso de la Convocatoria no. 27, hasta que se resuelvan las pretensiones definidas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución CJR22-0351 del 1 de septiembre de 2022.

Como cuestión previa, se advierte que si bien el actor pareciera alegar una presunta mora judicial por parte del Tribunal Administrativo de Nariño, autoridad ante la cual cursa el proceso ordinario y que ni siquiera fue mencionada en el escrito de tutela, lo cierto es que de las pretensiones se advierte que lo que se pretende es atacar la legalidad del Resolución CJR22-0351 del 1 de septiembre de 2022 y que se decidan a través de este mecanismo las medidas cautelares solicitadas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, en los términos en los que se propuso la controversia se declarará improcedente el amparo por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, por las razones que procederá a exponer:

a) Caracterización del requisito de subsidiariedad

La acción de tutela es un mecanismo excepcional y extraordinario para acudir ante el juez constitucional cuando el ordenamiento jurídico no prevea una herramienta jurisdiccional

idónea y eficaz para la protección de los derechos fundamentales, como se infiere del texto del inciso 3 del artículo 86 de la Carta Política.

En desarrollo del precepto constitucional aludido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 exige como presupuesto procesal de la acción de tutela que el demandante no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La finalidad de este presupuesto de procedibilidad de la acción es que las personas hagan uso de todos los mecanismos que el sistema judicial consagra para conjurar la situación que amenaza o vulnera sus derechos fundamentales, de modo que se restrinja el uso indiscriminado e indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial alterna de protección para desplazar o reemplazar a las herramientas judiciales que el legislador estableció para la protección de los derechos.

En esa medida, cuando se presenta la acción de tutela con el fin de obtener una decisión más rápida o para burlar los procedimientos judiciales previamente estatuidos se desconoce el carácter subsidiario y residual de este mecanismo constitucional.

Ahora bien, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de la subsidiariedad debe ser estudiado en cada caso concreto y, por ende, aun en los eventos en que existan otros medios de defensa judicial, existen dos excepciones que justifican su procedibilidad, así:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias **no es idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, **(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

En suma, la acción de tutela condiciona el ejercicio de la acción de tutela a la inexistencia de otro medio de defensa judicial, salvo que este no suponga un mecanismo idóneo y efectivo para evitar la vulneración o amenaza del derecho fundamental o que se pretenda un amparo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

b) Verificación del cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso concreto

1) En su escrito de demanda, el señor Carlos Alberto Díaz López pretende que se ordene lo siguiente:

“Ordenar la suspensión provisional de la realización del curso concurso y demás actuaciones dentro de las etapas o fases del concurso de la Convocatoria No. 27 para selección de funcionarios de la Rama Judicial, Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018 específicamente las que conciernen al cargo de “Magistrado de Consejo Seccional de la Judicatura” identificado con código: 270009, hasta que se resuelvan las pretensiones definidas en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Resolución CJR22-0351 del 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

TERCERA. Pretensión subsidiaria. En caso de no acceder a la suspensión inicialmente solicitada, respetuosamente solicito se ordene al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL autorizar la realización del curso concurso correspondiente al accionante, a fin de cumplir con los requisitos del proceso de selección y en caso de prosperar la demanda Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Resolución CJR22-0351 del 1° de septiembre de 2022, tenga igualdad de oportunidades que los demás participantes en las etapas siguientes del proceso de selección”.

2) Asimismo, señaló que el 14 de agosto de 2023 presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la que pidió la nulidad 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 del Consejo Seccional de la Judicatura de la Rama Judicial.

3) Pues bien, en ejercicio de las facultades oficiosas que está investido el juez de tutela se constató a través del Sistema para la Gestión Judicial SAMAI que la demanda de nulidad de nulidad y restablecimiento, en efecto, fue presentada el 14 de agosto de 2023 y cursa en el Tribunal Administrativo de Nariño, sin embargo, a la fecha de emisión de la presente providencia, no se ha decidido sobre la admisión, inadmisión o rechazo ni frente a la medida cautelar.

4) En ese orden, se advierte que por encontrarse pendiente de decisión la providencia que decida sobre la admisión de la demanda y las medidas cautelares solicitadas, la acción de tutela es improcedente por carencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que el medio idóneo para esos efectos es proceso de nulidad y restablecimiento del

derecho, como ya se ha dicho en oportunidades anteriores por parte de esta Sala³, y, además, tampoco se aportaron los datos del proceso ni del despacho a cargo del mismo para analizar una eventual mora judicial, carga que, en todo caso, le correspondía al actor.

5) Adicionalmente, se advierte que tanto en la medida cautelar como la acción de tutela pretenden la suspensión provisional de la realización del curso concurso o, en su defecto que se ordene a la autoridad demandada que autorice al actor para que inicie las etapas del curso de formación en el marco de la Convocatoria no. 27, lo cual, es claro que se hizo valer en el proceso ordinario y será el juez natural de la causa el competente para pronunciarse frente a esos tópicos.

5) Ahora bien, en su escrito, el accionante alegó que existe un perjuicio irremediable por cuanto consideró que si se resuelve la medida cautelar después de iniciado el curso se puede ver afectado en la formación y calificación del mismo o, que si se le niega la medida pero posteriormente se falla en su favor después de realizado el curso, quedaría sin la posibilidad de hacer parte de la lista de legibles.

6) Sin embargo, la Sala estima que la acción de tutela no procede como mecanismo transitorio para evitar los perjuicios que causaría la iniciación del curso de formación en el marco de la Convocatoria no. 27 ni puede adelantarse a pronunciarse sobre los efectos de dicho trámite porque ello implicaría prejuzgamiento y, para esos efectos, precisamente está instituido el medio de control aludido, el cual es el idóneo para que se emita cualquier orden en el sentido.

7) En consecuencia, la acción de tutela resulta improcedente porque existe otro medio judicial idóneo y de las pruebas allegadas no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable a título personal del actor.

7) Sin perjuicio de lo anterior, si lo que se pretende la accionante es invocar una presunta mora judicial, lo cierto es que la fecha de presentación de la demanda data del 14 de agosto de 2023 y, a la fecha de emisión del presente fallo han transcurrido un poco más de tres meses, por lo cual no se advierte la existencia de un retardo injustificado en la

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias del 17 de enero de 2022 y 29 de noviembre de 2021, exp. 11001-03-15-000-2021-06042-00 (AC) y 11001-03-15-000-2021-04698-00 (acumulados), MP Fredy Ibarra Martínez.

resolución de la demanda, teniendo en cuenta las condiciones actuales de congestión judicial que caracteriza a los despachos judiciales por la sobrecarga laboral.

9) Por consiguiente, la Sala declarará la improcedencia del amparo por incumplimiento del presupuesto general de subsidiariedad, por los motivos hasta aquí expuestos.

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

F A L L A :

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
(Firmado electrónicamente)
Aclara voto

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)
Aclara voto

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.