



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

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2023-00801-01
Demandante: WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
Demandados: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA 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 en el marco de la Convocatoria No. 27

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la impugnación presentada por el actor contra la sentencia de 31 de marzo de 2023, dictada por la Sección Tercera, Subsección "A" del Consejo de Estado, en la que declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El actor manifestó que se inscribió a la Convocatoria No. 27 de 2018 para el cargo el cargo de juez administrativo 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 No. CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022, obteniendo un total de 793,62 puntos, lo que resultó insuficiente para aprobar el examen.

Afirmó que por encontrarse insatisfecho con la calificación asignada, el 22 de septiembre de 2022 presentó recurso de reposición contra el referido acto administrativo en el que cuestionó (i) el puntaje obtenido y el procedimiento utilizado para calificar la prueba de aptitudes y conocimientos; (ii) la elaboración de la prueba (iii) el tiempo otorgado para su presentación; (iv) la posibilidad de presentar pruebas supletorias a algunos participantes. Además, reprochó que el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018 violó de forma directa el contenido de la Ley Estatutaria 270 de 1996.

Refirió que el 15 de noviembre de 2022, luego de asistir a la jornada de exhibición presentó escrito de complementación del recurso de reposición con el fin de cuestionar la estructuración y la forma de calificación de las preguntas 6, 7, 9, 10, 18, 23, 28, 32, 33, 34, 39, 43, 53, 55, 59, 62, 63, 69, 70, 76, 84, 102, 103, 108 y 122.



Por último, adujo que el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de la Carrera Judicial, expidió la Resolución No. CJR23-0045 de 16 de enero de 2023, *“Por medio de la cual se resuelven 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 Juez Administrativo”*. Sin embargo, sostuvo que dicha respuesta fue genérica y no resolvió de fondo los planteamientos formulados por él en el recurso de reposición.

2. Fundamentos de la acción

El accionante presentó acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de la Carrera Judicial y la Universidad Nacional de Colombia, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, petición e igualdad, los cuales considera vulnerados por la falta de respuesta clara, congruente y de fondo a lo solicitado en el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022.

Sostuvo que la Resolución No. CJR23-0045 de 16 de enero de 2023, si bien atendió el recurso de reposición no resolvió de forma clara, congruente y de fondo cada uno de los argumentos que allí se formularon, ni en el escrito de ampliación del mismo, así como tampoco sobre los elementos probatorios que aportó y de los cuales solicitó su decreto.

Aseguró que la entidad demandada, en el marco de la Convocatoria No. 27, ha proferido alrededor de 25 resoluciones más, cuyo contenido es idéntico al expuesto en el acto administrativo demandado, lo que pone en evidencia que el recurso de reposición fue resuelto de manera genérica y no bajo un análisis de la situación particular del actor.

Expresó que la acción de tutela cumple con el requisito de la inmediatez *“i) porque no ha pasado tiempo considerable desde la actuación que se considera lesiva de mis derechos fundamentales hasta el momento de acudir ante el Juez de tutela, debido a que la Resolución CJR23-0045 -que exteriorizó la vulneración de mis garantías fundamentales- data del 16 de enero de 2023; y ii) porque las conductas que amenazan o vulneran los derechos fundamentales continúan vigentes al momento de interponerse este amparo, como quiera que las autoridades accionadas no han contestado de manera clara, congruente y de fondo los argumentos expuestos en mi recurso de reposición y en el escrito de complementación tantas veces citado”*.

Además, manifestó que la resolución es un acto administrativo definitivo pues define una situación particular por lo que la acción de tutela resulta procedente como mecanismo definitivo dado que fue producto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario. Sobre el particular, hizo referencia a las sentencias T-386 de 2016¹ y SU-067 de 2022² de la Corte Constitucional. Agregó que en esa última sentencia, proferida en el marco de la convocatoria No. 27, la Corte precisó que la acción de tutela era procedente casos como el suyo. Enseguida, señaló que la finalidad de la acción de tutela no es debatir la legalidad del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición sino obtener la protección de los derechos fundamentales invocados, los cuales, insistió, resultaron vulnerados por la falta de respuesta sobre cada uno de los argumentos

¹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

² M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.



que presentó tanto en el recurso de reposición, como en su escrito de ampliación, frente a lo cual no cuenta con otro medio de defensa judicial eficaz e idóneo.

Al respecto, aseguró que *“la prueba contundente de ello es que las demandas que cursan en el Consejo de Estado frente a la convocatoria 22, que fue la última en quedar en firme y con la cual se proveyeron los cargos vacantes de jueces y magistrados (...) no se han resuelto de fondo”*.

Sostuvo que dicha demanda se radicó en el año 2016, por lo han transcurrido más de seis (6) años, sin que al menos se haya citado a la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Por último, mencionó que se configura un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que *“de no resolverse el asunto aquí planteado de fondo, las etapas de la convocatoria 27 continuarán y, finalmente, tal y como sucedió en la convocatoria 22, las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho tardaran años en resolverse”*.

3. Pretensiones

En el escrito de tutela se formularon las siguientes:

“PRIMERA: AMPARAR mis derechos fundamentales a la igualdad, petición, debido proceso administrativo (garantías de defensa y contradicción), vulnerados por las autoridades accionadas.

SEGUNDA: Como consecuencia, ORDENAR a las autoridades accionadas lo siguiente:

- 1.1. *PRONUNCIARSE de manera clara, congruente y de fondo sobre todos los argumentos de inconformidad plasmados por el suscrito mediante el recurso de reposición interpuesto el 22 de septiembre de 2022 contra la Resolución CJR22-0351 de 01 de septiembre de 2022 y complementado a través de documento de 15 de noviembre de 2022, de manera que se confronten cada uno de los argumentos allí plasmados. Puntualmente, sobre aquellos respecto de los cuales no ha existido pronunciamiento concreto hasta el momento, conforme lo señale en el hecho No. 16 de esta acción constitucional.*
- 1.2. *RESOLVER las objeciones de fondo y de manera coherente con los argumentos que presenté contra las preguntas 6, 7, 9, 10, 18, 23, 28, 32, 33, 34, 39, 43, 53, 55, 59, 62, 63, 69, 70, 76, 84, 102, 103, 108 y 122, mediante el escrito de complementación radicado ante las accionadas el 15 de noviembre de 2022*
- 1.3. *ORDENAR que se pronuncien acerca de la conducencia, pertinencia y utilidad de decretar las pruebas que solicité en el recurso de reposición.*
- 1.4. *ORDENAR que si, como consecuencia de resolver los argumentos que presenté a través del recurso de reposición y del escrito de complementación, las autoridades accionadas determinan que se debe modificar el puntaje obtenido, dando como resultado una puntuación superior a los 800 puntos, se reponga la decisión contenida en la Resolución CJR23-0045 de 16 de enero de 2023 y se concluya que sí aprobé el examen de aptitudes y conocimientos, permitiéndome continuar con las demás etapas del concurso”*.

4. Pruebas relevantes

Con la solicitud de amparo la parte actora aportó los siguientes documentos:

- Copia del recurso de reposición y de su escrito de complementación presentado contra la Resolución No. CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022.
- Copia de la Resolución No. CJR23-0044 de 16 de enero de 2023.

5. Trámite procesal

Por auto de 20 febrero de 2023, la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado dispuso la admisión de la demanda de tutela y ordenó notificar a la parte demandante y a las autoridades demandadas. Además, se ordenó vincular a los aspirantes al cargo de Juez Administrativo, en el marco de la Convocatoria No. 27, con el fin de que tengan conocimiento de la existencia de este mecanismo constitucional como terceros interesados.



La Secretaría General de esta Corporación libró las notificaciones electrónicas No. 16529 a 16534 de 24 de febrero de 2023, con el fin de notificar a las partes³.

6. Oposición

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

En memorial allegado a través de correo electrónico 28 de febrero de 2023, la directora de la Unidad sostuvo que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado dado que el actor en el recurso de reposición interpuesto y en el escrito complementario, presentó reparos y requerimientos relacionados con la revisión de la calificación de los componentes de aptitudes y conocimientos, los cuales fueron atendidos de forma suficiente en la Resolución No. CJR23-0044 de 16 de enero de 2023, en donde se mencionó que con base en la información proporcionada por la Universidad Nacional de Colombia, como operador técnico de la prueba, que no se encontró ninguna inconsistencia en el proceso de calificación de su prueba lo que dio lugar a que se confirmara el resultado por él obtenido en la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022.

Indicó que la Unidad de Administración de la Carrera Judicial no ha vulnerado los derechos del accionante, pues las inconformidades expresadas en el recurso de reposición y en el escrito de adición del mismo, señaladas en el escrito de tutela respecto las objeciones realizadas a las preguntas 6, 7, 9, 10, 18, 23, 28, 32, 33, 34, 39, 43, 53, 55, 59, 62, 63, 69, 70, 76, 84, 102, 103, 108 y 122, los cuestionamientos efectuados sobre la calificación de la prueba, tiempo otorgado para responder el examen, consideración del puntaje de quienes presentaron las pruebas a pesar de no cumplir con los requisitos mínimos, alteración de guarismos de la calificación por resultados de la prueba supletoria, fueron atendidas en los puntos 7, 9, 13, 15, 17, 18, 19, 20 y 35 de la Resolución CJR23- 0045 de 16 de enero de 2023, con base en la información proporcionada por la Universidad Nacional de Colombia.

Aseguró 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 1º 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.

En relación con los requerimientos encaminados a realizar la recalificación del examen y reponer el resultado obtenido, refirió que estos fueron respondidos en los puntos 7 “*Solicitud de revisión - Lector óptico*” y 19 “*Revocatoria de la calificación – Dejar sin efecto la Resolución CJR22-0351 del 1º de septiembre de 2022 -- Revocar puntaje – Nulidad – Reponer el resultado o la Resolución*” de la resolución referida dentro del Anexo 1 del referido acto administrativo, tal como se evidencia realizando la búsqueda por nombres y apellidos y/o número de cédula del aspirante en el siguiente link: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7227621/132623650/CJR23-0045+->

³ Las partes demandante y demandada fueron notificadas a las siguientes direcciones de correo electrónico: juris.gomez.asociados@gmail.com; wsierrafagua@yahoo.com; willsierrafagua@gmail.com; carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co; convocatorias@cendoj.ramajudicial.gov.co; presidencia@consejosuperior.ramajudicial.gov.co; deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co; tutelasnacionales@defensajuridica.gov.co; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; notificaciones_juridica_nal@unal.edu.co; notificaciones_juridica_bog@unal.edu.co;



[+ANEXO+1+--+Juez+Administrativo.pdf/c7c5caf8-2539-4eab-b887-5acf0d858b90](#), en los cuales se hizo mención acerca de los procesos de control de calidad efectuados a la base de datos tanto de manera previa como posterior a la aplicación de la prueba, con la realización de calibración de la máquina lectora de las hojas de respuestas y la designación.

Sostuvo que los cuestionamientos respecto de la fórmula de calificación, valor de cada pregunta, porcentajes determinados para cada componente, media y desviación estándar y alteración de los resultados por la calificación de los aspirantes que presentaron la prueba supletoria fueron atendidos con la Resolución CJR23-0045 de 16 de enero de 2023 en el punto 9 denominado *“Fórmula y metodología de calificación - Cálculo e información de los datos estadísticos - Fundamento de la fórmula de calificación - Teoría o modelo estadístico utilizado para calificar - Valor de cada pregunta- Aciertos propios - Método para conocer aciertos a partir del puntaje”*, así mismo, las inquietudes relacionadas con los índices de confiabilidad, discriminación y dificultad y las personas que intervinieron en la construcción del examen fueron respondidas en el punto 13 denominado *“Índices psicométricos de la prueba (validez, confiabilidad, discriminación, dificultad, efectividad) - Análisis psicométrico de la prueba”*, con la respectiva marcación.

Adujo que en el punto 13 también se informó que luego de aplicadas las pruebas se realizó un análisis psicométrico completo con fundamento en las respuestas de los examinados, en el que se revisaron los indicadores de confiabilidad, validez y un análisis de dificultad, concluyendo que a partir de los datos estadísticos psicométricos observados se determinó que la calidad de la prueba fue adecuada para la evaluación de ambos componentes, especificando que el componente de aptitudes tuvo una dificultad media y una confiabilidad o consistencia interna alta y el de conocimientos una dificultad media, con confiabilidad buena y adecuada para cada una de las pruebas desarrolladas según el cargo o conjunto de cargos agrupados.

Indicó que las objeciones efectuadas sobre preguntas del examen por motivos de deconstrucción, redacción, formulación en su enunciado y opciones de respuesta, múltiples claves de respuesta, fueron atendidas 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”*, en 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”*.

Aseveró que en el ítem 18 denominado *“Preguntas capciosas, ambiguas, confusas - Solicita excluir preguntas - Informar si fue excluido algún ítem –Recalificar”* en la fila correspondiente al aspirante, 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 por ella 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.

Frente a la inquietud relacionada con el tiempo establecido para el desarrollo de la prueba, aseguró que fue resuelto en el punto 20 denominado *“Tiempo de la prueba insuficiente”*, precisando que el tiempo de 4 horas y 30 minutos otorgado

para resolver la totalidad de preguntas fue razonable y adecuado para el tipo de población a la cual está dirigida, de acuerdo con los análisis psicométricos que permitieron establecer que fue el correcto para conservar un adecuado nivel de exigencia en la evaluación.

Refirió que en el numeral 35 de la Resolución CJR23-0045 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 en cuanto a la pertinencia de las preguntas 6, 7, 9, 10, 18, 23, 28, 32, 33, 34, 39, 43, 53, 55, 59, 62, 63, 69, 70, 76, 84, 102, 103, 108 y 122.

En este orden de ideas, aseguró que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado dado que la pretensión del actor se encamina a que se dé respuesta a todos los argumentos de inconformidad presentados en el recurso de reposición interpuesto contra los resultados obtenidos en la prueba aplicada el 24 de julio de 2022, la adición del mismo y las objeciones efectuadas a las preguntas 6, 7, 9, 10, 18, 23, 28, 32, 33, 34, 39, 43, 53, 55, 59, 62, 63, 69, 70, 76, 84, 102, 103, 108 y 122, lo cual fue debidamente atendido mediante la Resolución CJR23-0045 de 16 de enero de 2023.

En cualquier caso, sostuvo que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por la presunción de legalidad.

6.2. Respuesta de la Universidad Nacional de Colombia

En escrito remitido mediante correo electrónico el 1 de marzo de 2023, el director de proyecto del Contrato 096 de 2018 solicitó que se declare improcedente la acción de tutela por configurarse la carencia actual de objeto teniendo en cuenta que se ha brindado respuesta de forma clara, completa y de fondo a todos los reparos y a las solicitudes formuladas por la accionante en el recurso de reposición.

Lo anterior, mediante la expedición de la Resolución No. CJR23-0044 de 16 de enero de 2023, en la que se explicó cuál era la justificación técnica de los diferentes ítems de la prueba en sus dos componentes, su pertinencia de cara a los planteamientos expuestos por la accionante con relación al cargo aplicado y la justificación técnico-jurídica de cada opción de respuesta establecida como correcta o incorrecta para efectos del cálculo del puntaje obtenido.

Además, sostuvo que el actor fue convocado y asistió a la jornada de exhibición del material de la prueba el 30 de octubre de 2022, en donde se le dio a conocer la documentación del material de la prueba en las mismas condiciones que los demás aspirantes que así lo solicitaron y se logró verificar cada uno de los aciertos de cada ítem de la prueba. Agregó que fue con base en esa información que, posteriormente, argumentó y allegó la ampliación correspondiente a su recurso de reposición.

Aseguró que contrario a lo afirmado por el accionante la Resolución No. CJR23-0044 de 16 de enero de 2023, sí resolvió de forma clara, congruente y de fondo sus inconformidades frente a los ítems 6, 7, 9, 10, 18, 23, 28, 32, 33, 34, 39, 43, 53, 55, 59, 62, 63, 69, 70, 76, 84, 102, 103, 108 y 122.

Expresó que en dicho acto administrativo se puede evidenciar la justificación dada por la Universidad Nacional de Colombia sobre la pertinencia de las preguntas, frente a las opciones de respuesta correctas e incorrectas, el proceso de elaboración de las pruebas, las aptitudes de sus constructores, así como el



estricto proceso de elaboración, control de calidad, que ha cumplido con los requerimientos que la actuación administrativa, basado en los principios de legalidad, igualdad y transparencia.

Adicionalmente, manifestó que en el numeral 35 de la Resolución CJR23-0044 de 16 de enero de 2023 y el documento “Anexo 2 - Respuesta a objeciones” de ésta, se plasmaron las claves de respuesta correctas y la correspondiente explicación de cada opción de respuesta, como resultado de las valoraciones técnicas que responden a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros previamente determinados, por lo que frente a lo señalado en los ítems en comento se indicó pertinencia del enunciado de la pregunta y la clave asignada.

Enseguida sostuvo que la acción de tutela no resulta procedente para controvertir la Resolución No. CJR23-0044 de 16 de enero de 2023, por cuanto para ello la actora cuenta con otros medios de defensa judicial que deben ser agotados antes de acudir al trámite constitucional. Además, advirtió que en el asunto bajo examen no se comprobó la existencia de un perjuicio irremediable que la habilite a desplazar los mecanismos ordinarios dado que en la demanda ordinaria cuenta con la posibilidad de que se adopten medidas de carácter inmediato como serían las medidas cautelares previstas en la Ley 1437 de 2011.

Por otro lado, señaló que la acción de tutela no cumple con el requisito de la inmediatez pues fue interpuesta tres (3) meses después de la publicación del acto administrativo cuestionado por la parte accionante y con el cual, a su juicio, se le vulneran sus derechos, espacio de tiempo que rebasa el término prudente y razonable si se considera la existencia de una presunta violación de derechos por parte de las accionadas.

Finalmente, refirió que las entidades demandadas no han vulnerado los derechos fundamentales de petición y al debido proceso del demandante dado que (i) el ejercicio del recurso de reposición no implica necesariamente que se deba resolver a favor del recurrente y, (ii) se le garantizó el ejercicio de los recursos que tenía a su alcance para controvertir los actos administrativos y las situaciones surgidas en el marco de la convocatoria No. 27, sin obstáculo alguno.

7. Sentencia de tutela impugnada

La Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado por sentencia de 31 de marzo de 2023, declaró la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad, al considerar que las inconformidades del accionante se dirigen a cuestionar la Resolución No. CJR23-0045 de 16 de enero de 2023, el cual por su naturaleza es un acto administrativo de carácter definitivo que puede ser controvertido a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

A lo que agregó que en dicho medio de control el accionante puede solicitar la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias con el fin de garantizar el objeto del proceso y, de esta manera, evitar la consumación o agravación de los daños que estima provienen de la presunta transgresión de los derechos invocados, hasta tanto se profiriera una decisión definitiva.

Por lo anterior, concluyó que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para debatir las inconformidades del actor, por lo que la acción de tutela resulta improcedente. Por último, advirtió que el demandante no acreditó la configuración de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional, como mecanismo transitorio.

8. Escrito de impugnación

Dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia y solicitó que se revocara la decisión accediendo a las pretensiones formuladas en el escrito de tutela.

En primer lugar, sostuvo que de conformidad con las sentencias T-507 de 2012, T-682 de 2016 y T-386 de 2016 de la Corte Constitucional pese a la existencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de tutela resulta procedente para controvertir los actos administrativos proferidos en el marco del concurso de méritos dada la falta de eficacia e idoneidad de dicho mecanismo judicial.

Así mismo, mencionó que en la sentencia SU-067 de 2022, proferida por la Corte Constitucional, precisamente en el marco de la presente convocatoria 27, indicó sobre la procedencia de la acción de tutela en estos casos, lo siguiente:

“(...) la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo (...)”.

Insistió que en su caso el requisito de la subsidiariedad se encuentra cumplido dado que no se discute la legalidad de un acto administrativo sino la vulneración de sus derechos fundamentales invocados por cuenta de la *“ausencia total de decisión sobre algunos de los motivos de inconformidad expuestos, tanto en el recurso de reposición presentado el 25 de septiembre de 2022 como en el escrito de complementación de 15 de noviembre siguiente, contra la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022”*.

En ese sentido, aseguró que no existe otro mecanismo judicial idóneo ni eficaz dentro del ordenamiento jurídico para proteger sus derechos fundamentales, por cuanto, se repite, al no haber acusación contra algún acto administrativo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no sería el mecanismo eficaz ni idóneo para el propósito.

Enseguida refirió que también cumple con el requisito de la inmediatez, pues se interpuso luego de un tiempo razonable a partir de la notificación de la Resolución No. CJR23-0045 de 16 de enero de 2023.

Expresó que se vulneró el núcleo del derecho fundamental de petición en conexidad con el debido proceso, pues a partir del momento en que la persona acude ante las autoridades o particulares solicitando cualquier información y estos tienen el deber de contestar de fondo en forma oportuna, de manera clara y congruente.

Reiteró que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta eficaz dado en el caso de la Convocatoria No. 22 han transcurrido más de 6 años sin que a la fecha se haya llevado a cabo la audiencia inicial (rad. No. 11001032500020160008100).

Por último, manifestó que dicha tardanza también permite evidenciar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el caso bajo estudio, porque de no resolverse el asunto prontamente las etapas de la Convocatoria No 27 continuarán y,



finalmente, tal y como sucedió en la Convocatoria No. 22 las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho tardaran años en resolverse.

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. Planteamiento del problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar, en los términos del escrito de impugnación, si debe revocar la sentencia de 31 de marzo de 2023, dictada por la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado que declaró la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad y, en su lugar, efectuar el estudio de fondo de la solicitud de amparo teniendo en cuenta que si bien el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para debatir sus inconformidades, el mismo no resulta idóneo ni eficaz y, además, se configura un perjuicio irremediable con el avance de las etapas del concurso.

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

3.1. 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.

3.2. 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 judicial⁴. 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 selección⁵.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en la sentencia **T-049 de 2019**⁶ 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 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 (como el acto que contiene el registro de elegibles o el acto que excluye a un participante de un concurso), 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.

4. Estudio y solución del caso concreto

4.1. 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

⁴ 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.

⁵ 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).

⁶ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



Colombia, al considerar que vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, petición e igualdad. Lo anterior, al encontrarse inconforme con lo resuelto en la Resolución No. CJR23-0044 de 16 de enero de 2023, pues considera que no se abordaron cada una de las inconformidades planteadas en el recurso de reposición, lo que, a su juicio, constituye un vicio formal del acto administrativo.

La Sección Tercera, Subsección "A" del Consejo de Estado en sentencia de 31 de marzo de 2023, declaró improcedente la solicitud de amparo, al considerar que no cumple con el requisito de la subsidiariedad, toda vez que el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para debatir la legalidad de la Resolución No. CJR23-0044 de 16 de enero de 2023, pues es un acto administrativo definitivo y de carácter particular, mediante el cual se resolvió excluirlo del concurso.

El demandante formuló escrito de impugnación en el que indicó que la acción de tutela resulta procedente como mecanismo definitivo, pues el medio de control no resulta idóneo ni eficaz por el tiempo que puede tardar hasta que se dicte sentencia. A lo que agregó que también procedería como mecanismo transitorio ante la ocurrencia del perjuicio irremediable que implica el avance de las etapas en el concurso.

4.2. De conformidad con las pruebas que reposan en el expediente se advierte que el 22 de septiembre de 2022, el actor presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 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 Juez Administrativo.

El 30 de octubre de 2022 se llevó a cabo la jornada de exhibición de la prueba, diligencia a partir de la cual el actor presentó escrito de complementación del recurso de reposición.

El recurso fue resuelto de forma conjunta mediante la Resolución No. CJR23-0045 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, el debate formulado en la acción de tutela no está relacionado directamente con la vulneración del derecho fundamental de petición, sino con la forma en que la resolución cuestionada resolvió el recurso de reposición presentado por el actor, lo cual al tratarse de un acto administrativo de carácter definitivo en tanto resolvió la situación jurídica particular del señor Sierra Fagua, quien al obtener un puntaje inferior a 800 puntos resultó excluido del concurso de méritos, es susceptible de control ante la jurisdicción contencioso administrativa bajo la causal de expedición irregular del acto prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

De este modo, lo planteado por el accionante aun cuando en apariencia esté relacionado con el derecho fundamental de petición, en realidad se dirige a controvertir la legalidad de los precitados actos administrativos de carácter particular que resolvieron sobre el puntaje obtenido y que, en consecuencia, lo excluye del concurso de méritos.

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, en principio, 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.

4.3. En este sentido, la Sala encuentra que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad porque los reproches formulados en realidad están relacionados con la forma como la Resolución No. CJR23-0045 de 16 de enero de 2023 resolvió el recurso de reposición presentado por el actor, por cuanto el debate propuesto recae sobre la legalidad de una decisión de carácter definitivo que produjo efectos jurídicos particulares, como quiera que mediante la Resolución CJR22-0351 de 1° de septiembre de 2022, junto con el acto que resolvió el recurso de reposición (Resolución No. CJR23-0045 de 16 de enero de 2023), se decidió excluirlo 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 aun cuando en apariencia esté relacionado con el derecho fundamental de petición, en realidad está dirigido a controvertir la legalidad de los precitados actos administrativos que resolvieron sobre el puntaje y que como consecuencia lo excluye del concurso de méritos.

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”*⁷.

Así las cosas, la Sala observa que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es la vía judicial idónea y eficaz para cuestionar la legalidad de las Resoluciones Nos. CJR22-0351 de 1° de septiembre de 2022 y CJR23-0044 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.

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 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.

En este sentido, la acción de tutela tampoco resulta procedente como mecanismo transitorio, pues la parte actora no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela y, por ende, será en el

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-586 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.



marco del proceso ordinario en donde deberá discutir lo que ahora propone en esta sede constitucional. A lo que se agrega que a pesar de que el actor manifiesta que la decisión afecta su situación, en tanto le impide continuar con las demás etapas del concurso, dicha circunstancia no es suficiente para concluir que existe un perjuicio irremediable.

El anterior discernimiento, contrario a lo afirmado por el accionante, no desconoce lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-067 de 2022, pues en dicha sentencia se dejó sentada la subregla jurisprudencial que permite habilitar la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en el marco de un concurso de méritos como mecanismo definitivo, únicamente cuando el medio de control no resulte idóneo ni eficaz para controvertirlo o, como mecanismo transitorio, cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Aspectos que fueron ampliamente analizados en el asunto bajo examen, encontrando que no se cumplen los requisitos que habiliten la procedencia.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la decisión objeto de impugnación, proferida el 31 de marzo de 2023, por la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado.

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.- CONFÍRMASE la sentencia de 31 de marzo de 2023, dictada por la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado, por las razones aquí expuestas.

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

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

Cuarto.- 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