

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 11001-03-15-000-2023-03903-00
Demandante: SANTIAGO ANDRÉS CARDEÑO RESTREPO
demandado: UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTRO
Medio de control: ACCIÓN DE TUTELA
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTORIDAD PÚBLICA. INCONFORMIDAD FRENTE A LA RESPUESTA EMITIDA EN CUANTO A VARIAS PREGUNTAS DEL EXAMEN DE LA CONVOCATORIA 27. SE DECLARA IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA POR EL INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD.

Síntesis del caso: el demandante indicó que se vulneraron sus derechos fundamentales por cuanto las autoridades demandadas no dieron una respuesta de fondo a varias de las preguntas del examen de la convocatoria 27.

La Sala procede a decidir el proceso de acción de tutela presentado por el señor Santiago Andrés Cardeno Restrepo en contra de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia para la protección de su derecho constitucional fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la acción¹ el demandante señaló, en síntesis, lo siguiente:

¹ Demanda que fue presentada el 19 de julio de 2023.

1) De conformidad con la Convocatoria no. 27 prevista en el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto del 2018, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura para proveer de manera definitiva los cargos vacantes de Jueces y Magistrados, se inscribió para el cargo de magistrado de Tribunal Administrativo.

2) El 24 de julio de 2022 presentó el examen de clasificación, el cual aprobó con un puntaje de obtuvo 800,22, según lo consignado en la Resolución no. CJR22-0351 del 1 de septiembre de 2022, a través de la cual se publicaron los resultados del concurso de méritos.

3) En consideración al recurso de reposición que presentó, mediante la Resolución CJR23-0044 del 16 de enero de 2023, la Unidad de Carrera Judicial confirmó la decisión contenida en la Resolución CJR22-0351 de 2022 y, en consecuencia, en su caso particular, mantuvo el puntaje obtenido.

2. El fundamento de la vulneración

El demandante señaló que las autoridades demandadas vulneraron su derecho constitucional fundamental de petición, por cuanto, si bien mediante la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022 se confirmó el puntaje obtenido, ese acto administrativo no resolvió de fondo los cuestionamientos planteados en el recurso de reposición, frente a las preguntas 63, 69, 70, 71, 76, 78, 82, 84, 96, 105, 109, 111, 113, 115, 116, 117, 120, 124 y 126.

La respuesta de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura que resolvió los cuestionamientos sobre las preguntas formuladas en el recurso de reposición que se promovió en contra de la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022 fue vaga, general, abstracta, descontextualizada e ilógica.

La justificación que expuso la Rama Judicial da cuenta, de forma evidente, que el texto del recurso no fue leído, pues se limitó a dar una respuesta masiva sin siquiera tomar en cuenta las razones que dio, no confrontó con el texto exacto del cuadernillo de preguntas y tampoco examinó la consistencia de las respuestas.

3. Pretensiones

Con fundamento en lo anterior la parte demandante solicitó el amparo de las siguientes súplicas:

“Primera: Proteger el derecho fundamental de petición.

Segunda: Como consecuencia ordenar a la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura y Universidad Nacional de Colombia, que den una respuesta de fondo, clara, específica, concreta y objetiva a cada uno de los cuestionamientos que fueron formulados en el recurso de reposición del 22 de septiembre de 2022 y su escrito complementario del 15 de noviembre de 2022, en especial a las preguntas identificadas con los números: 63, 69, 70, 71, 76, 78, 82, 84, 96, 105, 109, 111, 113, 115, 116, 117, 120, 124, 126.”. (archivo disponible en medio magnético en el aplicativo SAMAI).

4. Actuación procesal

Mediante auto de 24 de julio de 2023 se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar a la directora ejecutiva de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y a la Rectora de la Universidad Nacional de Colombia, así como a las personas que se hubieren postulado al concurso de méritos para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial – magistrado de Tribunal Administrativo convocado por el Acuerdo PSAA18-11077 de 2018 (Convocatoria no. 27), con el fin de que allegaran un informe sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción

5. Actuación de las autoridades demandadas

La *Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura* adujo que se debía negar el amparo invocado, pues los cuestionamientos efectuados por el demandante sobre la calificación de la prueba y en relación con preguntas del examen por motivos de construcción, redacción, formulación en su enunciado y opciones de respuesta, fueron respondidos con la Resolución CJR23-0044 de 16 de enero de 2023.

No se observó inconsistencia alguna en el proceso de calificación de la prueba del tutelante, lo que dio lugar a que se confirmara el resultado por él obtenido en la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022.

La *Universidad Nacional de Colombia* solicitó que se la carencia actual de objeto por hecho superado, pues mediante la Resolución no. CJR23-0044 de 16 de enero de 2023 se abordaron y atendieron los diferentes cuestionamientos planteados en los recursos de reposición.

De igual manera, solicitó declarar la improcedencia de la acción por no demostrar la existencia de un perjuicio irremediable y por no satisfacer el requisito de subsidiariedad, pues el demandante cuenta con otro mecanismo judicial para demandar los actos administrativos que lo excluyeron del concurso de méritos.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) finalidad de la acción de tutela y 2) 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 recursos idóneos previstos por el legislador y tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos ni para revivir términos precluidos o acciones caducadas.

De igual forma, dichas normas establecen la improcedencia de esta acción cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos constitucionales fundamentales del demandante.

2. El caso concreto

En el asunto que ocupa la atención de la Sala se demanda por esta vía constitucional a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y a la Universidad Nacional de Colombia con el fin de que se proteja el derecho constitucional fundamental de petición, presuntamente vulnerado con la expedición de un acto administrativo que no resolvió de fondo y de manera congruente los cuestionamientos planteados en el recurso de reposición, frente a las preguntas 63, 69, 70, 71, 76, 78, 82, 84, 96, 105, 109, 111, 113, 115, 116, 117, 120, 124 y 126.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia la Sala declarará improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, por las razones que procederán a exponerse:

2.1 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, para burlar los procedimientos judiciales previamente estatuidos o para proponer argumentos y planteamientos que no se propusieron ante el juez ordinario habiendo tenido la oportunidad de hacerlo, 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.

2.2 Verificación del cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso concreto

1) En el asunto sub examine, el demandante indicó que las autoridades demandadas vulneraron su derecho constitucional fundamental de petición, por cuanto, si bien mediante la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022 se confirmó el puntaje que obtuvo, ese acto administrativo no resolvió de fondo los cuestionamientos planteados en el recurso de reposición, frente a las preguntas 63, 69, 70, 71, 76, 78, 82, 84, 96, 105, 109, 111, 113, 115, 116, 117, 120, 124 y 126.

2) Sostuvo que la respuesta de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura que resolvió los cuestionamientos sobre las

preguntas formuladas en el recurso de reposición que se promovió en contra de la Resolución CJR22-0351 de 1 de septiembre de 2022 fue vaga, general, abstracta, descontextualizada e ilógica.

3) Así las cosas, la Sala observa que el demandante, a través de la acción de tutela, en realidad no está cuestionando la falta de respuesta sino el contenido y alcance de la respuesta que brindó la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Resolución no. CJR23-0044 de 16 de enero de 2023, por lo que el mecanismo constitucional resulta improcedente.

4) En efecto, de la revisión de los documentos allegados al expediente se advierte que en la Resolución no. CJR23-0044 de 16 de enero de 2023 la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura se pronunció de fondo acerca de las inconformidades en el recurso de reposición, fundamentos que no fueron favorables a sus pretensiones.

5) En esa medida, la Sala encuentra que si lo que pretende el demandante es atacar el contenido de la respuesta brindada por encontrarse inconforme con la solución otorgada por la autoridad accionada frente a sus interrogantes y cuestionamientos frente a algunas de las preguntas del examen del concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, la acción de tutela es improcedente en los términos previstos por el ordinal 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en razón a que, a pesar de que se invoca la vulneración del derecho fundamental de petición, la parte demandante no agotó todos los medios de defensa judicial que tenía a su alcance y tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que imponga la imperiosa necesidad de que el juez constitucional intervenga y adopte medidas urgentes, improrrogables y suficientes en aras de evitar su inminente materialización o mitigarlo.

6) La Resolución no. CJR22-0351 del 1 de septiembre de 2022, por medio de la cual se publicaron 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, entre ellos, el de magistrado de tribunal, y la Resolución CJR23-0044 del 16 de enero de 2023, por medio de la cual se resolvieron los recursos de reposición contra la primera resolución, dan cuenta de las razones

por las cuales había lugar a confirmar los puntajes obtenidos en el examen de aptitudes y conocimiento, documentos que constituyen actos administrativos definitivos² pues definieron la situación jurídica particular de los aspirantes al concurso, por lo que son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

7) Se pone de presente que en el caso particular no se está frente a meros actos de trámite proferidos en el marco de un proceso de selección, frente a los cuales la Corte Constitucional excepcionalmente ha avalado la procedencia de la acción de tutela³, sino que se trata de manifestaciones de la voluntad de la administración que definieron la situación jurídica de los participantes, pues dispusieron su exclusión o permanencia en el concurso de méritos.

8) Además, la Sala advierte que si el demandante en realidad considera que dichos actos administrativos le causaron un perjuicio grave y ostensible junto con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho puede solicitar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional con carácter de urgencia en los términos del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011⁴, medida que constituye un medio de defensa ágil y efectivo, en cuanto permite proteger y garantizar, de manera provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

9) En ese orden de ideas, no le es dado al juez de tutela pronunciarse sobre el fondo del asunto ni siquiera con miras a adoptar un amparo transitorio, pues el interesado cuenta con medios de defensas judiciales efectivos e idóneos que debió emplear, toda vez que el mecanismo constitucional no es un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley.

² **Artículo 43 del CPACA. Actos definitivos.** <<Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación>> (se destaca).

³ Sobre el particular consultar la sentencia SU 617 de 5 de septiembre de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ **“ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA.** Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.”

10) Por consiguiente, se declarará improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad respecto de este punto, por las razones hasta aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, 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 por el 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)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.