**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

Bogotá D.C. catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**Referencia:** Acción de tutela

**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-00332-01

**Accionante:** Marcela Chaves Álava

**Accionado:** Consejo Superior de la Judicatura y otros

**Temas:** *Tutela contra acto administrativo / Se revoca la decisión de primera instancia que negó el amparo, para en su lugar, declara la improcedencia porque no se cumple con el requisito general de subsidiariedad*

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Procede la Sala a decidir el recurso de impugnación interpuesto por la accionante contra la sentencia del 4 de marzo de 2021 proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, que negó el amparo solicitado.

La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado es la competente para conocer de la acción de tutela porque está dirigida contra varias entidades, entre ellas el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017 y en el Acuerdo 80 de 2019 de esta Corporación.

# I. ANTECEDENTES

**A. Solicitud de amparo**

1.- El 25 de enero de 2021 Marcela Chaves Álava interpuso acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad jurídica, acceso a cargos públicos y a la buena fe, vulnerados, en su concepto, por el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial y por la Universidad Nacional, con ocasión de la Resolución CJR20-0202 del 27 de octubre de 2020.

2.- En la acción de tutela se formularon las siguientes pretensiones:

<<*1. Proteger mis derechos fundamentales al debido proceso, seguridad jurídica, acceso a cargos públicos por mérito y en condiciones de igualdad y a la buena (sic) fé (sic).*

*2. Ordene que dentro del término de las 48 horas siguientes al fallo de tutela las accionadas dejen sin efectos jurídicos la Resolución No. CJR20-0202 de 27 de octubre de 2020. “Por medio de la cual se corrige una actuación administrativa en el marco de la convocatoria No. 027”, proferida por la Directora (sic) de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura por ser violatoria del debido proceso y de mis derechos fundamentales y por incurrir en vía de hecho procedimental.*

*3. Ordenar la continuación de la Convocatoria No. 027 de funcionarios de la Rama Judicial con las personas que superaron el puntaje aprobatorio de 800 puntos, entre ellas, la suscrita, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución CJR19-0679 de 7 de junio de 2019 y sus anexos, esto es que se continúe con la citación al Curso (sic) Concurso (sic), según lo regulado en los Acuerdos No. PCSJA 19-11400 de 2019 y PCSJA19-11405 de 2019 del Consejo Superior de la Judicatura, actos administrativos actualmente vigentes.*

*4. En caso de que no prosperen las pretensiones 2 y 3, le solicito que en protección a mis derechos fundamentales en el caso particular se mantenga mi puntaje aprobatorio de 819,9 puntos en las pruebas de conocimientos y aptitudes para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, y el puntaje otorgado en mi prueba psicotécnica dentro del concurso No. 0027(sic) para funcionarios de la Rama Judicial, según lo dispuesto en el (sic) Resolución CJR19-0679 de 7 de junio de 2019 y sus anexos; sin que se me exija presentar una nueva prueba de conocimientos y aptitudes, ordenando además mi citación directa al curso concurso, regulado en los Acuerdos No. PCSJA 19-11400 de 2019 y PCSJA19-11405 de 2019 del Consejo Superior de la Judicatura, actos administrativos actualmente vigentes*>>.

**B. Hechos**

3.- La accionante basó su solicitud de amparo en las siguientes afirmaciones:

3.1- Mediante el Acuerdo No. PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura reglamentó el concurso de méritos para la provisión de cargos de jueces y magistrados de la Rama Judicial (Convocatoria No. 27), al cual se inscribió la señora Marcela Chaves Álava para el cargo de magistrada de Tribunal Administrativo.

3.2.- El Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, celebró el contrato 096 de 2018 con la Universidad Nacional de Colombia, el cual tuvo como objeto el diseño, estructuración, impresión y aplicación de las pruebas de conocimientos y aptitudes en el marco de la convocatoria No. 27.

3.3.- En dicha convocatoria, la prueba de conocimientos, aptitudes y psicotécnica se realizó el 2 de diciembre de 2018, y sus resultados se dieron a conocer mediante la Resolución No. CJR18-559 del 28 de diciembre de 2018.

3.4.- El 17 de mayo de 2019, el Consejo Superior de la Judicatura en conjunto con la Universidad Nacional de Colombia emitieron un comunicado en el que informaron que se calificaría nuevamente la prueba de aptitudes, dada la falta de actualización de las claves de respuesta, por lo que, a través de la Resolución No. CJR19-0679 del 7 de junio de 2019, se publicaron los nuevos resultados, entre ellos el de la accionante, quien adujo obtener 819,9 puntos.

3.5.- El 27 de octubre de 2020 la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura expidió la Resolución No. CJR20-0202, *<<Por medio de la cual se corrige una actuación administrativa en el marco de la convocatoria 27>>*, en la que se dispuso continuar el proceso de selección con una nueva citación y aplicación de pruebas de conocimientos generales y específicos, de aptitudes y psicotécnicas, lo que implicó la anulación de la que ya se había realizado.

**C. Fundamentos de la vulneración**

4.- La accionante alegó que la Resolución No. CJR20-0202 de 2020 vulneró sus derechos fundamentales, por brindar un tratamiento igual a situaciones desiguales, al permitir que personas que no tenían el conocimiento requerido para aprobar las pruebas al momento de su primera realización pudieran participar en la nueva citación.

4.1.- A juicio de la accionante, mediante la Resolución No. CJR20-0202 del 27 de octubre de 2020 se anularon los resultados de la prueba presentada y, con ello, se revocó la situación particular y concreta reconocida a cada uno de los participantes que la habían aprobado. Esta situación ocasionó la vulneración de los derechos fundamentales y principios invocados.

4.2.- Afirmó que el acto administrativo enjuiciado ignoró las reglas del procedimiento administrativo porque declaró una nulidad “disfrazada” de la facultad de corrección contemplada en el artículo 41 del CPACA y, adicionalmente, no tuvo en cuenta que la Resolución No. No. CJR19-0679 del 7 de junio de 2019, que publicó los puntajes, quedó en firme. Además, sostuvo que el acto careció de motivación porque, si bien enunció los motivos de su decisión, no se explicó la magnitud del error aludido en las pruebas, ni se señaló cómo dicho error influyó en cada uno de los participantes del concurso.

4.3.- Finalmente, indicó que la tutela era procedente por ser el medio de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos invocados, cuya amenaza era inminente. En ese sentido, adujo que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento no era posible enjuiciar la Resolución No. CJR20-0202 de 27 de octubre de 2020 porque este no era un acto definitivo dentro del concurso de méritos y, además, demandaba mucho tiempo.

**D. Oposiciones e intervenciones**

5.- La Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura presentó un informe sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela y solicitó que se declarara su improcedencia. Al respecto, indicó que en el caso concreto no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable y, por ende, resultaba improcedente la tutela, máxime cuando la misma no era el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos amparados por el principio de legalidad, concretamente la Resolución No. CJR20-0202 del 27 de octubre de 2020, cuyo control correspondía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo como juez natural.

5.1.- Además, manifestó que no se vulneraron los derechos fundamentales invocados, en la medida en que, con fundamento en los informes técnicos de la Universidad Nacional de Colombia, resolvió retrotraer la actuación administrativa para ajustar el trámite a derecho en prevalencia del mérito. Así las cosas, señaló que la participación en el concurso de méritos constituía una simple expectativa hasta tanto no se superaran todas sus etapas y se conformara el Registro Nacional de Elegibles.

5.2.- Finalmente, sostuvo que sus decisiones fueron el resultado de la aplicación estricta de sus competencias y las normas vigentes, por lo que no se obró con negligencia, arbitrariedad u omisión por su parte. En esa medida solicitó que se negara el amparo solicitado.

6.- La Universidad Nacional de Colombia también solicitó rechazar por improcedente la acción de tutela, toda vez que no es el medio idóneo para enjuiciar actos administrativos, incluso si estos son de trámite o preparatorios. Afirmó que las reclamaciones de la accionante se fundan en hechos inciertos e hipotéticos de los cuales no es posible desprender una vulneración a sus derechos fundamentales.

**E.-** **Sentencia impugnada**

7.- En sentencia del 4 de marzo de 2021, la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, negó las pretensiones de la solicitud de amparo. La primera instancia constitucional consideró que se reunían los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, a saber, la inmediatez y subsidiariedad, por lo que pasó a estudiar el fondo del asunto. En todo caso, encontró que no se vulneraron los derechos fundamentales alegados por la accionante, por las siguientes razones:

7.1.- La Constitución Política de 1991 atribuyó la administración de la carrera judicial al Consejo Superior de la Judicatura, por lo que a esta entidad le incumbe (i) estructurar el proceso de selección, (ii) establecer los parámetros de calificación, (iii) consolidar el cronograma del proceso, y (iv) conformar la lista de elegibles. Es a partir de la conformación de la lista de elegibles que se consolidan derechos de carrera a favor de sus integrantes, por lo que el *a quo* concluyó que la accionante solo gozaba de meras expectativas a partir de la calificación de sus resultados. Por lo tanto, no se desconocieron sus derechos al retrotraer el proceso a la realización de las pruebas bajo parámetros de calificación actualizados y corregidos.

7.2.- En relación con lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura debe propender porque el desarrollo de las convocatorias se realice conforme a derecho, para lo cual dispone de facultades unilaterales que le permiten subsanar los errores o irregularidades que se presenten. Así las cosas, la entidad accionada ejerció razonable y proporcionalmente su facultad de corrección y veló por la prevalencia del principio del mérito.

7.3.- Finalmente, sostuvo que la obtención del puntaje mínimo para avanzar a la siguiente fase del concurso no constituye necesariamente una garantía de acceso al cargo ofertado, por lo que no se incurrió en un desmedro económico de la accionante.

**F.- Impugnación**

8.- Notificada la sentencia de primera instancia y durante el término de su ejecutoria, la accionante presentó escrito de impugnación. En este reiteró los argumentos presentados en la acción de tutela, principalmente que (i) el medio constitucional, a diferencia de los mecanismos ordinarios, es idóneo y eficaz para la defensa directa de sus derechos; (ii) no existen mecanismos judiciales ordinarios para enjuiciar los actos administrativos de trámite; (iii) la Resolución No. CJR20-0202 de 27 de octubre de 2020 carece de motivación, pues no señala en concreto las fallas presentadas ni su incidencia en la calificación de la prueba; y (iv) que es sujeto de especial protección constitucional dada su situación familiar y económica, por ser madre cabeza de familia.

8.1.- A su vez, señaló que la decisión de realizar de nuevo las pruebas del concurso constituye un gasto innecesario de los recursos del Estado, más aún si existían otras soluciones para sanear los vicios presentados y que los participantes ganadores no debían asumir la carga de los errores en la formulación de las pruebas.

8.2.- Por último, presentó nuevas solicitudes no comprendidas en la acción de tutela, en virtud de las cuales exige que (i) se le informe de manera clara y explícita los yerros presentados en la prueba y cómo estos afectaron concretamente su calificación; y (ii) que mientras se resuelve la presente solicitud de amparo se suspenda el término previsto para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y demandar la Resolución No. CJR20-0202 de 2020.

**II. CONSIDERACIONES**

9.- La Sala revocará la decisión de primera instancia, porque no se cumplió con el requisito de subsidiariedad y no se advirtie la existencia de un perjuicio irremediable que pudiera justificar su procedencia excepcional.

10.- Debe considerarse que la accionante pretende que, por vía de tutela, se declare la cesación de los efectos jurídicos de la Resolución No. CJR20-0202 del 27 de octubre de 2020, expedida por la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y, con ello, se ordene la continuación del concurso de méritos –Convocatoria No. 27– desde la etapa en que se encontraba antes de la expedición de la aludida resolución.

11.- En concordancia con lo anterior, resulta preciso recordar que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 Constitucional, señaló que la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

12.- La Corte Constitucional[[1]](#footnote-1) ha sostenido que es deber de la accionante desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos, pues de no ser así, se correría el riesgo de interferir en las competencias de las distintas autoridades judiciales.

13.- En ese orden de ideas, para la Sala, en el asunto de la referencia no se satisfizo el mencionado requisito (subsidiariedad), por las siguientes razones:

13.1.- La génesis de la controversia radica en si la Resolución No. CJR20-0202 del 27 de octubre de 2020, expedida en el marco de un concurso de méritos, es un acto de trámite o definitivo y, en consecuencia, si es objeto o no de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, la resolución de tales cuestionamientos le corresponde al juez natural, es decir, es él quien debe (se trascribe) “*clarificar si el pronunciamiento de la administración es de trámite o definitivo con el propósito de que proceda el control judicial o no*”[[2]](#footnote-2).

13.2.- Actualmente, en la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación se encuentra en trámite un proceso de nulidad, con medida provisional, contra la Resolución No. CJR20-0202 de 27 de octubre de 2020[[3]](#footnote-3). La Sala considera que allí es donde, precisamente, se va a definir si ese es o no el mecanismo ordinario idóneo y procedente para estudiar los reparos contra el acto administrativo demandado.

13.3.- Por lo anterior, aún no se puede hablar de una ineficacia o falta de idoneidad de un mecanismo ordinario para cuestionar la Resolución No. CJR20-0202 del 27 de octubre de 2020, tal como lo planteó la accionante, ni mucho menos, de la inexistencia del mismo, porque como se dijo anteriormente, ello está supeditado a un pronunciamiento propio del juez natural.

13.4.- Así las cosas, la Sala estima que la determinación del juez natural, indiscutiblemente, va a repercutir en la procedibilidad o no de la acción de tutela, incluso, como mecanismo transitorio para controvertir la Resolución No. CJR20-0202 de 27 de octubre de 2020. Por esta razón, una decisión al respecto por parte del juez constitucional vaciaría la competencia de aquel, quien, se reitera, debe definir si el acto administrativo demandado es susceptible o no de control judicial vía ordinaria, es decir, si contra el mismo proceden o no los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

13.5.- En consecuencia, la Sala no encuentra factible que el juez constitucional invada la órbita de competencia del juez natural y desconozca la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, para así pronunciarse sobre aspectos que no son de su competencia, máxime cuando no se advierte una situación de urgencia ni un perjuicio irremediable que sustente su intervención.

13.6.- Por las consideraciones expuestas y como en casos anteriores[[4]](#footnote-4), la Sala concluye que es el juez natural y no el constitucional quien debe definir si el acto administrativo demandado –Resolución No. CJR20-0202 de 27 de octubre de 2020– es susceptible de control judicial, lo que torna en improcedente la acción de tutela y, en ese sentido, no hay lugar a pronunciarse sobre los demás requisitos generales ni sobre el fondo del asunto.

14.- Finalmente, cabe señalar que las nuevas solicitudes presentadas por la accionante en el escrito de impugnación no son de recibo, por cuanto implican (i) la presentación (pero no solicitud de amparo) de un derecho de petición a la entidad accionada, a través de la jurisdicción constitucional, lo cual es a todas luces improcedente; y (ii) una suspensión del término legal para presentar los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, lo que implicaría una extralimitación de las facultades del juez de tutela, quien no puede, sin mayor consideración, desconocer un mandato imperativo y de orden público como lo es la caducidad.

Por 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,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCÁSE** la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por Marcela Chaves Álava y, en su lugar, **DECLÁRESE** la improcedencia por subsidiariedad.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO:** **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO:** **PUBLÍQUESE** la presente providencia en la página web de la Corporación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

|  |
| --- |
| *Con firma electrónica* **ALBERTO MONTAÑA PLATA****Presidente** |
| *Con firma electrónica***MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ****Magistrado** | *Con firma electrónica***RAMIRO PAZOS GUERRERO****Magistrado****Salva el voto** |

1. Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 15 de octubre de 2019, radicado No. 25000-23-42-000-2017-01441-01(1846-19), se dispuso que (se trascribe): “*no todos los pronunciamientos de la administración tienen la vocación de crear, modificar o extinguir una situación jurídica; existen manifestaciones que no tienen estas características, como son los actos de trámite, que le permiten a la autoridad administrativa impulsar una actuación que es necesaria para la formación del acto administrativo definitivo, entre los que se encuentran los actos expedidos durante el transcurrir de una convocatoria, a menos que el acto de trámite impida la continuidad de la actuación administrativa; por ello, es de suma importancia clarificar si el pronunciamiento de la administración es de trámite o definitivo con el propósito de que proceda el control judicial o no*”. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 1 de septiembre de 2014, radicado No. 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10); Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 19 de febrero de 2015, radicado No. 25000-23-25-000-2011-00327-01(3703-13); Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 5 de noviembre de 2020, radicado No. 25000-23-41-000-2012-00680-01 (3562-15). [↑](#footnote-ref-2)
3. Bajo el radicado No. 11001-03-25-000-2021-00055-00. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 26 de enero de 2021, radicación No. 11001-03-15-000-2020-04843-00 (AC); Sentencia de 8 de febrero de 2021, radicación No. 11001-03-15-000-2020-05189-00; Sentencia de 5 de marzo de 2021, radicación No. 11001-03-15-000-2020-00353-00; Sentencia de 12 de marzo de 2021, radicación No. 11001-03-15-000-2020-00158-00; Sentencia de 19 de abril de 2021, radicación No. 11001-03-15-000-2021-00706-00. [↑](#footnote-ref-4)