



Radicado: 52001-23-33-000-2017-00194-01

Demandante: Ramiro Edilberto Ortega
Meléndez

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

**Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre dos mil diecisiete
(2017)**

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 52001-23-33-000-2017-00194-01

Demandante: RAMIRO EDILBERTO ORTEGA MELÉNDEZ

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, CONSEJO
SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NARIÑO

Temas: Falta del requisito de subsidiariedad. Revoca y
declara improcedente.

SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por el señor Ramiro Edilberto Ortega y el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de la Carrera Judicial, contra la sentencia del 8 de mayo 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, que resolvió:

PRIMERO: Tutelar el derecho de petición del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Dirección de Unidad de Carrera Judicial, o a quien corresponda, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a emitir respuesta de **fondo, completa y congruente**, a las peticiones radicadas el 28 de febrero de 2017 y 26 de marzo de 2017. Igualmente dentro de las 48 subsiguientes notificará la respuesta a los accionantes.

TERCERO: NO tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, confianza y expectativa legítima y debido proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia¹.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela, el señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez pidió la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, de petición y a los principios de confianza y expectativa legítima, que estimó vulnerados por el

¹ Folio 92.

Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de la Carrera Judicial, y el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño. En consecuencia, solicitó:

- 1. Tutelar los DERECHOS FUNDAMENTALES** a la igualdad, al trabajo, confianza y expectativa legítima, debido proceso, de petición, ordenando la homologación del cargo de profesional universitario grado 16 para CENTRO U OFICINA DE SERVICIOS Y /O EQUIVALENTES de la lista de elegibles del concurso No. 3 de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios de los Distritos Judiciales de Pasto y Mocoa a los cargos de Profesional Universitario Grado 14 de los Centros de Servicios Judiciales citados en el numeral 3º del acápite de los Hechos del presente memorial.
- 2. ORDENAR a quien corresponda** que los dos cargos de PROFESIONAL UNIVERSITARIO de los centros de Servicios Judiciales para Asuntos Civiles y para Asuntos de Familia que se crearán en este año, sean asignados como GRADO 16 en el Distrito Judicial de Pasto y Mocoa.
- 3. ORDENAR** al Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, para que previos los trámites legales correspondientes, se realice la postulación en los Centros de Servicios Judiciales citados en el numeral 3º del acápite de los Hechos y /o Centros de Servicios para Asuntos Civiles y de Familia que se van a crear en el Distrito Judicial de Pasto.

PETICIÓN SUBSIDIARIA

En consecuencia, de lo anterior se oficie al Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, para que previos los trámites legales correspondientes, se realice la postulación en los Centros de Servicios Judiciales citados en el numeral 3º del acápite de los Hechos y/o Centros de Servicios para Asuntos Civiles y de Familia que se van a crear en el Distrito Judicial de Pasto.

En la práctica, las dos corporaciones vulneran mis derechos fundamentales y generan una incertidumbre por cuanto el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño me manifiesta que la segunda

petición será remitida al Consejo Superior de la Judicatura y este a su vez, contesta que remite al Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño por competencia².

2. Hechos

De expediente, la Sala destaca los siguientes hechos:

Que, mediante Acuerdo No. 0189 del 28 de noviembre de 2013 — convocatoria 3—, el Consejo Superior de la Judicatura convocó concurso de méritos para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios de los Distritos Judiciales de Pasto y Mocoa.

Que el señor Ramiro Edilberto Ortega participó en el concurso y obtuvo el segundo puesto de la lista de elegibles, en el cargo de Profesional Universitario de Centro u Oficina de Servicios y /o equivalentes.

Que, el 28 de febrero de 2017, el actor ejerció derecho de petición ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño y solicitó la homologación del cargo de Profesional Universitario grado 16 para centro u oficina de servicios y/o equivalentes al Cargo de Profesional Universitario grado 14 de Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Pasto.

Que, el 10 de marzo de 2017, el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño informó al actor que no es posible acceder a la petición de homologación, porque, de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo PSAA07-4156 de 2007³, esa medida se podrá solicitar cuando el cargo de inscripción se haya suprimido, trasladado, reubicado o redistribuido, o cuando se haya concursado para un cargo no existente en la planta de personal.

² Folio 4.

³ Por el cual se modifica el artículo 1º del Acuerdo No.1586 de 2002.

Que el cargo de Profesional Universitario grado 16 de Centro u Oficina de Servicios existe en la planta de personal y está ubicado en el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales para Adolescentes de Pasto.

Que el cargo fue ofertado en el mes de diciembre de 2016 y el actor ocupó el tercer lugar de la lista de elegibles para ese cargo, con un puntaje de 715.41. Sin embargo, mediante Resolución No. 004 del 23 de enero de 2017, se nombró en propiedad a la señora Sandra Quistial Enríquez.

3. Argumentos de la tutela

El señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez dijo que el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño con la negativa de homologación del cargo desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha dicho⁴ que el concurso público de méritos para proveer cargos en la rama judicial constituye un procedimiento preferente para que los ciudadanos más calificados accedan a desempeñar funciones de administración de justicia.

Que, de acuerdo con el artículo 257 de la Constitución Política, el Consejo Superior de la Judicatura tiene la potestad reglamentaria en el ámbito de la carrera judicial para adoptar disposiciones que desarrollen el sentido de la ley, que en este caso sería la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

4. Intervenciones

4.1. Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño⁵

El presidente de la Corporación solicitó que se denegaran las pretensiones de la tutela. En concreto, argumentó:

⁴ Sentencia: SU del 12 de julio de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Folios 37 a 40.

Que no es posible acceder a la petición de homologación, porque, de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo PSAA07-4156 de 2007, la homologación es posible cuando el cargo de inscripción se haya suprimido, trasladado, reubicado o redistribuido, o cuando se concursó para un cargo no existente en la planta de personal.

Que el cargo que el señor Ramiro Edilberto Meléndez pretende homologar no cumple con los mismos requisitos, funciones, grado y asignación salarial al que el actor accedió en el concurso de méritos. Que, adicionalmente, el cargo de Profesional Universitario Grado 14 para Centro de Servicios Judiciales de Pasto no fue convocado a concurso de méritos, toda vez que fue creado con posterioridad a la convocatoria.

Que no es competente para decidir sobre la creación de cargos, pues esa es una facultad asignada, reglamentaria y estatutariamente al Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Desarrollo de Análisis Estadístico.

4.2. Unidad de Administración de Carrera Judicial⁶

La directora de la Unidad solicitó que se rechazara por improcedente la tutela. En síntesis, argumentó:

Que el señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela.

Que, de conformidad con el Acuerdo PSSA13-10001 del 7 de octubre de 2013⁷, es el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño el encargado de llevar el proceso de selección del concurso de méritos, la conformación del registro de elegibles, la remisión de la lista de elegibles y el nombramiento.

⁶ Folios 44 y 45.

⁷ Por medio del cual se dispone que las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura adelanten los procesos de selección, actos preparatorios, expidan las respectivas convocatorias, de conformidad con las directrices que se impartan para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios.

Que debido a que la vigencia del registro de elegibles es de cuatro años, de darse la vacancia de ese cargo, el señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez podrá acceder al mismo.

Adicionalmente, la unidad señaló que no violó, ni vulneró ningún derecho fundamental al demandante y finalmente, indicó que los derechos de petición presentados por el actor fueron contestados en el término legal establecido.

5. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión del Sistema Oral, por sentencia del 8 de mayo de 2017, tuteló el derecho fundamental de petición de Ramiro Edilberto Ortega Meléndez y negó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, y a los principios a la expectativa y confianza legítima invocados, con base en los siguientes argumentos:

Que, de conformidad con el artículo 164 de la Ley 270 de 1996⁸, la Sala Administrativa de los Consejos Superiores y Seccionales de la Judicatura se encargan de regular el proceso de selección, mediante concurso de méritos de los cargos de la rama judicial.

Que, mediante Acuerdo No. 189 del de 28 de noviembre de 2013, el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño adelantó y convocó proceso de selección para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios de los Distritos Judiciales de Pasto y Mocoa. Que, entre esos cargos, se ofertó el de Profesional Universitario Grado 16 para Centro u Oficina de Servicios y/o Equivalentes.

Que, de acuerdo con el artículo 1º del Acuerdo 1586 de 2002, para que proceda la homologación se requiere que dicho cargo: i) haya sido suprimido, trasladado, reubicado o redistribuido en razón de una sentencia judicial o una decisión de la Sala Administrativa o ii)

⁸ Estatutaria de la Administración de Justicia.

que dicho cargo hubiere sido convocado sin existir en la planta de Corporaciones o Despachos.

Que no se demostró que el cargo de Profesional Universitario Grado 16 de Centro u Oficina de Servicios Judiciales haya sido suprimido, reubicado o redistribuido o que dicho cargo hubiere sido convocado sin existir.

Que, frente a la solicitud de creación de nuevos cargos planteada por el demandante, señaló que si se crean, el señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez podrá optar por éstos, siempre y cuando correspondan al cargo de Profesional Universitario Grado 16 de Centro u Oficina de Servicios Judiciales, cargo para el que concursó. No obstante, si bien el actor se encuentra en el registro de elegibles para el cargo de Profesional Universitario de Centro u Oficina de Servicios y/o equivalentes Grado 16, esa situación no impone que el actor deba ser vinculado, porque también depende que el cargo se encuentre vigente.

Finalmente, frente al derecho de petición de fecha 23 de marzo de 2017, ejercido por el demandante, dijo que no fue resuelto de fondo por el Consejo Superior de la Judicatura, pues, luego de la comunicación del 26 de abril de 2017, el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño solicitó al Consejo Superior que se pronunciara sobre la planta de personal y la eventual creación del Centro de Servicios Judiciales para Asuntos Civiles de Familia y no se ha dado respuesta al respecto.

6. Impugnaciones

6.1. Dirección de la Unidad de Carrera Judicial

La directora de la Unidad de Carrera Judicial impugnó la decisión del 8 de mayo de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Sala de Decisión del Sistema Oral, que amparó el derecho fundamental de petición del actor y negó el amparo de los demás derechos fundamentales invocados. Dijo que, mediante oficio CSJNAD17-438 del 10 de marzo de 2017, la autoridad judicial atendió de forma clara, completa y congruente la solicitud del demandante.

Señaló que frente a la petición de que los dos cargos de Profesional Universitario de los Centros de Servicios Judiciales para Asuntos Civiles y de Familia que se crearán este año sean asignados a Grado 16, no es una competencia de esa unidad, por ende, se solicitó un pronunciamiento al respecto a la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico, para que resuelva sobre ese aspecto.

6.2. Parte demandante

El señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez impugnó el fallo de primera instancia, porque, a su juicio, los acuerdos No. 1586 de 2002 y No. PSAA 07-4156 de 2007, deben ser entendidos bajo la integridad del ordenamiento jurídico. Es decir, que el estudio debe realizarse con fundamento en las normas de mayor jerarquía.

Que las entidades demandadas no hicieron referencia a los Centros de Servicios Judiciales que hasta la fecha se encuentran en provisionalidad. Que esos cargos no fueron convocados como lo exige la Ley 270 de 1996.

Que existen personas que no participaron en el concurso de méritos y en la actualidad se encuentran vinculadas, sin estar en lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario de Centro de Servicios y /o equivalentes, cargo para el que el actor ocupó el primer puesto, sin embargo, no ha sido vinculado. Que esa situación vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y el ingreso a la carrera judicial y el principio a la confianza y expectativa legítima.

Que el juez constitucional no tuvo en cuenta que con la negativa de homologación se le causó un perjuicio irremediable y que, por lo tanto, se encontraba facultado para incidir en la toma de decisiones administrativas. Que no se vincularon al trámite procesal las personas que integran la lista de elegibles, como se ordenó en el auto admisorio de la tutela.

II. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela. Generalidades

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa ordinario debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

2. Planteamiento del problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si estuvo ajustada a derecho la sentencia del *a quo*, que amparó el derecho fundamental de petición del señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez y negó los demás derechos fundamentales invocados, o si, por el contrario, debió declararse improcedente, porque el actor cuenta con otro medio de defensa.

Previo a resolver el problema jurídico, la Sala se referirá a la procedencia de la tutela contra actos administrativos, al derecho fundamental de petición y a la solución del caso.

3. De la acción de tutela contra actos administrativos⁹

⁹ Sobre el tema, ver, entre otras, la sentencia del Bogotá, 7 de diciembre de 2016, expediente N° 08001-23-33-000-2016-00723-01, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Conviene decir que el acto administrativo es la manifestación de la voluntad de la autoridad, en ejercicio de función administrativa, encaminada a producir efectos jurídicos particulares o generales.

Según el contenido de la decisión, los actos administrativos pueden ser definitivos o de trámite. Los definitivos son los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto. Los de trámite, por su parte, no concluyen la actuación administrativa, pero la impulsan hasta llevarla a un acto definitivo. A diferencia de los actos definitivos, los actos de trámite no expresan la voluntad de la administración, pues simplemente anteceden la decisión definitiva.

Por regla general, la acción de tutela no procede para cuestionar la legalidad de los **actos administrativos definitivos**, pues, para tal efecto, el legislador ha previsto otros mecanismos judiciales idóneos, como los medios de control de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, previstos en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011.

De hecho, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que el juez administrativo, a petición de parte, debidamente sustentada, puede adoptar *«las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia»*.

El artículo 230 ibídem habilita al juez para que dicte las siguientes medidas cautelares: i) la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado; ii) ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible; iii) suspender una actuación o procedimiento administrativo, inclusive de carácter contractual, medida ésta un tanto diferente a la suspensión del acto propiamente dicho; iv) ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos, y, por último, v) impartir

órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares pueden ser pedidas desde la presentación de la demanda y deben ser resueltas, a más tardar, a los 15 días hábiles¹⁰ siguientes a la admisión de la demanda.

Esas circunstancias: el catálogo de medidas cautelares y la prontitud de su resolución, le permitieron concluir a la Sala Plena del Consejo de Estado¹¹ que al interior de los procesos contenciosos administrativos sí existen herramientas eficaces y efectivas para pedir la protección de los derechos fundamentales y que, por ende, debía privilegiarse ese mecanismo legal y principal, frente a la subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela.

Sin embargo, pese a la existencia de esos mecanismos principales y eficaces, pueden presentarse casos en los que la vulneración de los derechos fundamentales puede generar un perjuicio irremediable que no pueda ser evitado oportunamente mediante las medidas cautelares del proceso contencioso administrativo. En esos eventos, de carácter excepcional, la tutela sería procedente para invocar, de manera transitoria, la protección de los derechos fundamentales que estén siendo vulnerados por actos administrativos, pues el afectado no estaría en condiciones de esperar que se tramiten y decidan las medidas cautelares del proceso ordinario.

4. Del derecho fundamental de petición

¹⁰ Estos 15 días están representados así: 5 días en los que se corre el traslado a la contraparte sobre la solicitud de las medidas cautelares y 10 días para que el juez o magistrado ponente decida sobre la medida cautelar.

¹¹ Sentencia del 5 de marzo de 2014, Expediente No. 25000-23-42-000-2013-06871-01: «En estos términos, se concluye que: i) lo que ahora se discute a través de la acción de tutela se podrá discutir promoviendo el proceso de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que: ii) que la suspensión provisional del nuevo código tiene la misma prontitud y eficacia protectora que la acción de tutela, por varias razones: a) porque se decide al iniciar el proceso, b) procede para evitar un "perjuicio irremediable"; y iii) porque la contradicción que se exige para suspender el acto administrativo ya no tiene el rigor y la exigencia del pasado: que sea ostensible; de hecho se puede hacer un estudio complejo para concluirlo».

El artículo 23 de la Constitución Política y la Ley 1755 de 2015 (que regula el derecho de petición) establecen que el derecho de petición es fundamental y faculta a toda persona para presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y a obtener una respuesta oportuna, clara, precisa, de fondo y congruente, independientemente de que la respuesta sea o no favorable a los intereses del solicitante.

El derecho a recibir una respuesta de fondo implica que la autoridad que recibió la solicitud, según su competencia, se pronuncie completa y detalladamente sobre todos los asuntos expuestos por el solicitante. La autoridad no puede responder con evasivas o con razones que no guarden relación con los temas planteados en la solicitud.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que el derecho de petición *«no se satisface con una respuesta meramente formal, sino que es necesaria una verdadera resolución acerca de lo planteado, de modo que se defina de fondo el asunto sometido a consideración de la autoridad, desde luego sobre la base de que ella sea competente. Pero además debe distinguirse entre el derecho que tiene el peticionario a la respuesta, en virtud de la garantía constitucional, y el desarrollo interno que, en las dependencias de la Administración, tenga el curso de la petición formulada. En efecto, si la petición busca que la autoridad actúe en el ámbito de sus atribuciones o deberes, cumple su función obrando de inmediato, pero eso no la libera de su obligación de informar al peticionario sobre lo actuado y acerca de los resultados de la actividad emprendida»*¹².

El derecho de petición, en concreto, comprende los siguientes elementos: (i) la posibilidad de formular solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas o los particulares, según sea el caso¹³; (ii) la garantía de que se entregue respuesta oportuna, es

¹² Sentencia T-178-00, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³ Ley 1755 de 2015. Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. **Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés**

decir, en las oportunidades que prevé el ordenamiento jurídico¹⁴; (iii) la respuesta de fondo o contestación material, esto es, la decisión que, en el ámbito de su competencia, debe entregar la autoridad, sin importar que la decisión sea o no favorable al solicitante; (iv) la comunicación oportuna de lo decidido, y (v) la falta de competencia para pronunciarse sobre la totalidad o parte de la petición presentada no significa que el destinatario quede exento de pronunciarse¹⁵, pues, en todo caso, debe informar al interesado y remitir la petición al competente.

general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

¹⁴ Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

¹⁵ Ley 1755 de 2015. Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

El desconocimiento de cualquiera de esos elementos trae como consecuencia la vulneración del derecho de petición.

5. Solución del caso

El *a quo* estimó que, de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo 1586 de 2002 para que proceda la homologación se requiere que dicho cargo: i) haya sido suprimido, trasladado, reubicado o redistribuido en razón de una sentencia judicial o una decisión de la Sala Administrativa o ii) que dicho cargo hubiere sido convocado sin existir en la planta de Corporaciones o Despachos, situación que en el caso concreto no se configuró, por lo tanto, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados y amparó el derecho fundamental de petición del señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez, pues no encontró que el derecho de petición ejercido por el demandante, el 23 de marzo de 2017, haya sido contestado de fondo.

Esa decisión fue impugnada por la Dirección de Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, pues señaló que el derecho de petición sí fue contestado, porque solicitó a la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico, para que resolviera de fondo esa petición, pues esa unidad es la competente. Por otro lado, la sentencia también fue impugnada por el demandante, pues, a su juicio, los acuerdos No. 1586 de 2002 y No. PSAA 07-4156 de 2007 deben ser entendidos bajo la integridad del ordenamiento jurídico. Es decir, que el estudio debe realizarse con fundamento en las normas de mayor jerarquía. Que, además, la negativa de la entidad le causó un perjuicio irremediable.

En principio, la Sala destaca que el señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez dijo que en el presente caso el juez está facultado para incidir en la toma de decisiones administrativas, porque se configuró un perjuicio irremediable que se pretende evitar con la procedencia de la tutela. Sin embargo, no describió en qué consiste el perjuicio irremediable al que hizo referencia, ni tampoco aportó ninguna prueba que así lo acreditara. La Sala debe recordar que, en vista de la excepcionalidad de la tutela contra actos administrativos, la parte actora es quien debe probar las

circunstancias especiales que sirven de fundamento para promover la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Se hace necesario recordar que el perjuicio irremediable es un riesgo cierto y real de daños provenientes de la amenaza de derechos fundamentales, riesgo de llegarse a producir no tendría ninguna forma de reparación auténtica, esto es, diferente a la mera indemnización de perjuicios.

Por otra parte, si bien el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral decidió estudiar de fondo el asunto y denegar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a los principios de confianza y expectativa legítima y amparó el derecho fundamental de petición, lo cierto es que por tratarse de un acto administrativo, y en concordancia con lo expuesto en los antecedentes de esta providencia, la tutela debió declararse improcedente, pues el señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez cuenta con otro medio de defensa. Además, el juez de tutela, no puede actuar como un juez ordinario o de la legalidad, menos aun cuando no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que justificase su procedencia.

Es decir, que el señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez puede ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme con el artículo 138¹⁶ de la Ley 1437 de 2011, pues, como se sabe, este medio de control procede con el fin de que se declare la nulidad de actos administrativos y de que se restablezca el derecho subjetivo de la persona lesionada.

¹⁶ "Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel".

Conviene recordar, además, que el proceso contencioso administrativo prevé mecanismos como las medidas cautelares, que permiten al juez adoptar las decisiones pertinentes para que, por ejemplo, no se vulneren derechos fundamentales. Sobre el particular, la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia del cinco de marzo de 2014¹⁷, determinó:

En estos términos, se concluye que: i) lo que ahora se discute a través de la acción de tutela se podrá discutir promoviendo el proceso de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que: ii) que la suspensión provisional del nuevo código tiene la misma prontitud y eficacia protectora que la acción de tutela, por varias razones: a) porque se decide al iniciar el proceso, b) procede para evitar un “perjuicio irremediable”; y iii) porque la contradicción que se exige para suspender el acto administrativo ya no tiene el rigor y la exigencia del pasado: que sea ostensible; de hecho se puede hacer un estudio complejo para concluirlo.

De modo que el actor, en el proceso ordinario, podrá pedir la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo, medida cautelar que resulta 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.

En conclusión, la tutela es improcedente para controvertir la comunicación CSJNAO17-436 del 10 de marzo de 2017¹⁸, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, que negó la solicitud de homologación del cargo Profesional Universitario grado 16 para Centro u Oficina de Servicios y/o equivalentes al Cargo de Profesional Universitario grado 14 de Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Pasto, puesto que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para cuestionar esa respuesta y no

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena. Providencia del 5 de marzo de 2014. Expediente No. 25000-23-42-000-2013-06871-01. Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego.

¹⁸ Folio 20 del expediente.

acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la tutela como mecanismo transitorio.

Ahora bien, frente al derecho fundamental de petición, la Sala precisa que Dirección de Unidad de Carrera Judicial, mediante comunicación No. CSJNA017-436 del 10 de marzo de 2017, dio respuesta¹⁹ de fondo a la solicitud de homologación al cargo de Profesional Universitario de Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Pasto, Grado 14, al señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez. Y referente al segundo punto planteado en el derecho de petición la Unidad de Carrera Judicial remitió²⁰ la solicitud a la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura por ser la dependencia competente para resolver de fondo.

Que, además, esa contestación fue puesta en conocimiento del señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez el 22 de marzo de 2017, pues, a folio 44, se encuentra visible el recibido del actor. Es decir, que de conformidad con los antecedentes de esta providencia, la Sala no encontró vulnerado el derecho fundamental de petición del señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez.

Queda resuelto, entonces, el problema jurídico propuesto: la sentencia del *a quo*, que amparó el derecho fundamental de petición del señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez y negó los demás derechos fundamentales invocados, no estuvo ajustada a derecho, pues debió declararse improcedente, porque el actor cuenta con otro medio de defensa y negar la protección al derecho fundamental de petición del señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez.

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

¹⁹ Folios 44 y 45.

²⁰ Folio 47.

III. FALLA

- 1. Revocar** la sentencia impugnada, por las razones expuestas en esta providencia, y en su lugar declararla improcedente, en relación con los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a los principios de confianza y expectativa legítima, y negarla en relación con el derecho fundamental de petición del señor Ramiro Edilberto Ortega Meléndez.
- 2. Notificar** la presente decisión a las partes, tal y como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3. Enviar** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA

JULIO ROBERTO PIZA RODRIGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

GPMR