CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., enero veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2017-2046-01
ACTORA: MARÍA CAROLA CONTRERAS REYES
DEMANDADO: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo del 8 de noviembre de 2017, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

Mediante escrito radicado el 10 de agosto de 2017 en la Secretaría General de esta Corporación, la señora María Carola Contreras Reyes, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, con el objeto de que se protegieran sus derechos fundamentales al trabajo digno, al acceso a cargos públicos, al debido proceso, a la confianza legítima, a *"las expectativas legítimas adquiridas de buena fe"* y a la igualdad, en conexidad con la protección a la familia y a la estabilidad laboral reforzada.

Estimó quebrantados sus derechos con ocasión del auto del 29 de marzo de 2017, a través del cual se decretó como medida cautelar la suspensión del concurso de méritos que adelanta la Comisión

Nacional del Servicio Civil, CNSC, dentro de la Convocatoria 328 de 2015-SDH para proveer 806 empleos vacantes en la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá.

En concreto, solicitó a esta Corporación:

> *"**Primero:** Se sirva tutelar los derechos fundamentales vulnerados y expuestos en la presente acción de tutela, los cuales corresponden a LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO DIGNO, AL ACCESO Y DESEMPEÑO DE CARGOS PÚBLICOS, AL DEBIDO PROCESO, A LA CONFIANZA LEGÍTIMA, A LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS ADQUIRIDAS DE BUENA FE, A LA IGUALDAD, CONJUNTAMENTE CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA CON RESPECTO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA (MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA), Y LOS DEMÁS CONEXOS. Todos los cuales se encuentran atados con el principio de la buena fe.*
>
> ***Segundo:** En consecuencia de lo anterior, se sirva ordenar al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso referido, **revocar el Auto Interlocutorio de fecha 29 de marzo de 2017**, por medio de la cual ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, suspender la actuación administrativa con ocasión al concurso de méritos abierto por la convocatoria 328 de 2015 (Acuerdo 542 de 2015), y en consecuencia, ordenó abstenerse de continuar con la etapa de elaboración y publicación de la lista de elegibles, hasta tanto se defina la situación a fondo.*
>
> ***Tercero:** Se sirva ordenar que dentro del mismo auto que revoca, se notifique a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Secretaría Distrital de Hacienda, con el fin de que se reanuden las actuaciones administrativas dentro de la Convocatoria No. 328 de 2015-SHD (Acuerdo 542 de 2015), que en mi caso particular corresponde a la publicación de la lista de elegibles.*
>
> ***Cuarto:** Que se disponga afectar lo señalado en el Auto del 17 de julio de 2017 decidiendo medidas cautelares en otros radicados acumulados, en todas las referencias o remisiones realizadas a los argumentos del auto que ordenó la medida cautelar del 29 de marzo*

de 2017, que ya se encontraba proferida dentro del asunto de la referencia. En otras palabras, los presentes argumentos también contrarrestan lo dispuesto en el numeral primero del resuelve del nuevo auto:

> ***PRIMERO.-*** *En lo que tiene que ver con las solicitudes de medida cautelar formuladas en los expedientes 5265-2016, 4770-2016, 4768-2016, 4777-2016 y 5268-2016,* ***ESTÉSE A LO RESUELTO*** *en el auto de 29 de marzo de 2017, que ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 328 de 2015 (Acuerdo 542 de 2015), y en consecuencia, abstenerse de continuar con etapa de elaboración y publicación de listas de elegibles, hasta que se profiera la decisión de fondo en el presente asunto."*[1]

2. Hechos

La accionante refirió los siguientes hechos, que a juicio de la Sala resultan relevantes para la decisión que se va a adoptar en el presente asunto:

Afirmó que la Secretaría Distrital de Hacienda solicitó a la CNSC dar apertura a un concurso público de méritos para proveer 806 empleos vacantes, pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la entidad.

Mencionó que la CNSC expidió el Acuerdo 542 del 2 de julio de 2015, *"por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría Distrital de Hacienda. Convocatoria No. 328 de 2015"*, publicado el 15 de julio siguiente en la página web de la entidad.

Refirió que en el concurso se surtieron las siguientes etapas:

[1] Folios 12 vuelto y 13 del expediente

- Etapa de inscripciones, entre julio y octubre de 2015.
- Etapa de verificación de requisitos, entre abril y mayo de 2016.
- Pruebas de competencias básicas, funcionales, comportamentales y entrevistas, entre junio y diciembre de 2016.

Explicó que el Acuerdo 542 de 2015 fue suscrito por el presidente de la CNSC con el fin de adelantar el concurso de méritos y fue expedido con fundamento en las facultades legales y constitucionales, conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política, en los artículos 11, 12 y 30 de la Ley 909 de 2004, y en los artículos 2.2.6.1 y 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015.

Adujo que el 14 de diciembre de 2016 se presentó demanda de nulidad simple en contra del referido acuerdo, cuyo conocimiento le correspondió al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, bajo el radicado 11001-03-25-000-2016-01189-00 (5266-2016), acumulado posteriormente al expediente 4469-2016, la cual fue admitida el 17 de enero de 2017.

Resaltó que a través de auto del 29 de marzo del presente año, se decretó como medida cautelar la suspensión de la actuación administrativa adelantada con ocasión del Acuerdo 542 de 2015, y ordenó a la CNSC abstenerse de continuar con la etapa de elaboración y publicación de la lista de elegibles, hasta que se profiera una decisión de fondo en el proceso.

Sostuvo que mediante auto del 22 de junio de 2017 se ordenó la acumulación de otros procesos y con providencia del 17 de julio siguiente, se les hizo extensivo el decreto de la medida cautelar antes referida.

3. Sustento de la vulneración

Según la parte actora, a través de las providencias censuradas se vulneraron sus derechos fundamentales al trabajo digno, al acceso a

cargos públicos, al debido proceso, a la confianza legítima, a *"las expectativas legítimas adquiridas de buena fe"*, a la igualdad, en conexidad con la protección a la familia y a la estabilidad laboral reforzada.

Expuso que se presentó a la convocatoria y superó todas las etapas dispuestas en el concurso, por lo que se encontraba pendiente la conformación de la respectiva lista de elegibles.

Aseguró que obtuvo un puntaje definitivo de 86.64 con el cual obtuvo la expectativa legítima de ser nombrada, inicialmente en período de prueba, en el cargo de auxiliar administrativo al cual se inscribió.

Recalcó que pretende que se amparen sus derechos fundamentales para evitar un perjuicio irremediable para ella y su núcleo familiar.

Indicó que con la providencia censurada se desconoció el principio de confianza legítima, porque los actos administrativos, publicaciones y demás actuaciones al interior del concurso, se presumen legales y transparentes, por lo que cualquier error que se pueda desprender de los mismos, no puede ir en detrimento de los derechos de los concursantes.

Explicó que la parte demandante en el proceso ordinario solicitó la nulidad del acto administrativo, con base en que el éste desconoce el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 al haber sido suscrito únicamente por el presidente de la CNSC, sin incluir la firma del representante legal de la Secretaría Distrital de Hacienda.

Aseveró que el Acuerdo 542 de 2015 es el resultado de una serie de actuaciones y procedimientos administrativos adelantados conjuntamente por ambas entidades, pues fue la misma secretaría la que le solicitó a la comisión que efectuara la convocatoria para el concurso de méritos.

Mencionó que el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 no obligaba al representante legal de la Secretaría Distrital de Hacienda a que

suscribiera el acuerdo, sino que le diera el “aval”, ya que solamente constituye una garantía con respecto al proceso de selección que se va a adelantar.

Señaló que las entidades convalidaron el proceso al concluir cada una de las etapas del concurso, por lo que se entiende que la voluntad de la administración, en efecto, era promover dicha convocatoria.

Destacó que el presunto yerro es subsanable y que, de hecho, ya se encuentra subsanado con cada una de las actuaciones que se superaron en el concurso.

Refirió que, por lo anterior, el auto censurado incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Afirmó que la medida cautelar impuesta no corresponde a una interpretación armónica de las normas constitucionales y legales, como tampoco a un análisis de proporcionalidad entre los derechos fundamentales involucrados, estando acompañada de inconsistencias, pues ya habían sido publicadas listas de elegibles en varios casos.

Manifestó que lo procedente era denegar la medida cautelar porque la suspensión del concurso genera un perjuicio a los concursantes y puede representar un desfalco económico al Estado, a la hora de reparar tales daños.

Reiteró que los aspirantes que ocuparon los primeros lugares estaban a la espera de que se publicara la lista de elegibles, por lo que tenían una expectativa legítima consistente en que fueran incluidos en la misma y los nombraran en período de prueba.

4. Coadyuvancias

Mediante memoriales radicados el 15, 16 y 17 de agosto de 2017 en la Secretaría General de esta Corporación, los señores Luis Carlos

Lozada Elizalde, Angie Paola Villamil, Ángela del Pilar Riaño Ordóñez, Yeini Rocío Ramírez Valbuena, Gustavo Adolfo Briceño Patarroyo y Ronny Sibaja Morales, solicitaron ser tenidos como coadyuvantes dentro de la presente acción de tutela.

Para el efecto, presentaron idénticos argumentos a los expuestos por la señora María Carola Contreras Reyes en el escrito inicial de tutela.[2]

5. Trámite de la acción de tutela

A través de auto del 23 de agosto de 2017, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, admitió la acción de tutela y ordenó notificar a los magistrados de la Sección Segunda, Subsección B, de esta Corporación, negó las coadyuvancias presentadas y negó la medida cautelar solicitada por la accionante.

Igualmente, vinculó a la Secretaría de Hacienda, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a los demás intervinientes dentro del proceso ordinario objeto de discusión, en calidad de terceros interesados en las resultas del proceso.

Así mismo, ordenó la publicación del auto admisorio en la página web de esta Corporación, para el conocimiento de los demás terceros interesados.[3]

6. Argumentos de defensa

6.1. Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC

El asesor jurídico de la CNSC indicó que el accionante se encuentra dentro de los elegibles del empleo con código OPEC 213043, por lo que la suspensión de la etapa de elaboración de las listas de elegibles vulnera el principio de confianza legítima y mérito, así como

[2] Folios 70 a 244 vuelto del expediente
[3] Folios 245 a 247 vuelto del expediente

los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo de la señora Contreras.

Aclaró que la entidad nunca quiso que se suspendiera el proceso de selección, sino que su accionar se debe al cumplimiento de una decisión adoptada por el Consejo de Estado, medida provisional que estaba en obligación de acatar.

Por lo tanto, solicitó su desvinculación del presente trámite constitucional.[4]

6.2. Secretaría Distrital de Hacienda

La subdirectora de Gestión Judicial de la entidad indicó que la acción de tutela de la referencia es improcedente, debido a que no se han vulnerado los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

Sobre el punto, precisó que al momento de proferirse el auto que suspendió el concurso, tal y como lo manifestó el actor, ya se habían publicado 51 listas de elegibles de las cuales 18 ya contaban con la firmeza, por lo que la Secretaría Distrital de Hacienda procedió a hacer los respectivos nombramientos.

Aclaró que la lista correspondiente al empleo OPEC 213043, al cual se presentó la señora Contreras, no contaba con la firmeza por parte de la CNSC, como se verificaba de la página web de dicha entidad, por lo que esa secretaría no podía realizar el nombramiento de la accionante.[5]

6.3. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

La magistrada ponente de la decisión censurada solicitó que se declarara la improcedencia de la acción por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

[4] Folios 318 a 320 vuelto del expediente
[5] Folios 322 a 324 vuelto del expediente

Al respecto, indicó que la accionante puede hacerse parte dentro del proceso de nulidad simple como coadyuvante de la parte demandada o como tercera interesada en el resultado del proceso.

Aseguró que la actora pretende reemplazar al juez ordinario a través de la acción de tutela, lo cual es improcedente.

Recalcó que no se ha producido la violación de ninguno de los derechos fundamentales invocados, puesto que aún no se han elaborado las listas de elegibles y, en tal medida, ella solo tiene una expectativa, mas no un derecho consolidado.

Agregó que el expediente ordinario se encuentra en la secretaría de la sección, en trámite de traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, por lo que una vez pase al despacho se procederá a fijar fecha para la audiencia inicial, en la que de conformidad con el artículo 180 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, es posible emitir el fallo correspondiente.[6]

7. Sentencia de primera instancia

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante sentencia del 8 de noviembre de 2017 declaró la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

Sostuvo que según el artículo 223 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los procesos de simple nulidad cualquier persona puede pedir su reconocimiento como coadyuvante de cualquiera de las partes, desde la admisión de la demanda hasta antes de la audiencia inicial.

Resaltó que al consultar el proceso ordinario se verificó que se presentaron distintas solicitudes de coadyuvancia, aclaración, corrección y/o adición, incluso de prelación, que no han sido resueltas.

[6] Folios 358 a 360 vuelto del expediente

Explicó que la señora Contreras aún puede solicitar que se tenga como coadyuvante dentro de dicho trámite judicial, con el fin de exponer los argumentos que considere pertinentes para la defensa de los derechos que considera vulnerados.

Agregó que el artículo 236 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo le permite interponer el recurso de súplica en contra del auto que decretó la medida cautelar, pues hasta que no se decidan las solicitudes de aclaración, corrección y/o adición, la decisión no está en firme.

Señaló que la accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela de manera transitoria, ya que al no haber sido expedida lista de elegibles para el cargo al cual aspiró, la actora sólo tiene una mera expectativa.[7]

8. Impugnación

Inconforme con la anterior decisión, la actora la impugnó mediante escrito del 24 de noviembre de 2017.

Al respecto, aseguró que ya solicitó ser tenida como coadyuvante de la parte demandada en el proceso de nulidad simple, pero al momento de enterarse de la suspensión del concurso ya se había vencido el término para interponer el recurso de súplica contra el auto del 29 de marzo de 2017.

Resaltó que, a pesar de existir el medio de control de nulidad, el mismo no es expedito y oportuno pues ya van a transcurrir 2 años y ni siquiera se ha fijado fecha para audiencia inicial.

Destacaron que no se ha proferido pronunciamiento alguno en el que sea aceptada como coadyuvante ni se ha resuelto el recurso de súplica.

[7] Folios 418 a 423 del expediente

Adujo que la decisión censurada causa un perjuicio irremediable ante la imposibilidad de ser nombrada en período de prueba, con los beneficios que esto conllevaría.

Reiteró *in extenso* los argumentos del escrito inicial de tutela.[8]

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en primera instancia, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, y por el artículo 2º, literal b), del Acuerdo 55 de 2003, proferido por Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Corresponde en este caso establecer si hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia que declaró la improcedencia de la acción de tutela presentada por la señora Martha Liliana Caro Quiroga, al no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

En tales condiciones, se revisarán los siguientes aspectos: (i) el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y (ii) el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

De conformidad con el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo del treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012)[9], mediante el cual unificó la

[8] Folios 429 a 439 vuelto del expediente
[9] Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales[10], se estableció que:

> *"De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente."*[11].

La Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los *"…fijados hasta el momento jurisprudencialmente…".* En efecto:

Sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 de la Carta y, por ende, la procedencia de esta acción

[10] El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.
[11] Ídem.

constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia[12] a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: ***i)*** que no se trate de tutela contra tutela; ***ii)*** inmediatez y ***iii)*** subsidiariedad, es decir, agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos requisitos, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: ***i)*** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ***ii)*** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Se resalta que esta acción constitucional no puede ser considerada como una *"tercera instancia"* que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

4. Del caso concreto

[12] Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

La señora María Carola Contreras Reyes, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, con el objeto de que se protegieran sus derechos fundamentales al trabajo digno, al acceso a cargos públicos, al debido proceso, a la confianza legítima, a *"las expectativas legítimas adquiridas de buena fe"*, a la igualdad, en conexidad con la protección a la familia y a la estabilidad laboral reforzada.

Estimó quebrantados sus derechos con ocasión del auto del 29 de marzo de 2017, a través del cual se decretó como medida cautelar la suspensión del concurso de méritos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, dentro de la Convocatoria 328 de 2015-SDH para proveer 806 empleos vacantes de la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá.

En primera instancia, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante sentencia del 8 de noviembre de 2017, declaró la improcedencia de la acción por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

Al respecto, sostuvo que la parte actora podía pedir su reconocimiento como coadyuvante dentro del proceso de nulidad simple, con el fin de hacer valer sus derechos.

Sostuvo que en contra del auto que decretó la medida cautelar se encontraban pendientes de resolver las solicitudes de aclaración, corrección y adición, por lo que aún estaba habilitado para presentar el recurso de súplica pues la decisión todavía no estaba en firme.

Señaló que la accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela de manera transitoria, ya que al no haber sido expedida lista de elegibles para el cargo al cual aspiró, la actora sólo tiene una mera expectativa.

Inconforme con la anterior decisión, la señora Contreras la impugnó bajo el argumento de que ya había solicitado ser tenido como coadyuvante de la parte demandada en el proceso ordinario, pero al momento de enterarse de la suspensión del concurso ya se había vencido el término para interponer el recurso de súplica contra el auto del 29 de marzo de 2017.

Destacó que no se ha proferido pronunciamiento alguno en el que sea aceptado como coadyuvante ni se ha resuelto el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada.

Aseguró que la decisión censurada causa un perjuicio irremediable ante la imposibilidad de ser nombrado en período de prueba, con los beneficios que esto conllevaría y reiteró *in extenso* los argumentos del escrito inicial de tutela.

Sin embargo, tal y como lo estableció el *a quo*, en este caso la acción de tutela es improcedente por cuanto no cumple con el requisito de subsidiariedad que la caracteriza.

Lo anterior, por cuanto en el proceso ordinario se encuentra pendiente de resolver el recurso de súplica en contra del auto que decretó la suspensión del concurso de méritos, por lo que es en ese escenario en el que se deben exponer los mismos argumentos que presenta en este trámite de tutela y en el que, de hecho, ya fue reconocida como coadyuvante de las entidades demandadas, mediante auto del 19 de octubre de 2017.[13]

En efecto, el artículo 223 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

> *Artículo 223. Coadyuvancia en los procesos de simple nulidad. En los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda y hasta en la*

[13] Lo anterior se pudo verificar en el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial, dentro del expediente 11001032500020160098800 (4469-2016), al cual se acumularon las distintas demandas presentadas en contra del concurso de méritos en el que participó la accionante.

audiencia inicial, cualquier persona podrá pedir que se la tenga como coadyuvante del demandante o del demandado.

El coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta.

Sobre el requisito de subsidiariedad, el artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela en los siguientes términos:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(…)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." (Se resalta)

De igual manera, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estipuló:

"La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. *La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".* (Negrilla fuera de texto)

Así mismo, a través de sentencia T-458 de 2014 la Corte Constitucional refirió aspectos sobre el principio de subsidiariedad, así:

> *"En cuanto al requisito de subsidiariedad, esta Corporación ha señalado que para que la tutela, que constituye un mecanismo residual y subsidiario, proceda al ser interpuesta por una persona se debe cumplir con las exigencias de que el actor (i) no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales vulnerados; o (ii) que existiendo otro medio de defensa judicial, se presenten dos eventos: (a) que el mecanismo no sea idóneo para el amparo de los derechos afectados, de manera que la tutela los proteja de forma directa; o (b) que la tutela sea un mecanismo transitorio para que se evite un perjuicio irremediable.*
>
> *En este orden de ideas, el juez de tutela debe comprobar la existencia de otro medio de defensa judicial, evaluar las circunstancias que se invoquen en la acción constitucional (de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y verificar si el mecanismo existente puede brindar o no soluciones de forma clara, definitiva y precisa al demandante, que constituya una protección similar o análoga a la que el juez constitucional le podría brindar a través del amparo tutelar."*

De allí, se tiene que la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual y subsidiario que procede únicamente cuando no existan otros medios de defensa judicial, razón por la cual no puede ser utilizada como un trámite alternativo para sustituir los trámites judiciales que el ordenamiento ha dispuesto para el efecto.

Ahora bien, la parte impugnante asegura que aunque solicitó ser tenida como coadyuvante dentro del proceso, lo cierto es que ya había quedado ejecutoriado el auto del 29 de marzo de 2017, por lo que no pudo presentar el recurso de súplica en contra de esa decisión.

Con todo, en virtud del artículo 71 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, *"el*

coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención", por lo que no es posible revivir etapas procesales que ya hayan transcurrido.

Sin embargo, la Sala recuerda que el recurso de súplica ya fue interpuesto por la parte demandada, que es precisamente a quién manifestó coadyuvar dentro del proceso ordinario, y el mismo se encuentra pendiente de resolver por parte de la autoridad judicial accionada.

En cuanto al perjuicio irremediable alegado, el mismo no se encuentra acreditado dentro del expediente, ya que no se allegó medio de prueba alguno que demuestre tal afirmación.

En conclusión, como quiera que el recurso de súplica en contra del auto aquí censurado se encuentra en trámite y no ha sido decidido por la autoridad judicial demandada, resulta claro que la solicitud de amparo es improcedente pues el juez de tutela no puede asumir competencias propias del juez ordinario.

Así las cosas, no es posible realizar un pronunciamiento de fondo sobre la acción de tutela, por lo que el fallo de primera instancia habrá de ser confirmado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. Confírmase la sentencia del 8 de noviembre de 2017 proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero