



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C. tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2023-01640-01
Accionante: JUAN DAVID RESTREPO BENJUMEA
Accionado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL

Tema: Tutela por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a cargos públicos, trabajo y debido proceso / Convocatoria 27 por medio de la cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial / causal 3.5 del artículo 3.º del Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018 / carencia actual de objeto por hecho sobreviniente



Sentencia de segunda instancia

La Sala de Subsección decide la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia del 25 de mayo de 2023 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado que rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Juan David Restrepo Benjumea en contra del Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial.

I. ANTECEDENTES

La solicitud de protección de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la función pública se fundamentó en los siguientes:



1. HECHOS

1.1. Se inscribió en la Convocatoria 27 por medio de la cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, en el cargo de Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

1.2. En desarrollo del concurso de méritos realizó las pruebas de aptitudes y conocimiento obteniendo un resultado final aprobatorio de 867,09.

1.3. Pese a superar las pruebas, fue excluido del concurso a través de la Resolución núm. CJR23-0061 del 8 de febrero del 2023, mediante la cual el Consejo Superior de la Judicatura resolvió: «*RECHAZAR a los aspirantes que no acreditaron las calidades señaladas en el Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018, que se relacionan en el anexo 2*». Esto es, por la causal de inadmisión núm. 3.5, es decir, por no presentar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.



2. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La parte accionante manifestó que la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura vulneró sus derechos fundamentales al expulsarlo del concurso de méritos, con un fundamento apegado a la legalidad y diametralmente opuesto con la prevalencia del interés general por acceder a los cargos públicos.

Sostuvo que la entidad accionada incurrió en un exceso ritual manifiesto, dado que le dio mayor importancia al protocolo de subir el documento de la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades



e incompatibilidades en el formato exigido por ellos, en lugar de valorar las capacidades para continuar con el proceso de selección.

Señaló que dar prevalencia a un documento que no mide en nada sus habilidades y competencias para desempeñar el cargo a proveer sobre el derecho a acceder a la función pública constituyó una clara vulneración al principio constitucional del mérito.

Por último, afirmó que la presente acción de tutela resulta procedente, toda vez que *«la Resolución CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023 estableció que, contra la decisión de rechazar los aspirantes no proceden recursos, la única opción posible sería la de nulidad y restablecimiento del derecho y, el tiempo que se tarda en realizar esa acción, haría inane la protección del derecho de acceso a la función pública el principio constitucional del mérito.»*



3. PRETENSIONES

La parte accionante solicitó lo siguiente:

«Solicito se ampare mi derecho fundamental al debido proceso, el acceso a la función pública y el principio constitucional al mérito, vulnerado por la Unidad de Administración de Carrera Judicial al incurrir en el defecto procedimental de exceso de ritualidad manifiesta.

En consecuencia, solicito que se me valide la presentación de la declaración juramentada de no estar incurso ninguna causal de inhabilidades e incompatibilidades para el cargo de juez de ejecución de penas y medidas de seguridad y se me genere el estado de admitido en la Convocatoria 27.». (*sic* en toda la cita).

4. INFORMES

Mediante auto del 2 de mayo de 2023, la Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 11001-03-15-000-2023-01640-01
Accionante: Juan David Restrepo Benjumea

al Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial como accionado y a la Universidad Nacional como tercero interesado en las resultas del proceso, para que ejercieran su derecho de defensa.

Por otro lado, se aceptaron como coadyuvantes a Mónica Tatiana Flórez y Freddy Alexander Niño, de conformidad con las solicitudes aportadas al plenario en las cuales respaldaron las pretensiones de la acción de tutela bajo estudio.

4.1. La Universidad Nacional de Colombia, a través del director del Proyecto Contrato 096 de 2018, sostuvo que como consultor del concurso ha desarrollado su labor dentro de los términos señalados en la ley y la reglamentación específica que regula el sistema especial de selección para los cargos requeridos en la Convocatoria 27 de 2018, por lo que no ha incurrido en ninguna vulneración de derechos fundamentales.



Adujo que de la acción de tutela de la referencia se deriva una improcedencia por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que la parte accionante cuenta con otros medios de defensa para controvertir los actos administrativos que pretende atacar y que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad.

De igual modo, expuso que el amparo tampoco resulta procedente de manera excepcional dentro del presente asunto, ya que no se advierte un perjuicio irremediable para el aspirante, que lo habilite a desplazar los mecanismos ordinarios, dado que la norma también establece un mecanismo ordinario, en el que puede adoptar medidas de carácter inmediato, como serían las medidas cautelares previstas en la Ley 1437 de 2011.



4.2. El Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial, por medio de su directora, solicitó que se nieguen las pretensiones de la acción de tutela de la referencia por no haber incurrido en vulneración alguna de derechos fundamentales.

Indicó que si la parte accionante considera que la Resolución CJR23-0061 de 8 de febrero de 2023 no se ajusta a derecho, debe acudir al juez natural del asunto, pues esta acción constitucional no puede ser utilizada como mecanismo paralelo de protección cuando la legislación tiene establecidas las vías adecuadas para debatir judicialmente asuntos como el que aquí se propone, a través del ejercicio del correspondiente medio de control judicial previsto en el CPACA, el cual es idóneo para controvertir la legalidad de un acto administrativo de carácter general.



Manifestó que era obligación de cada aspirante aportar, al momento de la inscripción, una declaración juramentada suscrita por él mismo, escaneada y cargada en formato PDF, requisito que en el numeral 2.4 de la convocatoria señaló la forma en que debía adjuntarse y que, de no aportarlo, es causal de rechazo, como quedó establecido en el numeral 3 del citado acuerdo. Aunado a lo anterior, expuso que se previó también la exclusión, en cualquier etapa, de los aspirantes a quienes antes del registro de elegibles se les verificara la ausencia de requisitos al momento de la inscripción para el cargo de aspiración.

5. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sección Quinta del Consejo de Estado, a través de sentencia del 25 de mayo de 2023, rechazó por improcedente la acción de tutela de la referencia por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, puesto que



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 11001-03-15-000-2023-01640-01
Accionante: Juan David Restrepo Benjumea

considera que «(...) el actor debe promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que determinó el legislador en el artículo 13815 de la Ley 1437 de 2011 para debatir la legalidad de los actos que le impiden continuar en el concurso de méritos, el cual es el idóneo y eficaz, pues para la protección inmediata de los derechos fundamentales que, en su sentir, fueron transgredidos tiene la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares de urgencia.»

Adicionalmente, señaló que «(...) no se advierte alguna de estas situaciones que permitan acceder al amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Restrepo Benjumea de manera urgente y desconocer la existencia del medio judicial previsto para esta clase de controversias, el cual se insiste le permitirá obtener una respuesta material y efectiva de la justicia.»

Por lo anterior, argumentó que el accionante dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de controvertir la legalidad del acto administrativo acusado, no siendo procedente el mecanismo constitucional de amparo para obviar los procedimientos establecidos por el legislador.



6. IMPUGNACIÓN

Contra la decisión precitada la parte accionante presentó impugnación mediante escrito en el cual reiteró los argumentos planteados en la acción de tutela.

Recibido el expediente sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala de Subsección a desatar la presente controversia.



II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala de Subsección conocer la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 080 de 2019 en cuanto señala que: *«las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto»*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo expuesto, entiende la Sala de Subsección que el problema jurídico se circunscribe a determinar si el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial, con ocasión de la expedición de la Resolución núm. CJR23-00061 del 8 de febrero del 2023, incurrió en una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la función pública.

Para dar respuesta al planteamiento se procederá a analizar: i) las generalidades de la acción de tutela, ii) la carencia actual de objeto en tutela y iii) el caso concreto.

3. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política, «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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto».

Este mecanismo fue concebido por el constituyente para la protección inmediata, oportuna y adecuada, ante situaciones de amenaza o vulneración, de los derechos fundamentales, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales.

La acción, sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales que permitan proteger los derechos fundamentales del tutelante, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.



3.1. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO EN LA ACCIÓN DE TUTELA

La figura de la carencia actual de objeto opera cuando la orden del juez de tutela, relacionada con las pretensiones de la demanda, no generaría ningún efecto en el plano jurídico, ni surtiría ninguna consecuencia. Generalmente, este fenómeno se produce a partir de tres eventos: el hecho superado, la situación sobreviniente y el daño consumado.

En primer lugar, la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando al momento de dictar la sentencia de tutela, los supuestos fácticos que originaban la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, ya se han superado.



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 11001-03-15-000-2023-01640-01
Accionante: Juan David Restrepo Benjumea

«La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo *-verbi gratia* se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna».¹

Cuando se produzca este evento, se debe demostrar que el hecho que generaba la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del accionante en un caso concreto ya cesó, es decir, que se pruebe la satisfacción completa de lo que se pretendía con la acción de tutela.

«En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991».²

En segundo lugar, la carencia actual de objeto por el acaecimiento de un hecho o situación sobreviniente tiene lugar cuando la vulneración alegada cesa y por lo tanto la protección solicitada no es necesaria como resultado de que el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque se presentó una nueva situación que hace innecesario conceder el derecho.

En este escenario, a diferencia del hecho superado, la presunta vulneración de los derechos no cesa por una actuación desplegada por la entidad accionada, sino por circunstancias ajenas a su voluntad. Para que se configure la situación sobreviniente, es necesario que:

- i. Ocurra una variación en los hechos que originaron la acción.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 358 de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

² *Ibidem*.





- ii. Que dicha variación implique la pérdida de interés del accionante en que se acceda a sus pretensiones.
- iii. Que las pretensiones no se puedan satisfacer.

Finalmente, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando lo que se pretendía evitar con la interposición de la acción de tutela ya sucedió, lo cual genera que no sea posible cesar el perjuicio o impedir que se concrete el peligro, con lo cual la vulneración o amenaza del derecho fundamental generó el daño y lo procedente es su resarcimiento.

3.2. CASO CONCRETO

En el presente asunto se decide la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia del 25 de mayo de 2023, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Juan David Restrepo Benjumea en contra del Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial.



La parte accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la función pública, con ocasión de la expedición de la Resolución núm. CJR23-00061 del 8 de febrero del 2023.

No obstante, esta Sala de Subsección advierte que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal profirió la sentencia núm. 129939 del 31 de mayo de 2023, en la cual resolvió una acción de tutela relacionada con la exclusión de varios participantes del concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018, con fundamento en la causal 3.5 allí prevista, esto es, no presentar la



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 11001-03-15-000-2023-01640-01
Accionante: Juan David Restrepo Benjumea

declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.

En la citada providencia, el tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria dispuso:

«**1. AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, acceso a cargos públicos, trabajo e igualdad de FREDDY ALEXÁNDER NIÑO CORTÉS, JESSICA TATIANA GÓMEZ MACÍAS, REYNALDO NICOLÁS FRANCO CORTÉS, LADY ANDREA BELTRÁN CÁRDENAS y CAMILO ANDRÉS BARRAGÁN DÍAZ y, por efecto *inter comunis*, de los demás excluidos en la *Fase II* de la *etapa de selección* de la Convocatoria 27 con sustento en el numeral 3.5. del artículo 3° del Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, el cual establece la «[n]o presentación de la declaración jurada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades».

2. DEJAR SIN EFECTO parcialmente la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, mediante la cual se admitió al concurso de méritos a algunos aspirantes, al tiempo que rechazó la postulación de quienes «[n]o acreditaron las calidades señaladas en el Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018», exclusivamente respecto de la exclusión de aspirantes del concurso Convocatoria 27 por la configuración de la causal de rechazo 3.5. del artículo 3° del Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, y todas las actuaciones administrativas que se derivaron de ésta desde ese momento.

En su lugar, **ORDENAR** a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este pronunciamiento, emita un nuevo acto administrativo teniendo en cuenta las consideraciones aquí contenidas, así como que adelante los trámites a que haya lugar para permitir que las personas favorecidas y cobijadas por esta decisión puedan continuar con el concurso».

En dicha providencia, el juez constitucional amparó los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, acceso a cargos públicos, trabajo e igualdad de quienes solicitaron la tutela en cuestión y, adicional a ello, en la parte considerativa de la sentencia estableció que los efectos de la misma debían otorgarse *inter comunis* para los demás participantes excluidos en la segunda fase de la etapa de selección de la Convocatoria 27 con sustento en la causal 3.5 del artículo 3.º del Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018.





En cumplimiento de lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial expidió la Resolución núm. CJR23-0213 de 8 de junio de 2023, mediante la cual admitió al concurso de méritos para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial a los aspirantes que fueron rechazados por no haber presentado la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.

En esa medida, la entidad accionada resolvió:

«ARTÍCULO 1º: ADMITIR al concurso de méritos destinado a la confirmación del Registro Nacional de Elegibles para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial, convocado mediante Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, a los aspirantes que se relacionan en el anexo y que fueron rechazados exclusivamente por la causal “3.5 No presentar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.”

ARTÍCULO 2º: NO PROCEDEN RECURSOS en sede administrativa contra la presente resolución».



Ahora bien, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el señor Juan David Restrepo Benjumea se encuentra dentro de los aspirantes que fueron rechazados, según consta en el Anexo de la Resolución núm. CJR23-0213 de 8 de junio de 2023:

CONVOCATORIA ASPIRANTES A FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL - ACUERDO PCSJA18-11077 ANEXO RESOLUCIÓN CJR23-0213 de 8 de Junio (sic) de 2023

Cédula	Cargo
16055845	Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

Así las cosas, estamos en presencia de un evento en el cual la acción de amparo carece de objeto porque existe una circunstancia que hace inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela. Esto, teniendo en cuenta que la situación que originó la supuesta vulneración de los



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 11001-03-15-000-2023-01640-01
Accionante: Juan David Restrepo Benjumea

derechos fundamentales de la parte accionante no se presenta, haciendo imposible cualquier orden contra el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial.

Lo anterior, en consonancia con lo señalado por esta Sala de Subsección³, la cual ha sostenido que:

«En ese orden de ideas, se evidencia que en el presente asunto se configura la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, el que, en términos de la Corte Constitucional⁴ ocurre en aquellos casos en los que la carencia de objeto no se produce por hecho superado ni por daño consumado, sino por cualquier otra situación que conlleve que la eventual orden caiga en el vacío, por ejemplo, en los eventos en que 1) el actor asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; 2) un tercero (distinto al accionante y a la accionada) ha logrado que la pretensión se satisfaga en lo fundamental; 3) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada o 4) el actor pierde interés en el objeto original de la *litis*».

En conclusión, en el presente asunto se configura una situación en la cual el amparo constitucional sería ineficaz, razón por la que esta Sala de Subsección revocará la decisión de primera instancia, que rechazó por improcedente la acción y, en su lugar, declarará la carencia actual de objeto en la acción de tutela presentada por el señor Juan David Restrepo Benjumea en contra del Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

³ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 15 de junio de 2023.

⁴ Ver, entre otras, la Sentencia SU522/19.





ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 11001-03-15-000-2023-01640-01
Accionante: Juan David Restrepo Benjumea

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 25 de mayo de 2023, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que rechazó por improcedente la acción de tutela de la referencia. En su lugar:

SEGUNDO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SOBREVINIENTE en la acción de tutela presentada por el señor Juan David Restrepo Benjumea en contra del Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Consejero de Estado

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Consejero de Estado

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Consejero de Estado

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual esta disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>