



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001-03-15-000-2023-02019-01
Actor: FRANKLYN FABIÁN FÚQUENE RIVERA
Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTROS
Referencia: SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

ACCIÓN DE TUTELA contra acto administrativo que rechazó la postulación del accionante por no haber aportado de forma independiente y en formato pdf la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades / CONVOCATORIA 27 / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO – Se configuró porque durante el trámite del proceso de tutela se configuró otra circunstancia que determinara que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y, por lo tanto, caiga en el vacío.

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia del 8 de junio de 2023, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, por la cual se declaró improcedente la solicitud de amparo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

El 24 de abril de la presente anualidad¹, el señor Franklyn Fabián Fúquene Rivera interpuso acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, de acceso a cargos públicos y al debido proceso². Formuló las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Con fundamento en los hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito a su señoría tutelar mis derechos fundamentales del debido proceso, a la igualdad, al principio de favorabilidad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos previstos en la Constitución Política en su preámbulo y en los artículos 13, 29, 25, 40, 86, 228 y 230, en razón a que han sido VULNERADOS por parte de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

¹ Se advierte que, el 17 de julio de 2023, el expediente ingresó al despacho de la magistrada ponente, para elaborar el proyecto de sentencia correspondiente.

² También consideró desconocido el principio de favorabilidad.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se proceda a ordenar al Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial ADMITIR al suscrito FRANKLYN FABIÁN FÚQUENE RIVERA identificado con cédula de ciudadanía número (...) como aspirante para continuar con las fases posteriores de la Convocatoria N°27, es decir, realizar el Curso de Formación Judicial Inicial y todas las demás fases para llegar a la lista de elegibles en caso de cumplir con los requisitos exigidos, es decir aprobar el curso y el puntaje obtenido sea tenido en cuenta para pertenecer a la lista de elegibles para provisión del cargo de JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

1.2. Hechos y argumentos de la tutela

De la solicitud de tutela se extraen los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

Mediante Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para proveer los cargos de funcionarios en la Rama Judicial (Convocatoria 27).

El accionante manifestó que se inscribió para el cargo de juez de ejecución de penas y medidas de seguridad y que aprobó el examen de aptitudes y conocimientos con un puntaje de 848.33. Sin embargo, mediante Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023, se rechazó su postulación, al no haber presentado la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.

Inconforme con lo anterior, el señor Fúquene Rivera solicitó la verificación de documentos, la cual fue resuelta de forma desfavorable mediante oficio CJO23-1606 del 17 de marzo de 2023.

Manifiesta el accionante que, contrario a lo resuelto por la Unidad de Administración de Carrera Judicial, él sí presentó la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades en diferentes oportunidades, así: (i) al momento de inscribirse al concurso; (ii) en la inscripción a la Convocatoria 4 realizada por el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca y (iii) al presentar la verificación de documentos el 17 de febrero de 2023.

Expuso que, en todo caso, el requisito por el cual fue rechazado es necesario para cuando se vaya a posesionar, mas no para la inscripción al concurso, de ahí que, a su juicio, la autoridad demandada incurrió en un exceso ritual manifiesto.

Agregó que el hecho de que se hubiera convalidado la causal de rechazo establecida en el numeral 3.8 con la declaración prevista en el cuadernillo de la prueba de aptitudes y conocimientos suscrito por los aspirantes al momento de la presentación, implica que, en su caso particular, se desconoce el derecho a la

igualdad, puesto que ya acreditó haber presentado la declaración juramentada, por lo que debe ser admitido en la siguiente fase de la convocatoria.

Adicionalmente, el accionante manifestó que pertenece a la comunidad LGTBIQ+ por lo que al ser rechazado del concurso se vulneró su derecho a la igualdad, de ahí que su caso debe ser analizado desde una perspectiva diferencial en la que se aplique un test y se determine si se restringieron de manera arbitraria sus derechos por parte de la autoridad administrativa demandada.

2. Trámite impartido e intervenciones

2.1. Mediante auto del 27 de abril de 2023, el despacho sustanciador en primera instancia admitió la acción de tutela y negó la medida provisional solicitada. Asimismo, ordenó que se notificara al Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial y, como terceros con interés, a los participantes de la denominada Convocatoria 27.

2.2. En memorial del 3 de mayo de 2023, el accionante adicionó el escrito de tutela en el cual informó que, mediante Oficio CJO23-2669 del 26 de abril de 2023, la Unidad de Administración de Carrera Judicial le comunicó que no era posible admitir o valorar como aportada la declaración de inhabilidades con el diligenciamiento del formulario del aplicativo Kactus o la aceptación de los términos y condiciones en el mismo aplicativo, ni tampoco la suscrita en el cuadernillo de preguntas al momento de realizar las pruebas.

Adicionalmente, expresó que mediante la Resolución CJR23-0136 del 2 de mayo de 2023, se incluyeron algunos aspirantes que resultaron admitidos con fundamento en las solicitudes presentadas, pero respecto a su situación particular, continuó el rechazo. Afirmó que no existe justificación para que no se le brinde el mismo trato dado a las personas que resultaron admitidas.

2.3. El señor Freddy Alexander Niño Cortés, participante de la Convocatoria 27, solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda y pidió que la decisión tuviera efectos *inter comunis*. Expuso que, al proferir la Resolución CJR23-0136 del 2 de mayo de 2023, se trató de forma desigual a unos participantes respecto de otros, al admitir que la declaración juramentada de algunos participantes pudiera ser aportada por un mecanismo distinto al archivo PDF. Asimismo, expresó que el acuerdo de la convocatoria 27 no prohibió aportar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades con posterioridad a la inscripción, por lo que, consideró que todos los inscritos que cumplieron con ese requisito debían ser admitidos.

2.4. La Unidad de Administración de Carrera Judicial, por medio de su directora, rindió el informe respectivo y solicitó que se negaran las pretensiones de la tutela al no existir vulneración ni afectación de los derechos fundamentales del accionante por parte de esa entidad.

Expuso que esa unidad revisó los documentos cargados en la base del sistema KACTUS y verificó que el accionante no aportó documento en formato pdf contentivo de la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades, sin que fuera procedente suplir tal requerimiento con documentos diferentes al expresamente solicitado en el acuerdo de la convocatoria.

Advirtió que en el 2017 el accionante se registró en el sistema de reclutamiento de la Rama Judicial y en esa oportunidad seleccionó la casilla «*aceptar*» a una declaración juramentada de no encontrarse incurso en causal legal o constitucional de inhabilidad para el nombramiento o de incompatibilidad para el ejercicio del cargo.

Señaló que los numerales 2.4 y 2.4.6 del artículo 3 del referido acuerdo son claros en establecer que la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades debía ser anexada de forma independiente, únicamente en archivo con formato pdf, documento que es diferente al convalidado con posterioridad por otros aspirantes que era referente a «*no haber declarado bajo juramento al momento de la inscripción, que cumple y acredita los requisitos mínimos exigidos para el cargo seleccionado y que son veraces y fidedignos los documentos que los soportan*».

Explicó que la valoración de los certificados se realizó teniendo en cuenta la estricta aplicación de las normas establecidas en la convocatoria, en igualdad de condiciones con los demás participantes, de ahí que no es posible darle un tratamiento diferente. Que, por tanto, sólo fueron tenidos en cuenta los documentos aportados dentro del término legal de la inscripción, esto es, entre el 27 de agosto y el 7 de septiembre de 2018, sin que pudieran ser estudiados los certificados aportados recientemente con la solicitud de verificación de documentación.

Expuso que la tutela es improcedente al no cumplir con el requisito de la subsidiariedad, ante la existencia de otro mecanismo idóneo de defensa judicial para desvirtuar la presunción de legalidad y buena fe de las actuaciones administrativas, con los trámites previstos en la ley y aportando los medios probatorios conducentes y con el agotamiento de los recursos en sede administrativa o en las acciones judiciales, por lo que, si el tutelante consideraba

que los actos administrativos mediante los cuales se rechazó su postulación a la Convocatoria 27 no se ajustaban a derecho, debía acudir al juez natural del asunto.

2.5. La Universidad Nacional, por conducto del director del Proyecto Contrato de Consultoría 096 de 2018, a pesar de no haber sido vinculada como tercera con interés, rindió el informe respectivo sobre las actuaciones en las que ha intervenido dicha institución dentro de la Convocatoria 27 y expuso que, mediante Resolución CJR23-0110 del 21 de marzo de la presente anualidad, se confirmó el rechazo del tutelante por no cumplir con el requisito de aportar una declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.

De igual forma afirmó que en oficio CJR23-1407 del 17 de marzo de 2023, se le informó al señor Fúquene Rivera sobre los documentos que fueron cargados al sistema KACTUS, sin que entre los mismos se encontrara la declaración aludida.

De conformidad con lo anterior, señaló que la acción de la referencia resultaba improcedente, por no ser el mecanismo idóneo para controlar eventuales irregularidades por parte de la Administración, puesto que el aspirante puede acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar los actos administrativos que surgieron en torno a la decisión de rechazo, sin que se advierta la configuración de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia excepcional de la tutela.

Asimismo, expuso que tampoco se advertía la vulneración de los derechos invocados por el accionante, pues, así como los demás aspirantes, ha tenido la posibilidad de expresar los reparos que a bien ha considerado, de cara alguna inconformidad respecto de cualquier etapa y actuación derivada del concurso de méritos, aunado al hecho que su participación en el mismo constituye una mera expectativa que sólo se puede concretar una vez superadas todas las etapas.

3. Fallo impugnado

En sentencia del 8 de junio de 2023, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró improcedente el amparo solicitado por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, al considerar que el señor Franklyn Fabián Fúquene Rivera contaba con otro mecanismo de defensa idóneo y eficaz para obtener la protección de sus derechos, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por último, sostuvo que, del material probatorio que obraba en el expediente no era posible concluir que lo resuelto por la Unidad de Administración de Carrera Judicial

del Consejo Superior de la Judicatura hubiera sido consecuencia de un trato desigual o discriminatorio en atención a la orientación sexual del accionante.

4. Impugnación

La parte demandante manifestó que, si bien es cierto que el acto administrativo cuestionado es susceptible de control de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cierto es que ese medio de control no es eficaz para garantizar de forma efectiva la protección de sus derechos fundamentales.

Para tal efecto, precisó que existe un proceso que se tramita ante la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el que se solicitó la suspensión provisional del Acuerdo PCSJ 18-11077 del 16 de agosto de 2018, en el que, transcurrieron más de cuatro años sin que se resolviera de fondo los asuntos acumulados y se tardaron el mismo período de tiempo en la resolución de la medida cautelar.

Expuso que, aunque es cierto que el eventual derecho a concursar no le garantiza el acceso al cargo, sí está demostrado que tiene la capacidad suficiente para ser uno de los mejores en el desarrollo de las fases posteriores, por cuanto obtuvo el mejor puntaje para el cargo en el Departamento del Valle del Cauca y ocupó el puesto 29 sobre los 107 que superaron la prueba de conocimientos.

Finalmente, afirmó que la acción de tutela es el único medio idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico propuesto ante la evidente vulneración de sus derechos fundamentales, pues esperar el pronunciamiento del juez de la nulidad y restablecimiento del derecho implicaría el desconocimiento del principio del mérito, eje fundamental del Estado colombiano.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo del 8 de junio de 2023, proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, por medio del cual se declaró improcedente la solicitud de amparo.

Para el efecto, se deberá determinar si las autoridades demandadas vulneraron los derechos fundamentales del señor Franklyn Fabián Fúquene Rivera, al haber rechazado su postulación a la Convocatoria 27, por no haber presentado, de forma

independiente y en formato pdf, la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.

2. Análisis de la Sala

Sería del caso determinar si las autoridades accionadas vulneraron o no los derechos fundamentales invocados por el señor Franklyn Fabián Fúquene Rivera, sin embargo, la Sala advierte que actualmente la tutela carece de objeto, toda vez que, mediante Resolución CJR23-0213 del 8 de junio de 2023, la Unidad de Administración de Carrera Judicial admitió a los aspirantes que fueron rechazados exclusivamente por la causal «3.5. *No presentar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades*» y que se encuentran relacionados en el anexo de la Resolución. En el referido anexo fue incluido el señor Fúquene Rivera, tal como se puede observar:

13071432	Juez Penal del Circuito Especializado - Juez Penal del Circuito Especializado de extinción de dominio
13178014	Juez Civil Municipal - Juez de Pequeñas Causas y competencia múltiple - Juez Civil Municipal de ejecución de sentencias
13721388	Magistrado de Tribunal Administrativo
13723933	Juez Civil Municipal - Juez de Pequeñas Causas y competencia múltiple - Juez Civil Municipal de ejecución de sentencias
14797749	Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
15264940	Juez Penal del Circuito Especializado - Juez Penal del Circuito Especializado de extinción de dominio

1

El fenómeno de la carencia actual de objeto se caracteriza principalmente por hacer que la orden impartida por el juez en la sentencia tutela se torne inocua. Es decir, que resulta intrascendente que el juez de tutela se pronuncie de fondo frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha establecido que la carencia actual de objeto puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: el hecho superado y el daño consumado³. Empero, la Corte también ha dicho que «*es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del/de la juez/a (sic) de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto*»⁴.

El hecho sobreviniente, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-522 de 2019⁵, se configura cuando exista cualquier otra circunstancia que determine que «*la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío*».

³ Ver, entre otras, las sentencias: T-988 de 2007 y T-585 de 2010, ambas con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, y T-200 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

⁴ Sentencia T-585 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ M.P. Diana Fajardo Rivera.

En síntesis, de conformidad con la doctrina de la Corte Constitucional:

[L]a carencia actual de objeto es un concepto desarrollado jurisprudencialmente en respuesta a casos en los que, por circunstancias acaecidas durante el trámite de la tutela, esta ha perdido su sustento, así como su razón de ser como mecanismo de protección inmediata y actual⁶. Ante tales escenarios, no se justifica que el juez de tutela profiera órdenes inocuas o destinadas a caer al vacío. Hasta el momento, la jurisprudencia ha formulado tres categorías en las que estos casos podrían enmarcarse: hecho superado, daño consumado y hecho sobreviniente⁷.

En el presente caso, la Sala advierte que se configuró el hecho superado por hecho sobreviniente, dado que se profirió la decisión que requería la parte actora mediante el ejercicio de la presente acción de tutela, esto es, que se le permitiera seguir participando en la Convocatoria 27, por cumplimiento de los requisitos y aprobación del examen de aptitudes y conocimientos, a lo cual se accedió en Resolución CJR23-0213 del 8 de junio de 2023, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 31 de mayo de 2023⁸. Por tanto, es claro que en el presente asunto cualquier orden que imparta el juez de tutela se tornaría inocua, dado que, en esas condiciones, el demandante perdió el interés en el objeto de la litis⁹.

Así las cosas, no tiene objeto que la Sala examine si las autoridades demandadas vulneraron o no los derechos fundamentales invocados por la parte actora. Es por ello que se impone modificar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Modificar la sentencia del 8 de junio de 2023, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, la cual quedará así:

PRIMERO. Declarar la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, de conformidad con lo razonado en la parte motiva de esta providencia.

⁶ Cita original de la providencia: Entre otras, sentencias T-308 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-170 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-522 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁸ Radicado: 11001-02-30-000-2023-00335-00, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

⁹ Sentencia SU-522 de 2019: «a manera de ilustración, la jurisprudencia ha declarado un hecho sobreviniente cuando: (...) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la litis».

SEGUNDO. Notifíquese a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO. Por Secretaría General, **envíese** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Esta providencia fue discutida en sala de la fecha del encabezado y firmada electrónicamente mediante el aplicativo SAMAI. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha o dirigiéndose el siguiente enlace:
<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>.

