

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR SITUACIÓN SOBREVINIENTE / MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Proceso de selección**

[A]dvierde la Sala un hecho notorio, que afecta fundamentalmente el objetivo perseguido por el recurso de amparo (...), como es la selección por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, y posesión por parte del señor Presidente de la República, del abogado [F.J.T.B.] como nuevo Magistrado de la Sala de Casación Civil. El escenario antes descrito, genera entonces la extinción del objeto jurídico del amparo, razón por la que cualquier orden de protección emitida por el juez en este momento procesal pierde sentido, por la configuración del fenómeno denominado carencia actual de objeto por acaecimiento de una situación sobreviniente, la que alteró de manera significativa el supuesto fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional. En efecto, la protección, tal y como se solicitó, no se hace necesaria, en tanto hay un nuevo evento, cual es la elección por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, del magistrado. Ello, que se dio sin que mediara el actuar del actor ni del tutelado, impide que se haga un pronunciamiento de fondo sobre los actos administrativos de trámite acusados por esta vía. Pero, tampoco podría haber un pronunciamiento frente a aquella determinación, pues, como se ve, la misma, además de no haber sido materia de amparo, constituye un acto definitivo que concreta la voluntad administrativa, susceptible de ser objeto de revisión por los mecanismos establecidos en la ley.

**CARENCIA ACTUAL DE OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR DAÑO CONSUMADO – Concepto / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR HECHO SUPERADO – Concepto / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR SITUACIÓN SOBREVINIENTE - Concepto**

[E]l Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez sería inane. Específicamente, esta figura tiene operancia en los siguientes eventos: Daño consumado. Se presenta cuando se materializa la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto, con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se consume el peligro. Hecho superado. Tiene cabida entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo. Se apercibe cuando, como consecuencia del obrar de la accionada cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Se configura si se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando innecesaria cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado. Acaecimiento de una situación sobreviniente. Se evidencia en aquellos casos en que, sin que haya una actuación previa de la accionada, la protección solicitada no se hace necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación no da lugar a conceder el derecho.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**



## **SECCIÓN TERCERA**

### **SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES**

Bogotá D.C., tres (03) de abril de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04650-01(AC)**

**Actor: JOHN FREDDY BUSTOS LOMBANA**

**Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

**Asunto: Acción de tutela – segunda instancia**

**Tema:** Acción de tutela por la no inclusión dentro de la lista de preseleccionados en proceso para proveer cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

**Sentencia:** Se confirma la decisión de primera instancia, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela por la configuración de carencia actual de objeto, pero por el acaecimiento de una situación sobreviniente.

La Sala procede a decidir el recurso de impugnación interpuesto por el señor John Freddy Bustos Lombana en contra del fallo de tutela del 30 de enero de 2020, mediante el cual la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechazó por improcedente la acción de tutela presentada en contra del Consejo Superior de la Judicatura.

## **I.- ANTECEDENTES**

### **1.- La solicitud de tutela**

El 28 de octubre de 2019<sup>1</sup>, John Freddy Bustos Lombana presentó acción de tutela en procura de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de “acceso al desempeño de funciones y cargos

---

<sup>1</sup> Escrito que fue adicionado con memorial del 08 de noviembre de 2019, por medio del cual solicitó tener en cuenta unas pruebas que aportó (Fis. 184-185).



públicos”<sup>2</sup>, que consideró vulnerados por el Consejo Superior de la Judicatura al no incluirlo dentro de la lista de preseleccionados para proveer el cargo de Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

## 1.1.- Hechos

1.1.1.- El accionante señala que el 10 de junio de 2019 se inscribió, conforme al procedimiento establecido por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo No. PSAA16-10553, para participar en el proceso tendiente a proveer el cargo vacante de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

1.1.2.- El 26 de junio de 2019, la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura publicó el listado de las personas inscritas, dentro del cual se encontraba el tutelante, e indicó que de existir alguna observación o apreciación sobre los aspirantes, se podían presentar hasta el 10 de julio de 2019<sup>3</sup>.

1.1.3.- El actor sostiene que el 05 de agosto de 2019, el señor Jorge Luis Trujillo Alfaro fue posesionado como Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, con quien tiene *“una amistad entrañable desde que cursa[ron] kínder en el Jardín de María (Honda-Tolima) y se prolongó durante más de 45 años a la fecha actual...”*<sup>4</sup>.

1.1.4.- El 14 de agosto de 2019, el Consejo Superior de la Judicatura conformó y publicó la lista de preseleccionados<sup>5</sup>, en la cual no quedó incluido el señor Bustos Lombana. Por ese motivo, el día 20 del mismo mes y año<sup>6</sup>, solicitó ante esa Corporación la nulidad de dicha decisión y su inclusión en la lista de preseleccionados para entrevista. Argumentó que dado el vínculo de amistad con

---

<sup>2</sup> Fl. 15.

<sup>3</sup> Fls. 25-27.

<sup>4</sup> Fl. 2.

<sup>5</sup> En dicho documento quedó consignado que “vencido el término de la publicación de la lista de preseleccionados y de conformidad con lo establecido en el cronograma del proceso de convocatoria, se llevará a cabo la entrevista en audiencia pública a partir de 26 de agosto de 2019”. (Fl. 52).

<sup>6</sup> Por medio de memorial radicado el 21 de agosto de 2019, el señor John Freddy Bustos Lombana complementó el escrito de solicitud de nulidad. (Fls. 31-34).



el Magistrado Trujillo Alfaro, era necesario que este se hubiera declarado impedido para participar en el referido proceso de escogencia, pues afirmó que en otras oportunidades había quedado en la lista de preseleccionados<sup>7</sup>.

1.1.5.- El accionante afirma que el 26 de agosto de 2019, luego de realizadas las entrevistas por parte del Consejo Superior de la Judicatura, se expidió la Resolución No. PCSJSR19-104<sup>8</sup>, por la cual se resolvió, de manera negativa a sus intereses, la solicitud de nulidad y petición de inclusión en la lista de preseleccionados (acto administrativo que, indica, le fue notificado hasta el 03 de septiembre de 2019<sup>9</sup>).

1.1.6.- Sostiene que el 03 de septiembre de 2019, por medio del Acuerdo No. PCSJA19-11373, el Consejo Superior de la Judicatura formuló ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia la lista de elegibles para proveer el cargo vacante<sup>10</sup>, lista en la que no fue incluido.

1.1.7.- Entonces, el 10 de septiembre de 2019 presentó recurso de reposición en contra de (i) la Resolución No. PCSJSR19-104, alegando falta de competencia, pues el acto administrativo debió ser proferido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y no por el Presidente de la Corporación; y (ii) del acto ficto o presunto, por medio del cual culminó la actuación administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que desestimó o rechazó su inclusión en la lista de preseleccionados para entrevista<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Afirmó el tutelante que "...en las otras oportunidades en que me he inscrito, teniendo en cuenta mi hoja de vida con los soportes documentales que deben obrar en los anaqueles de esa Corporación, siempre he salido en la lista de preseleccionados para entrevista (...), porque en anteriores oportunidades, la evaluación la efectuaban por razones objetivas (...) [y] con la llegada del 'amigo' y actual Magistrado Jorge Luis Trujillo Alfaro, se procedió de manera automática a excluirme de la lista, sin que existan razones objetivas para ello, produciéndose un claro acto de discriminación frente a quien aspira a ocupar tan importante cargo". (Fls. 28-29).

<sup>8</sup> La referida resolución indicó que no procedían recursos en virtud de lo dispuesto por el artículo 95 del C.P.A.C.A.

<sup>9</sup> Por medio del oficio No. PCSJO-19-1072 del 30 de agosto de 2019, el señor Bustos Lombana fue citado por el Consejo Superior de la Judicatura para la notificación personal de la Resolución No. PCSJSR19-104 (Fl. 56), la cual se efectuó el 03 de septiembre de 2019, de conformidad con el acta de notificación personal. (Fl. 57).

<sup>10</sup> Fl. 55.

<sup>11</sup> Fls. 63-84.



1.1.8.- También, el 11 de septiembre de 2019, le solicitó al Presidente de la Corte Suprema de Justicia *“la suspensión del proceso de selección del remplazo de la Magistrada Dra. Margarita Cabello Blanco”*<sup>12</sup> por no desarrollarse conforme al principio de transparencia, dado que no hubo pronunciamiento frente al impedimento de la relación de amistad entrañable con el Magistrado Trujillo Alfaro.

1.1.9.- El 07 de octubre de 2019, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Resolución No. PCSJSR19-180, declaró la improcedencia del recurso de reposición interpuesto por el accionante, en tanto la lista de preseleccionados es considerada como un acto preparatorio o de trámite, *“como quiera que hace parte de la etapa previa que debe agotarse para la expedición del acto definitivo de nombramiento que corresponde a la autoridad nominadora”*<sup>13</sup>. Resaltó que esa decisión le fue notificada hasta el 15 de octubre de 2019, por medio del Oficio No. CJO19-6160<sup>14</sup>.

1.1.10.- Ahora bien, en cuanto a la solicitud de suspensión del proceso de selección, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio PCSJ No. 1315 del 09 de octubre de 2019, dio respuesta al derecho de petición. Al respecto, señaló que la Sala Plena de esa Corporación, en sesión ordinaria del 24 de septiembre de 2019, concluyó que (i) no era la competente para verificar lo relacionado con el impedimento, por cuanto el acto administrativo del Consejo Superior de la Judicatura goza de presunción de legalidad; (ii) no tiene injerencia en lo que corresponde a la conformación de la lista de elegibles, razón por la cual no hay lugar a suspender el proceso orientado a proveer la vacante; y (iii) debía remitir la petición al Consejo Superior de la Judicatura, para los fines a que hubiera lugar.

## 1.2.- Fundamento de la acción de tutela

El accionante adujo que:

---

<sup>12</sup> Fl. 13.

<sup>13</sup> Ibídem y Fls. 88-89.

<sup>14</sup> Fl. 87.



1.2.1.- El acto administrativo del 14 de agosto de 2019, por medio del cual el Consejo Superior de la Judicatura publicó la lista de preseleccionados y lo excluyó de esta, no contaba con motivación y tampoco le fue notificado, lo cual vulneró su derecho al debido proceso, pues *“sin el lleno de tales requisitos legales, no es posible tener por hecha la notificación ni resulta oponible la decisión al administrado”*<sup>15</sup>, lo cual también se consumó con la falta de notificación de la decisión –Acuerdo No. PCSJA19-11373 de 03 de septiembre de 2019–, que conformó la lista de elegibles.

1.2.2.- Se materializa la afectación de los principios de objetividad e imparcialidad con la decisión contenida en la Resolución No. PCSJSR19-104 por la cual se resolvió la solicitud de nulidad y petición de inclusión en la lista de preseleccionados, sin acceder a las pretensiones, dado que el Magistrado Jorge Luis Trujillo Alfaro no se declaró impedido pese a las pruebas que daban cuenta de la amistad entrañable que los unía.

1.2.3.- El principio constitucional del debido proceso, así como el principio de publicidad y transparencia de la Función Pública, no fueron atendidos por el Consejo Superior de la Judicatura para escoger al mejor de los participantes, toda vez que la evaluación de las hojas de vida no solo debió realizarse de manera colegiada, sino en aplicación de los criterios de selección fijados, entre ellos, el de mérito y calidad de los títulos de pregrado y posgrado, máxime si se tiene en cuenta que la señora María Patricia Balanta Medina, quien sí fue incluida dentro de la lista de preseleccionados y de elegibles, es egresada de una institución que carece de acreditación de alta calidad.

1.2.4.- La Resolución No. PCSJSR19-180 del Consejo Superior de la Judicatura, que declaró la improcedencia del recurso de reposición, desconoció que los actos de elaboración de las listas de preseleccionados y de elegibles, debían ser notificados, por lo que tal omisión *“afectó la situación de expectativa de [su] derecho”*<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Fl. 3.

<sup>16</sup> Fl. 14.



### 3.- Pretensiones de la acción de tutela

3.1.- El accionante solicitó<sup>17</sup> el amparo de sus derechos fundamentales para evitar un perjuicio irremediable, presuntamente vulnerados por el Consejo Superior de la Judicatura; así como dejar sin valor y efecto, para no seguir causando la violación de tales derechos, los siguientes actos administrativos:

- i. Acto mixto (de trámite y ficto o presunto de exclusión) por el cual se conformó la lista de preseleccionados;
- ii. Acuerdo No. PCSJA19-11373 que formuló la lista de elegibles ante la Corte Suprema de Justicia;
- iii. Resolución No. PCSJSR19-104 que resolvió la solicitud de nulidad y petición de inclusión en la lista de preseleccionados; y
- iv. Resolución No. PCSJSR19-180 que declaró la improcedencia del recurso de reposición.

3.2.- Además, solicitó que se ordenara al Consejo Superior de la Judicatura adicionar el Acuerdo No. PCSJA19-11373, para que fuera incluido en la lista de elegibles; comunicar lo pertinente a la Corte Suprema de Justicia; y excluir por carencia de condiciones de mérito y calidad a la abogada María Patricia Balanta Medina de la aludida lista.

3.3.- Finalmente, pidió que se ordene a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que *“efectúe al suscrito accionante la respectiva entrevista, en las mismas condiciones que los demás aspirantes, antes de la fecha de la decisión de elección y nombramiento para proveer el cargo de Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia”*<sup>18</sup>; así como que se le vincule al presente proceso como tercera interesada.

### 4.- Trámite procesal del amparo constitucional en primera instancia y fundamentos de la oposición

---

<sup>17</sup> En el escrito del 16 de noviembre de 2019 con el cual subsanó la demanda presentada el 28 de octubre del mismo año.

<sup>18</sup> Fl. 200.



4.1.- Por auto del 13 de noviembre de 2019, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado inadmitió la acción de tutela y requirió al señor Bustos Lombana para que allegara memorial aclaratorio en el cual indicara con precisión las decisiones que aparentemente conculcaron sus derechos fundamentales, la fecha en la que fueron emitidas y las corporaciones de las cuales surgieron.

4.2.- Con ocasión del memorial presentado por parte del tutelante para subsanar la situación anterior<sup>19</sup>, por providencia del 28 de noviembre de 2019 se admitió la solicitud de amparo y se ordenó notificar a los Magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, así como en condición de terceros a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a la señora María Patricia Balanta Medina<sup>20</sup>.

4.3.- El Presidente de la Corte Suprema de Justicia pidió que se declarara improcedente la acción constitucional promovida. Arguyó que esa Corporación es ajena al trámite por el cual se conforman las listas para ocupar los cargos de magistrados vacantes, el cual está reservado para el Consejo Superior de la Judicatura (artículo 85 de la Ley 270 de 1996) y es reglado. Agregó que el accionante cuenta con otros mecanismos para cuestionar la designación que se realice en dicha plaza vacante y que por medio del oficio PCSJ No. 1315 del 9 de octubre de 2019 respondió la petición que el señor Bustos Lombana había elevado, en donde se le informó que la facultad nominadora de esa Corte, conforme el artículo 131 de la Ley 270 de 1996, se restringía al nombramiento de la persona, de modo que el alegado impedimento no era asunto a verificar por su parte, en tanto el acto administrativo goza de presunción de legalidad<sup>21</sup>.

4.4.- La Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura sostuvo que la acción de tutela debía declararse improcedente porque el accionante no demostró el perjuicio irremediable. Añadió que por medio del amparo no se pueden controvertir actos administrativos que se

---

<sup>19</sup> Allegado el 16 de noviembre del mismo año “para subsanar la demanda de la referencia”. (Fls. 198-200).

<sup>20</sup> Fls. 85-86.

<sup>21</sup> Fls. 281-282.



encuentran revestidos por el principio de legalidad, pues esa competencia es propia de la jurisdicción contencioso administrativa y, en esa medida, las inconformidades debían ventilarse ante el juez natural. Concluyó señalando que esa Corporación no ha amenazado ni vulnerado derecho fundamental alguno<sup>22</sup>.

4.5.- La señora María Patricia Balanta Medina indicó que el escrito interpuesto parte de premisas que no corresponden al ámbito de competencia de la acción constitucional, por lo que debe ser desatendida. Precisó que la certificación de alta calidad de las instituciones educativas nació con la Ley 30 de 1992, fecha para la cual ya era abogada, de modo que es descontextualizado exigir un requisito que no estaba vigente para esa época. Además, resaltó que su universidad contaba con el registro calificado correspondiente para poder funcionar en el año de 1998, fecha en la que recibió su título como profesional. Igualmente, sostuvo que su calidad de abogada ha pasado por diferentes tamices, que no solo se relacionan con los títulos académicos, razón por la cual considera discriminatorio e injusto los señalamientos del tutelante<sup>23</sup>.

## **5.- Fallo de tutela de primera instancia<sup>24</sup>**

5.1.- La Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 30 de enero de 2020, declaró improcedente la acción de tutela, por cuanto las situaciones expuestas por el accionante pueden catalogarse como un hecho superado, al haberse expedido la lista de elegibles por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

5.2.- Explicó que las fases que integran la convocatoria pública, a medida que se van agotando, pueden considerarse actuaciones administrativas culminadas, de modo que la etapa previa o preparatoria finaliza con la expedición del acto que conforma la lista de elegibles. De ahí que con incoarse la acción de amparo en contra de dichos actos, se pretende retrotraer la actuación a la etapa de preselección, lo cual es improcedente.

---

<sup>22</sup> Fls. 291-295.

<sup>23</sup> Fls. 239-240.

<sup>24</sup> Fls. 324-332.



5.3.- Finalmente, recordó que al encontrarse el proceso de selección en cabeza de la entidad nominadora, esto es, de la Corte Suprema de Justicia, ello llevaría a afectar situaciones ya superadas ante el Consejo Superior de la Judicatura, el cual finalizó su actividad con la formulación de la lista de elegibles y *“como ese no es ámbito para el cual está instituida la vía de amparo se impone su improcedencia”*<sup>25</sup>.

## 6.- Razones de la impugnación

6.1.- El 13 de febrero de 2020, el señor John Freddy Bustos Lombana presentó escrito con el cual impugnó la sentencia de primera instancia, que fue sustentado con memorial del 16 de febrero del mismo año, en el que, además de reiterar sus argumentos del recurso de amparo, solicitó la revocatoria de la providencia del *a quo* y el acogimiento de las pretensiones aducidas.

6.2.- Argumentó que el fallo impugnado fue proferido superado el término de diez (10) días hábiles que existe para dictar decisión de primera instancia, lo que significa no solo un incumplimiento de los términos procesales, sino también una vulneración a su debido proceso, por dilaciones injustificadas. También, resaltó que el *a quo* no valoró las pruebas documentales aportadas que dan cuenta de su amistad entrañable con el Magistrado Jorge Luis Trujillo Alfaro, del Consejo Superior de la Judicatura. Agregó que tampoco fueron tenidas en cuenta la certificación expedida por el Ministerio de Educación Nacional sobre los postgrados de la señora Balanta Medina, ni la relacionada con la existencia y representación legal de la institución de educación superior de la que es egresada (Unidad Central del Valle del Cauca – UCEVA).

6.3.- Sostuvo que existió una gran contradicción en el fallo proferido, por cuanto en una parte señala que es dable acudir a la acción de tutela contra los actos preparatorios mientras no haya habido elección por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, y por otro lado afirma que la solicitud de amparo no es viable para revivir hechos superados.

---

<sup>25</sup> FI. 332.



## **II.- CONSIDERACIONES**

### **1.- Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada en contra del fallo de tutela proferido el 30 de enero de 2020 por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, que resolvió la acción de amparo presentada por John Freddy Bustos Lombana en contra del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 25 del Acuerdo No. 080 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

### **2.- Problema jurídico**

2.1.- Corresponde a la Sala determinar si debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del 30 de enero de 2020, dictada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que rechazó por improcedente la solicitud de tutela, formulada en contra del Consejo Superior de la Judicatura.

2.2.- Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: (i) la naturaleza de los actos de la administración en el proceso de selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; y (ii) la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

### **3.- Naturaleza de los actos de la administración en el proceso de selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia**

3.1.- De conformidad con lo fijado en el artículo 256 de la Constitución y en los artículos 15, 34, 53 y 85 de la Ley 270 de 1996, al Consejo Superior de la Judicatura le compete, entre otras, elaborar las listas para la designación de las vacantes de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad nominadora. Así, la



Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, pueden elegir a sus integrantes de acuerdo con el sistema de cooptación.

3.2.- Bajo este marco, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ha definido los criterios objetivos y los parámetros que deben considerarse, entre otros, para realizar la convocatoria pública de aspirantes, elaborar las listas de candidatos y conformar las listas de elegibles a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Sobre el particular, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia dictada en el radicado No. 11001032800020180010400 del 07 de marzo de 2019, se refirió en los siguientes términos:

*“...vale la pena señalar que a pesar de que en virtud del Acto Legislativo 02 de 2015, la referida convocatoria debe ser reglada por ley y esta no se ha dictado, no han sido derogadas y son plenamente aplicables las facultades en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura de “elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla” (art. 256. 2 de la Constitución Política) y de dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia **en los aspectos no previstos por el legislador** (art. 257. 3 constitucional), pues a partir de las mismas resulta razonable e incluso necesario, predicar que **mientras** el legislador expide la ley de que trata el artículo 231 de la Constitución Política, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura regular la materia, a fin de cumplir con la obligación que le asiste de conformar la listas, y por ende, de propiciar las condiciones para que se elijan a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, velando así por su adecuado funcionamiento como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones”.*

3.3.- Así las cosas, el Consejo de Estado ha reconocido una facultad reglamentaria que tiene el Consejo Superior de la Judicatura, la cual es amplia y le da autonomía para determinar las reglas de las convocatorias, así como de la conformación de las listas, claro está, con sujeción a las disposiciones contenidas en la Constitución y la ley<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, radicado No. 25000232500020020227301, del 21 de noviembre de 2002. Allí, sostuvo la Corporación lo siguiente:

“(…) debe tenerse en cuenta que como una manifestación concreta del principio de autonomía de la Rama Judicial, el Constituyente diseñó mecanismos de designación de los funcionarios y empleados judiciales que impiden la indebida intromisión de otros órganos y poderes públicos en la decisión interna de elegir servidores públicos judiciales (artículo 228 superior). Por ello y, en especial, para la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de



3.4.- Es diáfano entonces que el Consejo Superior de la Judicatura está facultado para adelantar actuaciones administrativas con el fin de que se provean los cargos vacantes en la Corte Suprema de Justicia, las cuales, conforme a la doctrina y la jurisprudencia, se catalogan como actos preparatorios o de trámite, por cuanto *“no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo”*<sup>27</sup> .

3.5.- De esta manera, considera la Sala importante resaltar que la publicación del listado de las personas preseleccionadas y la conformación de la lista de elegibles (objeto de cuestionamientos por parte del tutelante), son actuaciones que no ponen término al proceso de selección sino que le sirven de soporte a la decisión final, especialmente la lista de elegibles, pues dicho acto presenta al nominador una relación de candidatos para la provisión del cargo, la cual devendrá en una elección como expresión de la voluntad colectiva y mayoritaria de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, resultante de la emisión de un voto por parte de cada uno de sus miembros<sup>28</sup>.

---

Estado, la Constitución consideró necesario involucrar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que elabore listas de las cuales, cada Corporación, elige a sus integrantes. De consiguiente, la facultad de esa Sala está concebida como una manifestación del principio de autonomía administrativa de la Rama Judicial. Luego, no es razonable sostener que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura está obligada a incluir en las listas a todas las personas que se inscriban para aspirar a los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado.

De hecho, la potestad de elaboración de las listas debe concebirse como una facultad discrecional, no arbitraria, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, puesto que las disposiciones normativas que regulan la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia otorgan un margen de apreciación sobre la idoneidad profesional del jurista que debe ser evaluado por la autoridad administrativa que tiene a su cargo la conformación de las listas. Obviamente, esa facultad discrecional no significa que la Sala Administrativa pueda elaborar las listas en forma arbitraria, en tanto que la potestad de postulación de los candidatos está limitada por las reglas definidas en la Constitución y la ley, tales como el cumplimiento de requisitos de acceso a los cargos públicos y de número de integrantes de las listas, las cuales le otorgan a cada Corporación libertad de elección entre diferentes alternativas igualmente legítimas.”

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia T-945 de 2009.

<sup>28</sup> La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 22 de octubre de 2019, radicado No. 11001032500020190050700, concluyó que los actos de selección y nombramiento de magistrados de la Corte Suprema de Justicia configuran un verdadero acto electoral complejo, por cuanto tienen “origen en la manifestación que, en ese sentido, hicieron los integrantes de tal cuerpo colegiado, en ejercicio del poder y legitimidad democráticos, de carácter representativo, que los reviste y, en consecuencia, les confiere la función electoral”, por ello, los cuestionamientos que se realicen en contra de la elección de magistrados de las altas cortes deben estudiarse desde la perspectiva del medio de control de nulidad electoral “como puede constatarse en los procesos que, en única instancia, han resuelto, tanto el Consejo



#### 4.- Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

4.1.- Aclarada la naturaleza jurídica de las actuaciones administrativas que se surten por parte del Consejo Superior de la Judicatura como actos de trámite o preparatorios en los procesos para proveer las vacantes de Magistrados en la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la Sala analizar si es procedente la acción de tutela para salvaguardar los derechos fundamentales a que alude el señor Bustos Lombana.

4.2.- En principio, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, este tipo de actos no son objeto de recursos en vía gubernativa ni de medios de control autónomos, por lo que, en contra de aquellos, es viable formular excepcionalmente la acción constitucional *“cuando el Estado ha actuado con prescindencia de todo referente legal y ha incurrido en una vía de hecho que impide al afectado contar con las garantías mínimas del debido proceso administrativo”*<sup>29</sup>.

4.3.- Entonces, se tiene que el accionante ha formulado diversos reparos de violación al debido proceso como consecuencia de la actuación administrativa del Consejo Superior de la Judicatura al publicar la lista de preseleccionados, así como con la emisión del Acuerdo No. PCSJA19-11373 del 3 de septiembre de 2019 que contiene la lista de elegibles.

---

de Estado como la Corte Suprema de Justicia”. Ver: Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia de Unificación del 15 de julio de 2014, Rad. 110001-0328-000-2013-0006-00 Acumulado (2013-007-00), C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo; y Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 23 de febrero de 2016, Rad. 110010230000201500165-00, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia T-574 de 2008. Adicionalmente, en la sentencia T-945 de 2009, indicó que: “Con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la Administración, (...) [se] ha previsto que los actos preparatorios o de trámite no sean susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa, ni de acciones judiciales autónomas, de forma que su control solamente sea viable por medio de la discusión del acto definitivo que concreta la voluntad administrativa, bien sea a través de los recursos procedentes contra él o bien como causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo (...). No obstante, dado que el control de estos actos debe hacerse a partir de los actos definitivos y demostrando la relevancia de la irregularidad previa en la ilegalidad de la decisión final, es necesario esperar a la decisión final para plantear la invalidez del procedimiento.

Por tanto, contra los actos de trámite la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.”



4.4.- Sin embargo, previo a hacer cualquier consideración relativa a la subsidiariedad, es menester señalar que el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia<sup>30</sup>, ha indicado que la *carencia actual de objeto* se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez sería inane. Específicamente, esta figura tiene operancia en los siguientes eventos:

*Daño consumado.* Se presenta cuando se materializa la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto, con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se consuma el peligro<sup>31</sup>.

*Hecho superado.* Tiene cabida entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo. Se apercibe cuando, como consecuencia del obrar de la accionada cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante<sup>32</sup>. Se configura si se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando innecesaria cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado<sup>33</sup>.

*Acaecimiento de una situación sobreviniente*<sup>34</sup>. Se evidencia en aquellos casos en que, sin que haya una actuación previa de la accionada, la protección solicitada no se hace necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación no da lugar a conceder el derecho.

---

<sup>30</sup> Se toma de la sentencia T-038 de 2019.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada).

<sup>32</sup> Corte Constitucional, sentencias T-970 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-597 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-669 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-021 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-382 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

<sup>33</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 26: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

<sup>34</sup> La Corte empezó a diferenciar, a través de su jurisprudencia, una tercera modalidad de carencia actual de objeto cuando acaece un hecho posterior a la demanda. Por ejemplo las sentencias T-988 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-585 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-200 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada), T-481 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos), entre otras.



4.5.- Así las cosas, advierte la Sala un hecho notorio <sup>35</sup>, que afecta fundamentalmente el objetivo perseguido por el recurso de amparo del señor Bustos Lombana, como es la selección<sup>36</sup> por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, y posesión por parte del señor Presidente de la República, del abogado Francisco José Ternera Barrios como nuevo Magistrado de la Sala de Casación Civil.

4.6.- El escenario antes descrito, genera entonces la extinción del objeto jurídico del amparo, razón por la que cualquier orden de protección emitida por el juez en este momento procesal pierde sentido, por la configuración del fenómeno denominado carencia actual de objeto por acaecimiento de una situación sobreviniente, la que alteró de manera significativa el supuesto fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional<sup>37</sup>.

En efecto, la protección, tal y como se solicitó, no se hace necesaria, en tanto hay un nuevo evento, cual es la elección por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, del magistrado. Ello, que se dio sin que mediara el actuar del actor ni del tutelado, impide que se haga un pronunciamiento de fondo sobre los actos administrativos de trámite acusados por esta vía. Pero, tampoco podría haber un pronunciamiento frente a aquella determinación, pues, como se ve, la misma, además de no haber sido materia de amparo, constituye un acto definitivo que concreta la voluntad administrativa, susceptible de ser objeto de revisión por los mecanismos establecidos en la ley.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>35</sup> La Corte Constitucional lo ha denificado como “aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo” (A-035 de 1997).

<sup>36</sup> Al respecto, ver: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2020/02/28/corte-suprema-de-justicia-elige-cuatro-magistrados/>.

<sup>37</sup> La Corte Constitucional, en relación con estos eventos, ha sostenido que: “cuando hechos sobrevinientes a la instauración de la acción de tutela, alteran de manera significativa el supuesto de fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional, al punto que desaparece todo su fundamento, decae la necesidad de protección actual e inmediata que subyace a la esencia de la acción. En consecuencia, el juez constitucional queda inhibido para proferir una orden orientada al restablecimiento del orden constitucional quebrantado.” (T-817 de 2005).



### **III.- RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 30 de enero de 2020, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela instaurada, pero por carencia actual de objeto por el acaecimiento de una situación sobreviniente.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente decisión a las partes intervinientes e interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de su ejecutoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto No. 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
Presidente de la Sala

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Consejero de Estado  
Aclaración de voto

**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Consejero Ponente