

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



---

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

**Proceso:** ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA  
**Radicación:** 81 001 31 04 001 2021 00078  
**Accionante:** LEYDI DIANA RIVERA LINARES  
**Accionado:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA.

Arauca - Arauca, ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

### OBJETO DE DECISIÓN

De conformidad con el Artículo 29 del decreto 2591/1991 procede esta Judicatura a decidir la Acción de Tutela incoada por **LEYDI DIANA RIVERA LINARES en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, al mínimo vital, el acceso a la administración de justicia, a la seguridad social, y el derecho al trabajo, consagrado en la Constitución Política de Colombia.

### HECHOS:

Este Despacho procede a extractar los hechos indicados en el libelo tutelar de la siguiente manera:

Que se inscribió en el concurso convocado Mediante Acuerdo de la Comisión Nacional del Servicio Civil No. 20191000002076 "Por el cual se establecen las reglas y proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes permanentes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la **GOBERNACION DE ARAUCA - Convocatoria No. 1045 - TERRITORIAL-2019**", en la OPEC No. 21632 del cargo Técnico Operativo Código 314 Grado 05 adscrito al área de cobertura educativa de la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca.

Que en la etapa de evaluación de antecedente no se tuvo en cuenta certificación que acredita la educación formación para el trabajo y desarrollo humano, aportada en la plataforma SIMO, y de la que manifiesta guarda relación con las funciones del cargo y que deben ser validadas. Manifiesta ocupó el primer lugar en la prueba de valoración de antecedentes, sin embargo, el segundo lugar en las pruebas el señor Henry William Duran Ramírez ha solicitado modificación de la prueba de valoración de antecedentes para quedar en primer lugar, razón por la cual solicita se amparen sus derechos pues pretende de esta forma aumentar su puntaje y seguir conservando el primer puesto en el concurso.

## PRETENSIONES

Aspira la accionante que:

**PRIMERA:** Que se me reconozca y ampare los derechos fundamentales violados como son, El trabajo, La Igualdad, Debido Proceso, seguridad social y los demás que usted como honorable Juez constitucional encuentre vulnerados.

**SEGUNDA:** En consecuencia ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, realizar las acciones necesarias y tendientes para que la Fundación Universitaria del Área Andina valide y otorgue el puntaje que le corresponde a educación Formación para el Trabajo y Desarrollo Humano Auxiliar de sistemas y auxiliar de contabilidad, y experiencia laboral no validada aplicando los parámetros de la Convocatoria, esto es, el Instructivo para la Verificación de los Requisitos Mínimos y la Prueba de Valoración de antecedentes de la convocatoria "GOBERNACION DE ARAUCA – Convocatoria No. 1045 – TERRITORIAL-2019"

**TERCERA:** Que en un término no superior a 48 horas se ordene a las entidades accionadas otorgarme la puntuación correspondiente a educación Formación para el Trabajo y Desarrollo Humano Auxiliar de sistemas y auxiliar de contabilidad, y experiencia laboral no validada cuyas certificaciones fueron cargadas oportunamente a la plataforma SIMO, teniendo en cuenta que los documentos aportados cumplen con los requisitos exigidos en el numeral 3 del artículo 36 del acuerdo No CNSC – 20191000002076 del 08 de marzo de 2019.

**CUARTA:** Que, como consecuencia de lo anterior, se modifique la puntuación otorgada en la prueba de valoración de antecedentes la cual incrementaría al otorgárseme el puntaje a que tengo derecho por haber aportado las certificaciones correspondientes a la educación Formación para el Trabajo y Desarrollo Humano Auxiliar de sistemas y auxiliar de contabilidad, y experiencia laboral no validada.

**QUINTA:** Las demás que se consideren pertinentes para la protección y amparo de nuestros derechos fundamentales.

## ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante acta de reparto recibida el 22 de octubre de 2021; correspondió por competencia el conocimiento de la presente acción constitucional. Se avocó el conocimiento de las diligencias en auto de fecha 25 de octubre de 2021, ordenándose notificar a las partes.

## INFORME Y/O CONTESTACIÓN

### FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

JORGE ANDRES CASTAÑEDA CORREAL en su calidad de Coordinador jurídico de Proyectos Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC de la Fundación Universitaria del Área Andina, frente al caso en concreto indica que revisado el Certificado de Aptitud Ocupacional -Auxiliar de Sistemas- y la orientación a áreas del conocimiento en Tecnología de la Información, se tiene que el mismo se relaciona con las funciones del empleo 21632 y el

propósito principal, por tanto se determina su validación y puntuación según los criterios valorativos establecidos en el Acuerdo Rector.

Ahora bien, frente al Certificado de Aptitud Profesional –Auxiliar Contable se determina que el mismo va orientado exclusivamente a temas de contabilidad, y dado que el aspirante **NO acredita en el término establecido para cargar los documentos**, certificación que evidenciaría un enfoque diferente al contable en el estudio realizado, se ratifica su NO validación debido a que no tiene relación con las funciones del empleo a proveer, incumpliendo lo establecido en el artículo 14 del acuerdo de la presente convocatoria.

Por lo anterior determina modificar el puntaje publicado en la Prueba de Valoración de Antecedentes en cumplimiento estricto de los principios orientadores del proceso y los criterios de valoración establecidos en el Anexo del Acuerdo Rector.

Solicita negar la Acción instaurada por la señora Leidy Diana Rivera Linares por tratarse de hechos superados y no haberse presentado vulneración alguna de los derechos pretendidos

### **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, realiza un relato jurisprudencial y doctrinal con relación a la improcedencia de la acción constitucional, por incumplimiento al principio de subsidiaridad de la tutela e inexistencia del perjuicio irremediable.

Frente al caso en concreto, refiere que el 28 de octubre de 2021 se comunicó a la accionante la determinación de modificar el puntaje publicado en la prueba de valoración de antecedentes.

Solicita declarar HECHO SUPERADO, por carencia actual de objeto, toda vez que se le cambió el puntaje total de valoración de antecedente, de 44.00 a 50.00, en consecuencia, no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

### **HENRY WILLIAM DURAN RAMÍREZ**

Indica que la señora LEIDY DIANA RIVERA LINARES no presentó reclamación a la comisión nacional en el tiempo reglamentario, después de haber recibido los resultados de la valoración de antecedentes.

Además, que interpuso tutela que le correspondió por reparto al Juez Circuito Juzgado De Circuito Familia 2 Oral Arauca – Arauca, tutela admitida el día 1 de octubre de 2021, donde se concedió el término de dos (2) días hábiles para presentar aspectos de interés o legitimación para actuar en el proceso, cuestión que no realizó la accionante.

Que el texto del libelo tutelar es idéntico al presentado en su acción constitucional, que en caso de fallarse favorablemente se puede ver afectados sus derechos, al ostentar el primer lugar en el concurso de méritos. Que el curso presentado de auxiliar de sistemas, es el único que guarda relación con las funciones del cargo, sin embargo la accionante no presentó la reclamación en su oportunidad ante la CNSC.

## **PRUEBAS**

### **Aportadas por el Accionante**

- ❖ Acuerdo CNSC 20191000002076.
- ❖ Manual de funciones.
- ❖ Cédula de ciudadanía.
- ❖ Resultados de concurso.
- ❖ Recibo Icetex.
- ❖ Resolución 7797 de 2015
- ❖ Circular externa No. 09.

### **Aportadas por la accionada**

- ❖ Resolución No. 3298 de 01 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- ❖ Respuesta a reclamación.
- ❖ Constancia de envío de la Respuesta a reclamación, vía SIMO.
- ❖ Extracto De Publicación Página Web LEYDI DIANA RIVERA LINARES
- ❖ Constancia de notificación a aspirantes.

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **COMPETENCIA**

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca (Arauca) es competente para conocer la acción de amparo, de acuerdo a los Decretos 1382 de 2000, y 2591 de 1991.

### **CONSIDERACIONES PREVIAS**

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, consagra que toda persona tendrá Acción de Tutela para reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúa en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina nacional, sostienen que la acción de tutela fue consagrada por el constituyente, como instrumento para asegurar la vigencia de los derechos

constitucionales fundamentales frente a los agravios que a una persona eventualmente puedan inferirle las autoridades públicas o los particulares encargados de la prestación de un servicio público o en otros eventos específicamente señalados por la Ley, buscándose de esta forma afianzar la prevalencia de las disposiciones constitucionales que los consagran como una seguridad adicional al principio de la supremacía de la Constitución al nivel de garantías individuales y en desarrollo del postulado constitucional conforme el cual el Estado, a través de sus autoridades, está obligado a proteger a las personas en su vida, honra y bienes.

Es decir, es la consagración expresa del principio del daño personal y directo que sólo se reconoce al ofendido y, mediante el instrumento ágil y eficaz que constituye dicha acción, reclame ante los jueces la protección de aquellos que se vean vulnerados o amenazados y se los restablezcan o impida su trasgresión o interrupción.

El artículo 86 inciso 2° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, establece que esta acción sólo procederá cuando el afectado NO DISPONGA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL o cuando, en presencia de éste, la misma se utilice como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**, entendiéndose por tal, todo daño tanto moral como material que pueda llegar a sufrir una persona natural o jurídica y por irremediable, todo aquello que una vez producido no es susceptible de restablecerse porque sus efectos ya se han causado.

En igual sentido el artículo 2° del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991, señala que esta acción protege exclusivamente los Derechos Constitucionales Fundamentales y que ésta no es un mecanismo supletorio ni idóneo para debatir derechos que sólo tengan carácter legal ni para hacer cumplir las leyes, decretos reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior, por lo cual la misma es residual pero, se repite, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que la utilice como mecanismo de protección transitorio, para impedir la configuración de un perjuicio irremediable.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

En el asunto de la referencia corresponde a ésta Judicatura determinar:

¿Fueron vulnerados los derechos fundamentales de la accionante **LEYDI DIANA RIVERA LINARES** por parte de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**?

## CASO EN CONCRETO

El accionante por medio de su apoderado judicial solicita que se le tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se modifique el puntaje obtenido en la PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES por indebida valoración y puntuación de sus documentos.

En síntesis, los motivos de inconformidad del accionante se refieren a la decisión proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil quien, a través de la Fundación Universitaria del Área Andina, de otorgar puntaje de 63.91 en la valoración de antecedentes de la Accionante, obteniendo el primer lugar en el Sistema SIMO, en la OPEC a la que se inscribió, sin embargo el segundo lugar el señor Henry William Duran Ramírez, solicita la modificación de su puntaje 63.40 el cual no fue corregido por la entidad, presentado acción constitucional solicitando a modificación de 36.00 a 55.00 en la prueba de valoración de antecedentes, lo que subiría su conglomerado y le otorgaría el primer puesto, razón por la cual la accionante decide reprochar el resultado obtenido en la valoración de antecedentes, por su parte, la accionadas en respuesta a la acción tutelar deciden estudiar los punto de inconformidad y modificar el puntaje de la concursante, tal situación le fue notificada.

Primeramente se verificara si se le respetaron los derechos de la accionante en el procedimiento de la convocatoria No. 1045, para proveer las vacantes de la planta de personal de la Gobernación de Arauca: el concurso, establece unas etapas, entre otras: i.) Convocatoria y divulgación: ii.) Inscripciones; 3.) Verificación de requisitos mínimos; iv.) Aplicación de pruebas. v) Valoración de Antecedentes (vi.) Conformación de Lista de Elegibles. Se evidencia la participación del accionante para el Empleo OPEC No. 21632 del cargo Tecnico Operativo Código 314 Grado 05 adscrito al área de cobertura educativa de la Secretaria de Educación del Departamento de Arauca.

En cuanto a la **PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES**, se tiene que el accionante obtuvo 63.91 puntos, a la aspirante dentro del proceso se le otorgó el término para interponer la reclamación. Es de indicar que la Comisión Nacional del Servicio Civil en respuesta remitida al accionante en la reclamación y en la emitida a este despacho judicial informó que será modificado el puntaje obtenido en la valoración de antecedentes, en un ítem y los demás fueron confirmados.

Entonces, se vislumbra que respecto de la prueba Valoración de Antecedentes la accionada realizó una debida valoración de los documentos aportados conforme los lineamientos de la convocatoria, respecto de este ítem efectuó una valoración detallada de los documentos aportados por el participante en la inscripción en la convocatoria y validación. Por otra parte, si continúa inconforme el accionante después de detallarse dicha valoración ceñida a las reglas propias del concurso, son estas últimas las que debería atacar, no siendo la acción de tutela el escenario natural para discutirlos, como se mencionará mas adelante.

Estima el Juzgado que en general las reclamaciones realizadas, centran su atención en las reglas de valoración de documentos, que se encuentra reglamentada en los acuerdos de la Convocatoria, entonces ante tal inconformidad se estaría poniendo en duda, la validez de los acuerdos que son la base del concurso.

Al tratarse de inconformidades sobre la reglamentación de la convocatoria que hoy nos ocupa; el accionante, está en toda la libertad de reclamar los posibles derechos; pero no es por vía de tutela; cuestión que deberá ser debatida ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; pues es el Juez competente el encargado de establecer, si fueron desconocida la normatividad de la convocatoria y si las mismas no fueron advertidos para el cargo aspirado en la convocatoria, las equivalencias en el ítem de experiencia u si vulneran derechos fundamentales las exigencias contenidas para la OPEC aspirada.

Se advierte, que hasta la etapa de Valoración de Antecedente, le fueron respetados los derechos fundamentales a la aspirante; Entre otras cosas, porque coinciden las partes en esbozar que tuvo la oportunidad de realizar reclamación a la prueba de valoración de antecedentes, así mismo la entidad emitió respuesta a la misma debidamente motivada, por lo tanto, se concluye al aspirante dentro del proceso se le garantizó ejercer el derecho de reclamación e inclusive se efectuó modificación del puntaje.

Ahora entrando en materia, para resolver, la procedencia de la acción constitucional; la Honorable Corte Constitucional, se ha pronunciado al respecto, y para ello traeremos algunos apartes de algunas de sus sentencias:

- **Sentencia T-847 de 2014**

**“PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA**-Procedencia excepcional en caso de no existir otro medio de defensa judicial/**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA**-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo/**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**-Procedencia de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable pese a existir otro medio de defensa judicial

La Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá **i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.** Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

....

**Causales de procedibilidad de la acción de tutela. Principio de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia.**

4. El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que **“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”**. En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la tutela no procederá **“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla 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 encuentre el solicitante”**.

5. De lo anterior se colige que la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alterno o de remplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que **“(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”**<sup>1</sup>.

6. Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a

<sup>1</sup> Sentencia T – 406 de 2005, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.



pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable<sup>2</sup>. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias....” (Resaltado y negrilla fuera de texto)

- **Sentencia T-571 de 2015**

**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA**-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha estudiado en varias ocasiones el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto a este medio de protección se puede acudir frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, **pero siempre que no exista otro medio de defensa que sea idóneo, o cuando existiéndolo no sea expedito u oportuno o sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable.**

**3. Principio de subsidiariedad como requisito para que proceda la acción de tutela<sup>3</sup>**

La Corte Constitucional ha estudiado en varias ocasiones el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, **por cuanto a este medio de protección se puede acudir frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pero siempre que no exista otro medio de defensa que sea idóneo, o cuando existiéndolo no sea expedito u oportuno o sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable.**

Así las cosas, **antes de pretenderse la defensa por vía de tutela, el interesado debe buscar la protección a través de otros medios judiciales que resulten eficaces y que estén disponibles, por cuanto la acción de tutela no tiene la virtud de poder desplazar mecanismos previstos en la normatividad vigente.**

Ahora bien, en lo que respecta a la solución de controversias laborales que **tienen como medio primordial de tramite la jurisdicción laboral ordinaria o la contenciosa administrativa, es claro que aquí el mecanismo de acción de tutela no procede,** pues de ser así se estaría **“autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela<sup>4</sup>”**, situación que debe ser evitada a través de la verificación de los requisitos de procedencia de la correspondiente acción.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha fijado criterios para definir la idoneidad del medio procesal común, los cuales deben ser valorados por el juez en cada caso concreto evaluando los siguientes elementos de juicio<sup>5</sup>: “(a) el tipo de acreencia laboral; (b) la edad del demandante – a fin de establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen, su estado de salud – enfermedad grave o ausencia de ella–;(c) la existencia de personas a su cargo; (d) la existencia de otros medios de subsistencia. (e) La situación económica del

<sup>2</sup> A modo de ejemplo, ver Sentencias T – 061 de 2013 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt), T – 269 de 2013 (M. P. María Victoria Calle), T – 313 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre muchas otras.

<sup>3</sup> Ver Sentencias: T-228 de 2012 (MP Nilson Pinilla), T – 649 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T – 202 de 2010 (MP Humberto Sierra Porto), T – 705 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T – 061 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-458 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T – 214 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

<sup>4</sup> T-304 de abril 28 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

<sup>5</sup> Explicados en la sentencia T-1033 de diciembre 14 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

demandante; (f) el monto de la acreencia reclamada; (g) la carga de la argumentación o de la prueba que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental; (h) en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana, entre otras razones.”

...” (Resaltado y negrilla fuera de texto)

Conforme a la Jurisprudencia antes relatada, si bien es cierto que como mecanismo transitorio procede la acción de tutela, sin embargo surgen dos puntos que hay que resolver: 1.) Que existe otro medio judicial, y 2.) que sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable.

## 1. OTRO MEDIO JUDICIAL

Dentro de los argumentos del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 7 de diciembre de 2016, dentro del radicado N° 25000-23-36-000-2016-01928-01, se resaltan entre otros:

“ ...

### 1.3. Solución del Caso

Descendiendo al caso en estudio, **la Sala debe primero aclarar que la competencia del juez de tutela en materia de concursos de méritos es extremadamente restringida, pues solo puede intervenir cuando la vulneración o amenaza de derechos fundamentales sea evidente.** Precisamente por lo anterior, **no le compete a la Sala determinar si las personas que se encuentran en el registro de elegibles para los cargos de juez civil del circuito que conoce de asuntos laborales cumplen los requisitos para ocupar los cargos de juez civil del circuito, de juez civil del circuito de ejecución de penas, juez civil del circuito de restitución de tierras o juez laboral del circuito. Tampoco le corresponde examinar la decisión de la autoridad demandada de convocar concursos para juzgados con especialidades específicas,** como los jueces que en ciertos municipios conocen de asuntos civiles y labores, según lo ordenado por el Código Procesal del Trabajo. **Esas cuestiones son del resorte exclusivo de quien administra la carrera judicial, esto es, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y, por ende, al juez constitucional no le corresponde pronunciarse al respecto.**

En otras palabras: **no es de resorte del juez de tutela definir si la decisión de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de seleccionar servidores con perfiles especializados para mejorar la función de administrar justicia está acorde con la facultad de esa autoridad para determinar el ingreso, la permanencia, los ascensos y, en general, todo lo que tenga que ver con la carrera judicial.** De **ningún modo el juez de tutela puede intervenir para coadministrar la carrera judicial ni supervisar la labor de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. El respeto por las decisiones de la autoridad encargada de administrar la carrera judicial implica que el juez de tutela solo intervenga ante la evidente violación de derechos fundamentales de los concursantes.**

...”

Es clara la posición del Honorable Consejo de Estado, en determinar que excepcionalmente el Juez de tutela puede intervenir, si solo evidencia violación de los derechos fundamentales; tal como se indicó anteriormente, dentro de las etapas en las cuales intervino la accionante, se le respetaron sus derechos.

Por otra parte, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia de tutela del 21 de marzo de 2013, radicado 2013-00010, dejó claridad al respecto:

*“Pues bien, en el evento que algún de los participantes este en desacuerdo con dichas pautas, el cauce adecuado para impugnarlas, por regla general, **es la demanda de nulidad de la convocatoria o del acto jurídico en el cual se fundamenta, ante el juez competente, por tratarse de un acto administrativo de carácter general...**”*

Lo anterior indica, que el mecanismo jurídico no es otro que el previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), artículo 138 medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Significa esto, que la vinculada tiene acciones judiciales por ejecutar, que le garantizan sus derechos fundamentales; de la misma manera tal como lo indica la jurisprudencia antes relatada, dichas acciones, contemplan medidas cautelares, con las cuales, la accionante está en la libertad de solicitar la suspensión del trámite de la convocatoria. Luego no es procedente, que dentro de la presente acción de tutela tengan eco sus pretensiones.

## 2.) **QUE SEA NECESARIO EL AMPARO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

Otro de los requisitos para que proceda de manera transitoria la acción de tutela, es que se evidencie un perjuicio irremediable, por tal motivo se busca que el mismo se evite, mientras acuda a la vía judicial. Para que se configure un perjuicio irremediable, se deben cumplir una serie de requisitos, que a lo largo de la Jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional ha establecido; como se dijo anteriormente; entre los que se resaltan:

- **Sentencia T-081/13**

*“**ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, deben encontrarse efectivamente comprobadas*

**CARACTERISTICAS DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Reiteración de jurisprudencia

### **1. Procedencia de la acción de tutela**

1.3. Aparte de lo anterior, cuando la Constitución establece que la tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, simplemente fija una regla general. Pero luego agrega una excepción: “salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (CP art. 86). **Con lo cual, si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial,**

**puede interponer la tutela para la defensa de sus derechos siempre y cuando la utilice para evitar un perjuicio irremediable.** Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, **debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables.**<sup>6</sup> La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

"[...] En primer lugar, **el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder.** Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, **además, la causa del daño.** En segundo lugar, **el perjuicio ha de ser grave,** es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, **deben requerirse medidas urgentes para superar el daño,** entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".<sup>7</sup>

.... (Resaltado y negrilla fuera de texto)

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). **El perjuicio ha de ser inminente:** "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que

<sup>6</sup> Las características del perjuicio irremediable fueron delimitadas por la Corte desde la sentencia T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). Luego fueron reconocidas por la Sala Plena de la Corte en la sentencia C-531 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, SV. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara). En aquella se dijo: "[a]l examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: || A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. || B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales de la oportunidad de la urgencia. || C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. || D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social".

<sup>7</sup> Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudiaba si era procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, para solicitar el incremento de su mesada pensional. En este caso, la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, que negaron el amparo del derecho, pues consideró que en el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable.

desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). **Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

C). **No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). **La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.' [10]

La prueba del perjuicio irremediable es relevante para establecer la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio. No obstante, tal comprobación no es en extremo rigurosa, puesto que, dado el carácter informal y público de la acción, lo que se exige es que en la demanda al menos se señalen los hechos concretos que permitan al juez constitucional deducir la ocurrencia de dicho perjuicio.[11]

[...]

Un común denominador en eventos en que se deduce la inminencia de un perjuicio irremediable lo constituyen las circunstancias de peligro o vulnerabilidad de los accionantes, como pueden serlo, por ejemplo, el pago de prestaciones sociales y acreencias laborales de personas que dependen de su

mesada o salario[12]; despidos colectivos de trabajadores aforados[13]; pago de salarios por afectación grave de la vida y subsistencia del accionante y de sus hijos cuando el cónyuge ha sido secuestrado[14]; orden para que se reconozca la pensión de sobrevivientes a quien dependía económicamente del causante[15]; orden para que se reconozca la pensión de invalidez a enfermos de SIDA; entre otras.”

En consideración a estos criterios, la Corte consideró que la acción de tutela interpuesta en aquella ocasión no era procedente...

- i. En la sentencia de unificación SU-544 de 2001[18] la Corte analizó si era procedente una acción de tutela contra la designación de una persona en un cargo público, cuando se alegaba que el nombramiento desconocía la Constitución. Acerca de la acción de tutela como mecanismo transitorio, la Corte señaló:

“la medida cautelar reforzada que constituye la tutela como mecanismo transitorio, exige que la amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales de las personas sea de tal naturaleza que, salvo que intervenga la justicia constitucional, se presentará un menoscabo en extremo gravoso para la persona.

(...)

En la tutela como mecanismo transitorio, no basta con la existencia de un peligro inminente para el Derecho Fundamental. Se requiere un presupuesto más: que de consumarse la vulneración, se ocasione un perjuicio irremediable. **Es decir, que hay urgencia de tomar medidas cautelares, porque de no hacerlo, se consumaría un daño irreparable.**

Como corolario de lo anterior, resulta que si el mecanismo principal únicamente permite una indemnización, en principio resulta imposible acudir a la tutela como mecanismo transitorio. En estos casos el perjuicio no es irremediable, porque el ciudadano siempre obtendrá la satisfacción de sus derechos a través de la acción principal, sin peligro alguno de daños irreparables, pues está de por medio una satisfacción meramente patrimonial, que en todo caso le será reconocida de manera integral.”

A su vez, en relación con la suspensión provisional del acto administrativo en el proceso contencioso, dijo la Corte en la sentencia precitada:

“En cuanto a los mecanismos de defensa judicial considerados principales u ordinarios, es pertinente tener en cuenta que no todos tienen similares características, pues algunos son procesalmente más rápidos y eficaces que los demás. **Así, por ejemplo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa, bien puede ir acompañada de la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo atacado.**

**La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto.”**[19]

...

...(Resaltado y negrilla fuera de texto)

Para el presente caso, considera el Despacho que no se configura el perjuicio irremediable; pues la parte accionante no probó dentro de la presente acción de tutela tal circunstancia, otra sería la suerte de la acción constitucional, de haberse advertido alguna vía de hecho que afecte algún derecho fundamental, nótese que inclusive al accionante se le resolvió la inconformidad frente a su calificación y decisiones motivadas que confirmaron del puntaje obtenido inicialmente y su modificación posterior conforme los lineamientos y normatividad del concurso, no puede entonces convertirse este trámite en una segunda instancia, pues no se respetaría el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, que por naturaleza es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial y contra actos administrativos, además se realizó estudio de vulneración de derechos de la accionante, el cual resultó adverso a lo esgrimido en el escrito tutelar.

Acorde con los lineamientos generales, la acción de tutela es improcedente ante la existencia de medios de defensa judicial al alcance de los ciudadanos, es por que este despacho encuentra que los debates relacionados en punto al desarrollo de las convocatorias, resultados y censuras en la aplicación de las normas que las reglamentan, son improcedentes, dado que cuentan con medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, que habilita a solicitar, desde la demanda, medidas cautelares previstas en el artículo 229 de la ley 1437 de 2011, en caso de alegarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Conforme a lo anterior, como quiera que la accionante cuenta con otro mecanismo judicial alternativo a las problemáticas dilucidadas, es decir, si ataca la normatividad de la Convocatoria cuenta con la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, además dentro del trámite administrativo se contempla las medidas cautelares que son idóneas y eficaces para salvaguardar sus derechos, además no habiéndose demostrado el perjuicio irremediable para que proceda la acción de tutela de manera transitoria, este Despacho resolverá no tutelar los derechos relacionados en la presente acción constitucional.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Penal Del Circuito de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

## RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, al mínimo vital, el acceso a la administración de justicia, a la seguridad social, y el derecho al trabajo invocados por **LEYDI DIANA RIVERA LINARES** POR IMPROCEDENTE, por existir un mecanismo judicial idóneo y eficaz para salvaguardar sus derechos; conforme a la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO: ORDENAR a LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a LA FUNDACIÓN UNIVERISTARIA DEL AREA ANDINA** que de manera inmediata publique el presente fallo de tutela, en plataforma virtual en el link del concurso, una vez le sea comunicado; también deberá enviarlos a la dirección electrónica de los concursantes que se encuentren inscritos en la convocatoria, en la OPEC No. 21632 del cargo Tecnico Operativo Código 314 Grado 05 adscrito al área de cobertura educativa de la Secretaria de Educación del Departamento de Arauca, Convocatoria No. 1045 - TERRITORIAL-2019. De la actuación se dará cuenta a éste despacho.

**CUARTO:** El presente fallo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. En caso de no ser impugnado envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los Arts. 86, inc. 2º de la Constitución Política y 31 del Decreto Ley 2591 de 1991.-

**QUINTO:** Por Secretaría, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.-

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
VÍCTOR HUGO HIDALGO HIDALGO  
Juez