

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
Radicación: No. 81 001 31 04 001 2022 00048 00
Accionante: YURANI BOLAÑO SOSSA
Accionado: CNSC y MUNICIPIO DE ARAUCA

Arauca - Arauca, veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE DECISIÓN

De conformidad con el Artículo 29 del decreto 2591/1991 procede esta Judicatura a decidir la Acción de Tutela incoada por señor **YURANI BOLAÑO SOSSA** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC** y el **MUNICIPIO DE ARAUCA**, por la presunta violación de sus derechos **A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, DIGNIDAD HUMANA, PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y AL MÍNIMO VITAL Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, IMPARCIALIDAD**, consagrados 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. 20191000002086 "Por el cual se establecen las reglas y proceso de selección por merito para proveer definitivamente los empleos vacantes permanentes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la **ALCALDIA DE ARAUCA - Convocatoria No. 1044 - TERRITORIAL-2019**", en el código 20019, grado 03, número de OPEC No. 84259 del cargo Profesional Universitario adscrito al área de cobertura de la Secretaría de Educación, Cultura, Deporte y Recreación del Municipio de Arauca.

Que la señora **YURANI BOLAÑO SOSSA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.116.784.082 expedida en Arauca, conforme la puntuación ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles publicada en la Resolución No. 4339 del 9 de noviembre de 2021.

Posterior a ello el d26 de noviembre de 2021, la Comisión de Personal de la **ALCALDIA DE ARAUCA**, solicitó su exclusión a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** argumentando que no cumple con la experiencia relacionada que solicita para el cargo.

El día 08 de abril de 2022, la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, expidió auto número 345 del 08 de abril de 2022, iniciando la Actuación Administrativa a determinar si procede o no la exclusión de los elegibles relacionada. Indica el 25 de abril de 2022 se pronunció contra el acto administrativo, habiendo transcurrido dos meses sin que la comisión efectúe pronunciamiento respecto su planteamiento, razón por la cual solicita se amparen sus derechos.

PRETENSIONES

Aspira la accionante el amparo de sus derechos fundamentales A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, DIGNIDAD HUMANA, PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y AL MÍNIMO VITAL Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, IMPARCIALIDAD, ENTRE OTROS, en consecuencia se ordene:

- ❖ A la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC que dentro de los cinco días (5) siguientes a la notificación de la Sentencia favorable a los intereses de la actora YURANI BOLAÑO SOSSA, procediendo a dar respuesta y emita resolución donde se resuelve la actuación administrativa de solicitud de exclusión por parte de la Comisión de Personal del Municipio de Arauca.
- ❖ A la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, que en una eventual presentación de recurso de reposición sea interpuesta por la parte actora, se resuelva en un término no mayor a 10 días en ánimo de garantizar sus derechos fundamentales y no tener que recurrir a una nueva acción de tutela por los mismos hechos y derechos vulnerados.
- ❖ A la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, se abstenga de realizar acciones omisivas y específicamente frente al derecho fundamental de petición que tienen todos los ciudadanos, constituyéndose de conformidad con el artículo 7º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en causal de mala conducta y por ende en falta gravísima conforme al numeral 49 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante acta de reparto recibida el 11 de julio de 2021; correspondió por competencia el conocimiento de la presente acción constitucional. Se avocó el conocimiento el 12 de julio de 2022 ordenándose notificar a las partes.

INFORME Y/O CONTESTACIÓN

MUNICIPIO DE ARAUCA

JORGE ALONSO GOMEZ MOJICA, en su condición de apoderado judicial de la Alcaldía de Arauca, indica que lo solicitado por la accionante no es resorte de dicha entidad, toda vez, que la entidad en cargada en proferir una respuesta o decisión de fondo es la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Indica que el artículo 2.2.14.1.1 del decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 3 del decreto 498 del 30 de marzo de 2020, estable que: *En todos los organismos y entidades regulados por la ley 909 de 2004 deberá existir una Comisión de Personal conformada por dos (2) representantes del organismo o entidad, designados por el nominador o por quien haga sus veces y dos (2) representantes de los empleados quien deben de ser de carrera administrativa.*

Que el comité de personal del municipio de Arauca, solicitó la presente exclusión de la accionante de la convocatoria No 1044 de 2019 – TERRITORIAL 2019” con base a los CRITERIOS UNIFICADOS COMISION DE PERSONAL en su artículo 48 SOLICITUDES DE EXCLUSION DE LA LISTA DE ELEGIBLES, la que refiere que dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de las listas de Elegibles, la comisión de personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección podrá solicitar a la CNSC, en los términos del decreto ley 760 del 2005, la exclusión de la correspondiente lista de elegibles, de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

1. Fue admitida sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.
2. Aporto documentos falsos o adulterados para su inscripción o participación.
3. No supero las pruebas del proceso de selección.
4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el proceso.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Realizó acciones para cometer fraude.

Que recibida en término la solicitud, la CNSC adelantara el trámite administrativo previsto en el decreto ley 760 del 2005.

Finalmente concluye el comité de personal del Municipio de Arauca, cumple con lo normado en la Ley 909 del 2004, carece de competencia y no está facultado ni tiene autonomía para proferir decisión alguna referente a lo relacionado por el accionante en la presente acción constitucional, es la Comisión Nacional del Servicio Civil la facultada y amparada por la ley para tomar esta clase de decisiones. Solicita se despache desfavorable las pretensiones solicitadas por la accionante YURANI BOLAÑO SOSSA y resuelva reconocer la falta de legitimidad por pasiva del MUNICIPIO DE ARAUCA y en consecuencia su desvinculación.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, actuando en 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 la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC se encuentra verificando las solicitudes de exclusión presentadas por las entidades participantes en la Convocatoria Territorial 2019, al respecto del trámite precisa las *solicitudes de exclusión no son Derechos de Petición en los términos de la Ley 1755 de 2015*, sino que, por el contrario, son actuaciones administrativas con un procedimiento especial contemplado en el Decreto Ley 760 previamente citado.

Resalta que las actuaciones administrativas de las que trata el artículo 14 y siguientes del Decreto Ley 760 de 2005, no obedecen al trámite habitual del derecho de petición, sino que tienen un trámite especial contemplado en el decreto *ibídem* y en lo regulado por la Ley 1437 de 2011, los cuales no establecen un término perentorio para su resolución. Así mismo, indica que, pese al alto volumen de solicitudes, la Comisión Nacional ha venido adelantando las gestiones administrativas necesarias para poder dar trámite a las diferentes solicitudes de exclusión y actuaciones administrativas, que han surgido en el marco de los concursos de méritos que adelanta la Entidad, como es el caso de la Convocatoria Territorial 2019.

Advera que en el proceso de selección Territorial 2019, participaron 162 entidades, con 3742 empleos, 32.656 aspirantes figurando en las listas de elegibles, se encuentra verificando 1112 solicitudes de exclusión presentadas por las entidades participantes en la Convocatoria Territorial 2019, con el fin de validar si proceden o no, concluyendo que estas solicitudes obedecen a un orden y no existe una razón que sustente la prelación de la resolución por parte de la CNSC, de estas solicitudes elevada, toda vez que todos los elegibles en los cuales recaen estas solicitudes, tienen el mismo derecho a la resolución de su situación.

Agrega que la accionante contaba con un término de 10 días hábiles para cargar en el aplicativo SIMO su escrito de defensa y contradicción, este término empezó a contabilizarse desde el 18 de abril del presente año, los cuales finalizaron el 29 de abril de la presente anualidad, teniendo en cuenta que el término se contabiliza teniendo en cuenta que los días 11, 12 y 13 de abril, la CNSC suspende los términos de las actuaciones administrativas en curso.

Finalmente, las actuaciones adelantadas por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho, y se encuentran en término para resolver las solicitudes de exclusión presentadas por la Comisión de Personal, solicitando se declare improcedente el trámite.

PRUEBAS

Aportadas por el Accionante

1. Cedula YURANI BOLAÑO SOSSA.
2. Copia del acuerdo N°CNSC-20191000002086 del 08-03-2019 "Por el cual se convoca y establecen reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la ALCADIA DE ARAUCA- ARAUCA- convocatoria No 1044 de 2019-TERRITORIAL 2019"
3. Copia en PDF reclamación de calificación de valoración de antecedentes.
4. Copia de la RESOLUCIÓN N° 433 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 84259, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 ALCALDÍA DE ARAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa".
5. Copia en PDF pronunciamiento contra acto administrativo que inicia actuación administrativa si es procedente o no la exclusión.
6. Pantallazos reclamaciones instauradas en la plataforma SIMO.

Aportadas por la accionada

1. Representación Legal
2. Otorgamiento de poder.
3. Resolución No. 474 del 2021.
4. Resolución No. 3298 del 01 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
5. Resolución lista de elegibles.
6. Auto Inicia Actuación.
7. Constancia de notificación.
8. Constancia de publicación- la cual puede ser consultada en el siguiente link - <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-990-a-1131-1135-1136-1306-a-1332-de-2019-convocatoria-territorial-2019>.

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 2º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 1º 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 2º 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 **YURANI BOLAÑO SOSSA** por parte de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**?

CASO EN CONCRETO

El accionante solicita que se le tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC que dentro de los cinco días (5) siguientes a la notificación de la sentencia favorable a los intereses de la actora YURANI BOLAÑO SOSSA, procediendo a dar respuesta y emita resolución donde se resuelve la actuación administrativa de solicitud de exclusión por parte de la Comisión de Personal del Municipio de Arauca.

En síntesis, los motivos de inconformidad del accionante se refieren al término de resolución de las solicitudes de exclusión de la lista de elegibles, que obedecen a lo establecido en el artículo 48 y 49 de la convocatoria Acuerdo No. 20191000002086 "Por el cual se establecen las reglas y proceso de selección por merito para proveer definitivamente los empleos vacantes permanentes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la ALCALDIA DE ARAUCA - Convocatoria No. 1044 - TERRITORIAL-2019", pues considera la accionante se deben cumplir los términos de un derecho de petición.

Los artículos 48 y 49 de la convocatoria Acuerdo No. 20191000002086 fueron establecidos así:

ARTÍCULO 48°.- SOLICITUDES DE EXCLUSIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de las Listas de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección, podrá solicitar a la CNSC, en los términos del Decreto Ley 760 de 2005, la exclusión de la correspondiente Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

1. Fue admitida sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción o participación.
3. No superó las pruebas del proceso de selección.
4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el proceso.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Realizó acciones para cometer fraude.

Recibida en término la anterior solicitud, la CNSC adelantará el trámite administrativo previsto en el Decreto Ley 760 de 2005.

En caso de que la CNSC llegara a comprobar que un aspirante incurrió en uno o más hechos previstos en el presente artículo, lo excluirá de las Listas de Elegibles, sin perjuicio de las acciones de carácter disciplinario y penal a que hubiere lugar.

PARÁGRAFO: Cuando la Comisión de Personal encuentre que se configura alguna de las causales descritas en el presente artículo, deberá motivar la solicitud de exclusión, misma que presentará dentro del término estipulado, **exclusivamente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-.**

ARTÍCULO 49°.- MODIFICACIONES DE LISTAS DE ELEGIBLES. La CNSC de oficio o a petición de parte, mediante acto administrativo debidamente motivado excluirá de las listas de elegibles a los participantes en este proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas.

Las Listas de Elegibles, también podrán ser modificadas por la CNSC, de oficio, a petición de parte o como producto de las solicitudes de corrección de resultados o datos y reclamaciones presentadas y resueltas adicionándola con una o más personas o reubicándola(s) cuando compruebe que hubo error, caso en el cual deberá ubicársele en el puesto que le corresponda.

La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud y de encontraria ajustada a los requisitos señalados en este Acuerdo, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

La anterior actuación administrativa se iniciará, tramitará y decidirá en los términos del Capítulo I del Título III de la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Revisado el libelo tutelar y contestaciones aportadas se evidencia que la accionante se encuentra inscrita en el código 20019, grado 03, número de OPEC No. 84259 cargo Profesional Universitario adscrito al área de cobertura de la Secretaría de Educación, Cultura, Deporte y Recreación del Municipio de Arauca, luego de efectuar prueba de conocimientos y valoración de antecedente, obtuvo el segundo lugar, sin embargo fue objeto la lista de solicitudes de exclusión por parte de la comisión de personal del Municipio de Arauca, y se encuentra en trámite la emisión de las resultas.

Primeramente, se verificará si se le respetaron los derechos de la accionante en el procedimiento de la convocatoria No. 1044, 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.

En cuanto a la **SOLICITUD DE EXCLUSIÓN**, se tiene que al accionante se le otorgó el término para interponer la reclamación, no discute dentro del expediente la notificación de las actuaciones, presumiéndose han sido de su conocimiento todas las acciones adelantadas en la solicitud de exclusión, así lo informó la Comisión Nacional del Servicio Civil, así mismo se hizo pública la solicitud de exclusión de la lista de elegibles.

Entonces, se vislumbra que respecto del trámite de exclusión de lista de elegibles la accionada realizó un debido proceso conforme los lineamientos de la convocatoria, que fueron aceptados por la accionante al efectuar la inscripción, así mismo le concedió el término para ejercer la defensa de sus derechos y validación, cuyo trámite administrativo no establece el término de resolución de reclamaciones al trámite de exclusión de lista de elegible. Por otra parte, si continúa inconforme la accionante con el trámite ceñido a las reglas propias del concurso, son estas últimas las que debería atacar, no siendo la acción de tutela el escenario natural para discutirlos.

Estima el Juzgado que en general las reclamaciones en etapas de la convocatoria, la modificación de la lista de lista de elegibles, centran su atención en las reglas de exclusión, 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; la 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, el trámite de exclusión de la lista de elegibles u si vulnera derechos fundamentales las exigencias contenidas para la OPEC aspirada.

Se advierte, que hasta la etapa de solicitud de exclusión de lista de elegibles, 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 solicitud de exclusión, por lo tanto, se concluye a la aspirante dentro del proceso se le garantizó ejercer el derecho de reclamación.

Ahora ha justificado la accionante que interpuso la acción constitucional en base al perjuicio irremediable, donde probablemente procedería de manera transitoria la acción de tutela.

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 IRREMEDIBLE-Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, deben encontrarse efectivamente comprobadas

CARACTERISTICAS DEL PERJUICIO IRREMEDIBLE-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.**¹ La Corporación ha

¹ 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]ll examinar cada uno de los términos que son elementales

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".²

.... (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 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

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 señal a 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".

² 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.

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 señalan 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 consumiría 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)*

Es importante resaltar al respecto que no se aportaron pruebas donde sea posible concluir las condiciones de pobreza u escases de recursos económicos dilucidada en los hechos, además es importante resaltar que el nombramiento dentro de un proceso de selección se torna como una mera expectativa al participante.

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, quien pretende indicar un perjuicio económico debe someramente demostrar que se vera menguada su capacidad económica u otro similar que pueda ser verificable y que atente ostensiblemente sus derechos fundamentales, por sí solo mencionar que se encuentra desempleado, no constituye una vulneración de sus derechos. Al respecto debe mencionarse, que el accionante ha participado de todas las etapas de la convocatoria, dentro de los términos, conforme la normatividad de la misma, otra seria la suerte de la acción constitucional, de haberse advertido alguna vía de hecho que afecte algún derecho fundamental, nótese que inclusive al accionante no fue inconforme respecto de la puntuación obtenida, agotándose la etapa de reclamación de su puntaje, así mismo radicación inconformidad de la exclusión de la lista de elegibles.

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 **A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, DIGNIDAD HUMANA, PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y AL MÍNIMO VITAL Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, IMPARCIALIDAD;** invocados por **YURANI BOLAÑO SOSSA** POR IMPROCEDENTE, por existir un mecanismo judicial idóneo y eficaz para salvaguardar sus derechos; conforme a la parte motiva de esta 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 el mismo cargo aspirado por la accionante “profesional universitario grado 3 código 20019 Número OPEC: 84259 de la Secretaría de Educación, Cultura, Deporte y Recreación del Municipio de Arauca, convocatoria No 1044 de 2019-TERRITORIAL 2019”. De la actuación se dará cuenta a este 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



YENIFER MILENA MUJICA FERNANDEZ
JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA