



JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE ARAUCA
(Acuerdo PCSJA22-11975 del 28 de julio de 2022)
Arauca, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2.023)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 81-001-40-46-001-2023-00042-00
ACCIONANTE: RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE ARAUCA Y OTRO
ASUNTO: FALLO

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir el fallo de rigor en la presente ACCIÓN DE TUTELA, promovida por la señora RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ, quien actúa en nombre propio y en contra del DEPARTAMENTO DE ARAUCA y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE ARAUCA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

ANTECEDENTES

En uso del mecanismo Constitucional consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la señora RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ, acude a la acción de tutela, buscando el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos, los cuales presuntamente están siendo vulnerados por el DEPARTAMENTO DE ARAUCA y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE ARAUCA; como hechos constitutivos de esta vulneración la accionante indicó que participó en la convocatoria de concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil – PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE ARAUCA, postulándose al cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407 grado 08, de la Secretaria de Educación OPEC 29579; que se encuentra en la lista de elegibles de la respectiva OPEC, ocupando el puesto 64; que el 11/01/2023 radicó derecho de petición ante la Secretaria de Educación del Departamento de Arauca; que el 22/02/2023 recibió respuesta a la petición, por parte de la Secretaria de Educación Departamental de Arauca; que el 17/03/2023, elevó derecho de petición ante la Secretaria de Educación Departamental de Arauca, solicitando el uso de la lista de elegibles para ocupar las (08) vacantes que se encuentran ocupadas por provisionales; que el 31/03/2023 recibió respuesta a su petición por parte de la Secretaria de Educación Departamental de Arauca, indicándole que la Comisión Nacional del Servicio Civil, a ese día, había autorizado la lista de elegibles hasta la posición numero 61, y que una vez se siguiera autorizando el uso de la lista de elegibles correspondiente a la OPEC 29579 le notificarían para proceder a la escogencia de la plaza en Establecimiento Educativo y nombramiento en periodo de prueba.

PRETENSIONES

Como pretensiones, la señora RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ, solicita que:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos invocados a la IGUALDAD, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS Y DE PETICIÓN vulnerados por LA GOBERNACIÓN DEPARTAMENTO DE ARAUCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ARAUCA.

SEGUNDO: ORDENAR a la GOBERNACIÓN DE ARAUCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, que solicite a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la autorización del uso de la lista de elegibles de las posiciones 62, 63, 64, 65, 66, 67 y 68; con los

números de radicado generado en el módulo de BNLE del aplicativo SIMO 4.0 de la CNSC (cuando la entidad realiza el proceso se genera un radicado)” (cursiva propia)

PRUEBAS APORTADAS

- Copia de cedula de ciudadanía accionante (en un folio).
- Copia de derecho de petición del 11/01/2023 (en cinco folios).
- Copia de respuesta de petición (en cuatro folios).
- Copia de derecho de petición del 17/03/2023 (en cuatro folios).
- Copia de respuesta de petición del 31/03/2023 (en un folio).
- Copia de decreto No 400 de 2023 (en dos folios).
- Copia de decreto No 422 de 2023 (en dos folios).

TRÁMITE

Formulada la acción de tutela presentada por la señora RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ, quien actúan en nombre propio, y asignada como fue por reparto el 20 de abril de 2023¹; una vez analizado el escrito de tutela de manera integral, el despachó le imprimió el respectivo trámite a la presente acción constitucional, admitiendo la misma en contra del DEPARTAMENTO DE ARAUCA, y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE ARAUCA; se dispuso vincular a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, y a los participantes del PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE ARAUCA; se requirió a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, para que publicara en la plataforma dispuesta para el PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE ARAUCA, copia del auto admisorio y sus anexos, y allegue los soportes del mismo; se otorgó el término de dos (2) días a la entidad accionada y entidades vinculadas, para que rindieran informe sobre los hechos a los que se refiere la solicitud de amparo; se ordenó tener como pruebas los documentos aportados en el escrito de la presente acción; se informó que frente a dicha decisión no procedían recursos y se dispuso notificar a las partes.

El 25 de abril de 2023, y en atención a que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC no había allegado soporte de la publicación de el auto admisorio de la tutela de la referencia, se reiteró el requerimiento realizado mediante auto del 20/04/2023, otorgándole el término máximo de un día para publicar en la plataforma dispuesta para el proceso de selección TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE ARAUCA, copia del auto admisorio de la presente acción y sus anexos; se informó que en aplicación del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, la omisión injustificada de enviar las pruebas, acarrearía responsabilidad; se informó que frente a dicha decisión no procedían recursos y se dispuso notificar a la entidad.

INFORME DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

- La SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE ARAUCA

El Doctor MARCELINO GUERRERO ALVARADO, actuando en calidad de Secretario de Educación del Departamento de Arauca en encargo, dio respuesta mediante comunicado del 24 de abril del 2023, reenviado mediante memorial del 25/04/2023, indicando:

Que, dicha secretaria no es responsable de la referida acción de tutela, toda vez que han realizado el cargue oportuno de las novedades administrativas presentadas en la OPEC 29579 compuesta por 56 vacantes del empleo Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 08.

¹ Recibido en el correo electrónico a las 05:32 p.m.

Refiere que, una vez expedidas las listas de elegibles del empleo en cuestión, han surgido 10 vacantes más, producto de novedades administrativas como renuncia o no aceptación de nombramiento; que, de las 10 plazas vacantes, la Comisión Nacional del Servicio Civil ha autorizado hacer uso de lista de elegibles para 5 de estas, comprendidas entre las posiciones 57 a 61.

Manifiesta que el pasado 18 de abril de 2023, la Secretaria de Educación Departamental de Arauca solicitó mediante oficio dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la autorización para hacer uso de la lista de elegibles definida para el empleo en cuestión, y así llamar a los elegibles que se encuentran en las posiciones 62 a 66; que el 21/04/2023 la CNSC autorizó la utilización de lista de elegibles para la posición No 62 y actualmente, la Secretaria de Educación, se encuentra a la espera de que la CNSC autorice el uso de la lista de elegibles para las posiciones 63 a 66.

Reitera que lo que compete a la Secretaria de Educación, es reportar las novedades administrativas presentadas en la OPEC 29579, tal y como lo señala el artículo 6 del acuerdo 0165 del 2020; por ello considera que la Secretaria de Educación ha obrado dentro de sus competencias legales, por lo que no es la llamada a asumir responsabilidad alguna por los hechos que motivan la tutela y no existe nexo de causalidad entre la actuación de la secretaria y los hechos reclamados.

Finalmente solicitó absolver de toda responsabilidad al Departamento de Arauca – Secretaria de Educación Departamental, de la presente acción de tutela.

La entidad accionada allegó junto a su escrito de contestación, copia de oficio del 18/04/2023, (en un folio); copia de oficio del 21/04/2023 (en un folio).

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

El Doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, dio respuesta mediante comunicado del 25 de abril del 2023, señalando:

Que una vez verificado el módulo del Banco Nacional de Lista de Elegibles – BNLE en el portal SIMO 4.0, portal a través del cual se realiza el reporte de novedades sobre el uso de listas conforme a lo dispuesto en la Circular Externa Nro. 008 de 2021, encontraron que se autorizó a la señora RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ, quien se ubica en la posición (64) dentro de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No 2021RES-400.300.24-9761 del 11 de noviembre de 2021 para proveer (56) vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 8, identificado con el Código OPEC No 29579, Proceso de Selección No. 1045 de 2019 – Territorial 2019, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DE ARAUCA.

Indica que lo anterior fue con ocasión a la derogatoria del nombramiento en periodo de prueba del señor EWILDER ESNERDER SANTANA CISNEROS, reportada por la GOBERNACIÓN DE ARAUCA; que la precitada autorización se encuentra habilitada en el Módulo del Banco Nacional de Listas de Elegibles.

Sostiene que es responsabilidad de la entidad finalizar el proceso con el nombramiento en periodo de prueba, posesión y evaluación de dicho periodo, así como decidir las actuaciones propias de la gestión del talento humano.

Finalmente solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que considera que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la medida que se superaron las pretensiones en el escrito de tutela.

La entidad vinculada allega junto a su escrito de contestación, copia de autorización de uso de lista de elegibles (en un folio); copia de captura de pantalla de autorización de uso de lista (en un folio); copia de Resolución No 3298 de 2021 (en dos folios).

- EI DEPARTAMENTO DE ARAUCA

A pesar de haber sido notificado en debida forma, a través de oficio No 0494 del 20 de abril de 2023, una vez fenecido el término otorgado para rendir el informe solicitado, la entidad vinculada no allegó el mismo, por lo que este despacho judicial procederá a pronunciarse de conformidad a las pruebas obrantes en el expediente.

Oficio 0494 - Notificación Auto Admisorio de Tutela 2023-00042

Juzgado 01 Penal Municipal Mixto(Leyes 600, 906 Y 1098) - Arauca - Arauca
<j01pmpalmixarauca@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 20/04/2023 6:10 PM

Para: gobernacionarauca@gmail.com

<governacionarauca@gmail.com>;despachogobernadorarauca@gmail.com

<despachogobernadorarauca@gmail.com>;governacionaraucajuridico@gmail.com

<governacionaraucajuridico@gmail.com>;educacion@sedarauca.edu.co <educacion@sedarauca.edu.co>;Notificaciones

Judiciales -- CNSC <notificacionesjudiciales@cncs.gov.co>;rudy-8a@hotmail.com <rudy-8a@hotmail.com>

4 archivos adjuntos (4 MB)

02EscritoTutela.pdf; 03Anexos.pdf; 07AutoAdmisorio.pdf; 08OficioNotificaAutoAdmisorio.pdf;

Cordial saludo,

Atendiendo lo ordenado en decisión de fecha 20 de abril del 2023, por medio del presente respetuosamente me permito notificarle el auto admisorio emitido dentro de la tutela de la referencia, así mismo me permito indicarle que adjunto al presente encontrará los siguientes documentos:

- Auto Admisorio Tutela 2023-00042
- Oficio 0494 Notifica Auto Admisorio Tutela 2023-00042
- Escrito Tutela
- Anexos

Atentamente:

VÍCTOR CHIQUILLO

Oficial Mayor

Juzgado 001 Penal Municipal de Arauca

Retransmitido: Oficio 0494 - Notificación Auto Admisorio de Tutela 2023-00042

Microsoft Outlook <MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbsj.onmicrosoft.com>

Jue 20/04/2023 6:10 PM

Para: gobernacionarauca@gmail.com

<governacionarauca@gmail.com>;despachogobernadorarauca@gmail.com

<despachogobernadorarauca@gmail.com>

1 archivos adjuntos (65 KB)

Oficio 0494 - Notificación Auto Admisorio de Tutela 2023-00042;

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

governacionarauca@gmail.com (governacionarauca@gmail.com)

despachogobernadorarauca@gmail.com (despachogobernadorarauca@gmail.com)

Asunto: Oficio 0494 - Notificación Auto Admisorio de Tutela 2023-00042

DEL REQUERIMIENTO A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Ante el requerimiento realizado por este despacho judicial en auto admisorio de la tutela de la referencia, expedido el 20/04/2023, donde se requirió a la a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, para que publicara en la plataforma dispuesta para el PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE ARAUCA, copia del auto admisorio y sus anexos, y allegue los soportes del mismo, reiterado mediante auto del 25/04/2023; dicha entidad allegó respuesta, a través de correo electrónico del 25/04/2023, donde informa que la acción de tutela de la referencia se encontraba en proceso de cargue y podría ser visualizada en el término de tres horas en el siguiente link:

<https://historico.cncs.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-990-a-1131-1135-1136-1306-a-1332-de-2019-convocatoria-territorial-2019>

CONSIDERACIONES

Competencia

El Juzgado Primero Penal Municipal de Arauca es competente para conocer la acción de amparo, de conformidad por lo previsto en los Decretos 1382 de 2000,

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 del 06 de abril de 2021.

Legitimación Por Activa

En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, la capacidad procesal y la legitimación para interponer la acción de tutela la tienen todas las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, públicas y privadas, sin que se sugiera restricción alguna.

La jurisprudencia constitucional ha profundizado tales preceptos y ha especificado que la tutela puede ser incoada, bien de forma directa o a través de otra persona. Por esta razón, las hipótesis para la interposición de la tutela son: (a) el ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso.

Para el caso en estudio, se advierte que se cumple con los requisitos enunciados por la jurisprudencia constitucional en el *literal (a)* pues la señora RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ, al considerar quebrantado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos, está facultada para acudir a la presente acción en procura de su protección.

Legitimación Pasiva

En el presente asunto se tiene que las entidades accionadas y las vinculadas se encuentran legitimadas como parte pasiva, en la medida que se les atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

La Inmediatez

Se ha reiterado en diversas sentencias de la Honorable corte Constitucional en relación con la inmediatez que la acción de tutela puede interponerse “*en todo momento*” porque no tiene término de caducidad², pero su límite obedece a que esa interposición sea «*en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales*³», dada la naturaleza de la misma y del fin perseguido que es «*la protección efectiva y actual de los derechos invocados*⁴». En el presente caso, se tiene que la accionante, refiere que el hecho vulnerador de los derechos fundamentales invocados, acaeció el 31/03/2023, cuando en respuesta a la petición impetrada le informaran que solo se había autorizado el uso de las listas de elegibles hasta la posición 61, por lo que el término para interponer la presente acción resulta razonable y acorde con los requisitos jurisprudenciales.

La Subsidiariedad

Con relación a la subsidiariedad, el artículo 86 de la constitución política y el Decreto 2591 de 1991 establecen expresamente que la tutela sólo procede cuando “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

² Sentencia SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ Sentencia T-038 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Sentencia T-091 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

La Corte Constitucional⁵ ha señalado que la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, la cual puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando *i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.*

En el presente asunto, encuentra el despacho que nos encontramos frente a la primera de las hipótesis, pues en el presente asunto la normatividad aplicable no establece ningún medio judicial a través del cual pueda reclamar la autorización de la lista de elegibles, por lo que la acción de tutela se convierte en el medio adecuado para solicitar el amparo de los derechos fundamentales, como es el debido proceso, la igualdad, el trabajo y el acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

Problema Jurídico

De conformidad con la situación planteada, corresponde al Despacho definir si las accionadas o vinculadas vulneraron o no los derechos fundamentales invocados en favor de la accionante. Para resolver el problema propuesto, se estudiará i) reglas generales para la provisión de vacantes; ii) la carencia actual de objeto iii) caso concreto.

i. Reglas generales para la provisión de vacantes

La honorable Corte Constitucional, en sentencia T-081 del 06 de abril de 2021; Magistrado Ponente JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR, realizó un recuento sobre este aspecto, así:

“(…) El principio del mérito se concreta en la creación de sistemas técnicos de carrera administrativa para asegurar que el ingreso a ella se realice en observancia de parámetros y garantías objetivas, de manera que responda precisamente a las exigencias del mérito. Para ello, las reglas generales que guían estos procesos se encuentran en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.

El artículo 31 de la Ley 909 de 2004 dispone que los procesos de selección o los concursos se componen por las siguientes etapas:

1. Convocatoria. *La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.*

2. Reclutamiento. *Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*

3. Pruebas. *Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. // La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad. // Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las*

⁵ Sentencia SU-772-2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

4. *Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la **lista de elegibles** que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.*

5. Período de prueba. *La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.// Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.*

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

PARÁGRAFO. *En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos” (énfasis propio).*

Teniendo en cuenta estas etapas, las pruebas que se realizan están dirigidas a identificar las cualidades, calidad y competencias de los candidatos, con el fin de determinar la idoneidad y aptitud para ejercer las funciones específicas de un cargo público. Con los puntajes obtenidos en tales pruebas, en orden descendente, se conforman las listas de elegibles con los nombres de quienes podrán ser nombrados en los cargos vacantes u ocupados en provisionalidad. Estas listas son actos administrativos de contenido particular proferidos por la CNSC, de naturaleza plural en tanto que lo integra un conjunto de destinatarios.

Los derechos que se adquieren tienen una vocación transitoria dado que la ley les otorga una vigencia de dos años. La consolidación del derecho se diferencia dependiendo del lugar que ocupan en las listas de elegibles, en consideración al número de cargos que fueron convocados y serán provistos por ese acto administrativo. Es decir, no se encuentran en la misma situación jurídica de quienes se encuentran en los lugares de la lista de elegibles que corresponden con el número de cargos convocados, a quienes exceden ese número de plazas.

Quienes se encuentran en el primer escenario -los primeros lugares según las plazas ofertadas- tienen un derecho subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba en el cargo para el que concursaron, razón por la cual, se entiende que éstos se encuentran en una mejor situación jurídica que los participantes que si bien están en la lista no alcanzan a ocupar una de las vacantes ofertadas, pues estos, solo tienen una mera expectativa de ser nombrados.

(...)

En suma, (i) el principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado; (ii) la concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC; (iii) en el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las *vacantes definitivas* que se abrieran en los empleos inicialmente convocados; (iv) no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa; (v) en el marco de la Ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado.”

ii. La carencia actual de objeto

Mediante providencia SU-522 del 05 de noviembre de 2019, Magistrada Ponente, DIANA FAJARDO RIVERA, el máximo tribunal constitucional sostuvo que:

“La tutela fue diseñada por la Constitución de 1991 como un procedimiento preferente y sumario al alcance de todas las personas, con el fin de brindar *“protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. En ocasiones, sin embargo, la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos, conlleva a que la acción de amparo pierda su *razón de ser* como mecanismo extraordinario de protección judicial. La doctrina constitucional ha agrupado estos casos bajo la categoría de *“carencia actual de objeto”*; y si bien el concepto central se ha mantenido uniforme, con el devenir de la jurisprudencia se ha venido ajustando su clasificación y las actuaciones que se desprenden para el juez de tutela ante estos escenarios.

40. Desde su primer año de funcionamiento, la Corte ha venido explicando que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual justifica la

necesidad de una decisión, positiva o negativa, por parte del juez. Pero, si luego de acudir a la autoridad judicial, la situación ha sido superada o resuelta de alguna forma, no tendría sentido un pronunciamiento, puesto que *“la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”*. Esta es la idea central que soporta el concepto de carencia actual de objeto. En otras palabras, el juez de tutela no ha sido concebido como un órgano consultivo que emite conceptos o decisiones inocuas una vez ha dejado de existir el objeto jurídico, sobre escenarios hipotéticos, consumados o ya superados. Ello no obsta para que, en casos particulares, la Corte Constitucional aproveche un escenario ya resuelto para, más allá del caso concreto, avanzar en la comprensión de un derecho -como intérprete autorizado de la Constitución Política- o para tomar medidas frente a protuberantes violaciones de los derechos fundamentales.

(...)

41. Inicialmente, la jurisprudencia solo contempló dos categorías en las que podían subsumirse los casos de carencia actual de objeto: *hecho superado* y *daño consumado*. Aunque la distinción no siempre fue clara, el **hecho superado** responde al sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela, como producto del obrar de la entidad accionada. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Es importante precisar que en estos casos le corresponde al juez de tutela constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho *por completo* lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) *a motu proprio*, es decir, voluntariamente.

42. El **daño consumado**, por su parte, tiene lugar cuando se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación. De ahí que el daño consumado tenga un efecto simbólico más reprochable que el hecho superado, en la medida en que en el primer caso la accionada *“lleva la situación a un límite extremo en que el restablecimiento del derecho es imposible”*. Esta figura amerita algunas precisiones adicionales: (i) si al interponer la acción de tutela ya es claro que el daño se generó, el juez debe declarar improcedente el mecanismo de amparo; pero si el daño se consuma durante el trámite judicial, bien sea en primera o en segunda instancia o en sede de revisión, el juez puede proferir órdenes adicionales tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho, evitar repeticiones o identificar los responsables; (ii) el daño causado debe ser *irreversible*, pues respecto a los daños que son susceptibles de ser interrumpidos, retrotraídos o mitigados por una orden judicial, no es dable decretar la carencia de objeto. De ahí que uno de los escenarios más comunes en los que se ha invocado esta categoría ha sido cuando el peticionario fallece en el trascurso de la tutela.

43. Ahora bien, es posible que la muerte del accionante no sea una consecuencia directa de la violación de derechos alegada en el escrito de tutela y atribuible a la entidad demandada. La Sentencia T-401 de 2018, por ejemplo, conoció una tutela formulada a partir de la negativa de Colpensiones a reconocer una pensión de invalidez. En el trámite de

revisión, la Corte fue informada que el accionante había fallecido, “*circunstancia que no necesariamente puede endilgarse a las actuaciones desplegadas por las entidades demandadas*” como un daño consumado; evidentemente, tampoco era un hecho superado por cuanto la pretensión final del amparo no fue satisfecha. En casos como este, la Corte ha recurrido a una nueva categoría: la situación sobreviniente.

44. El **hecho sobreviniente** es un tercer tipo de configuración de la carencia actual de objeto, diseñada para cubrir escenarios que no encajan en las categorías originales. Se trata de un concepto más reciente y más amplio, el cual fue propuesto por primera vez con la Sentencia T-585 de 2010, en un caso originado por las trabas administrativas impuestas por una EPS para impedir la interrupción voluntaria del embarazo. En sede de revisión, la Sala fue avisada que la accionante “*no había continuado con el embarazo*”. No se trataba entonces de un hecho superado, pues la pretensión de la actora de acceder a una IVE dentro del sistema de salud en condiciones de calidad fue rechazada, pero tampoco de un daño consumado en vista de que el nacimiento tampoco se produjo. La Sala Octava de Revisión explicó entonces que existen “*otras circunstancias*” en las que la orden del juez resultaría inocua dado que el accionante perdió “*el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo*”.

45. El *hecho sobreviniente* ha sido reconocido tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión. Es una categoría que ha demostrado ser de gran utilidad para el concepto de carencia actual de objeto, pues por su amplitud cobija casos que no se enmarcan en los conceptos tradicionales de *daño consumado* y *hecho superado*. El hecho sobreviniente remite a cualquier “*otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío*”. No se trata entonces de una categoría homogénea y completamente delimitada. A manera de ilustración, la jurisprudencia ha declarado un *hecho sobreviniente* cuando: (i) el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada- ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la *litis*.

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

iii. Caso concreto

Examinado el caso concreto, se tiene que la señora RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ, manifiesta que participó en la convocatoria de concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil – PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE ARAUCA, postulándose al cargo AUXILIAR

ADMINISTRATIVO, código 407 grado 08, de la Secretaria de Educación OPEC 29579; que se encuentra en la lista de elegibles de la respectiva OPEC, ocupando el puesto (64), y que la Secretaria de Educación de Arauca se abstiene de usar la lista de elegibles; que acude a la acción de tutela, con la finalidad de que se ordene a la GOBERNACIÓN DE ARAUCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, que solicite a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la autorización de la lista de elegibles de las posiciones 62, 63, 64, 65, 66, 67 y 68.

Por su parte, la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE ARAUCA, sostiene que no es responsable de la referida acción de tutela, toda vez que han realizado el cargue oportuno de las novedades administrativas presentadas en la OPEC 29579, y que actualmente se encuentra a la espera de que la CNSC autorice el uso de la lista de elegibles para las posiciones 63 a 66, por ello solicita absolver de toda responsabilidad al Departamento de Arauca y a la Secretaria de Educación Departamental de Arauca.

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, manifestó que se autorizó a la señora RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ, quien se ubica en la posición (64) dentro de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No 2021RES-400.300.24-9761 del 11 de noviembre de 2021 para proveer (56) vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 8, identificado con el Código OPEC No 29579, Proceso de Selección No. 1045 de 2019 – Territorial 2019, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DE ARAUCA, que en razón a ello, solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, a la luz de la realidad que muestra el acervo probatorio se encuentra acreditado:

- Que la señora RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ es una mujer de 28 años de edad.
- Que participó en la convocatoria del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 8, identificado con el Código OPEC No 29579, Proceso de Selección No. 1045 de 2019 – Territorial 2019, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DE ARAUCA
- Que ocupó el puesto (64) de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No 2021RES-400.300.24-9761 del 11 de noviembre de 2021.
- Que el 11 de enero de 2023 elevó solicitud de información sobre OPEC 29579, ante la Secretaria de Educación Departamental de Arauca.
- Que la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, otorgó respuesta mediante oficio del 22/02/2023.
- Que el 17/03/2023 elevó derecho de petición ante la Secretaria de Educación Departamental de Arauca, solicitando el uso de la lista de elegibles OPEC 29579.
- Que mediante oficio del 31/03/2023, la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, otorgó respuesta a la petición del 17/03/2023, indicando que se había autorizado la lista de elegibles hasta la posición 61 y que se habían realizado las novedades en el aplicativo SIMO 4.0.
- Que mediante memorial del 18/04/2023, la Secretaria de Educación Departamental de Arauca solicitó el uso de lista de elegibles OPEC 29579 de las posiciones 62 a 66.
- Que, mediante memorial del 24 de abril de 2023, la directora de administración de carrera administrativa de la comisión nacional del servicio civil autorizó a la GOBERNACIÓN DE ARAUCA el uso de la lista de elegibles para la elegible RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ, quien ocupó la posición (64) en el empleo identificado con el código OPEC Nro. 29579, denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 8.

Así las cosas, resulta claro para esta judicatura, que en principio la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos de la accionante, señora RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ, pues, a pesar de que la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, a través de oficio del 18/04/2023 solicitó el uso de la lista de elegibles OPEC 29579, para las posiciones 62 a 66, la misma, solo hasta el 24/04/2023 autorizó el uso de la lista de elegibles de la accionante.

Ahora, obra dentro del plenario, que la directora de administración de carrera administrativa de la comisión nacional del servicio civil autorizó a la GOBERNACIÓN DE ARAUCA el uso de la lista de elegibles para la elegible RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ, quien ocupó la posición (64) en el empleo identificado con el código OPEC Nro. 29579, denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 8, para el efecto, publicó la novedad en el módulo del Banco Nacional de Lista de Elegibles – BNLE en el portal SIMO 4.0.

Entonces, a pesar de que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante, dicha vulneración se superó el 24/04/2023, con la autorización del uso de la lista de elegibles para la elegible RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ, es decir, durante el trámite de la presente acción constitucional y hasta antes de que este despacho emitiera el respectivo fallo.

Por lo anteriormente expuesto, esta célula judicial, no tutelaré los derechos fundamentales invocados por la accionante, y en consecuencia declarará la carencia actual de objeto por hecho superado al constatarse que se satisfizo la pretensión de la accionante en la presente acción constitucional, y que la entidad demandada cesó su accionar voluntariamente.

Encuentra esta judicatura, que, en el presente trámite constitucional, el Departamento de Arauca, la Secretaria de Educación Departamental de Arauca y los participantes del PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE ARAUCA, no vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que las entidades accionadas dentro de sus competencias cargaron las respectivas novedades dentro del proceso de selección para que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, autorizara el uso de la lista de elegibles para las posiciones 62 a 66, y los participantes de la convocatoria a pesar de haberse notificado el 25/04/2023 mediante la plataforma dispuesta por la CNSC, los mismos no se hicieron parte dentro de la presente acción, por lo que se ordenará su desvinculación.

Finalmente, en atención a que los participantes del PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE ARAUCA, fueron notificados de la presente acción constitucional a través de la plataforma dispuesta para el PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE ARAUCA, este despacho ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, publicar copia de la presente decisión en dicha plataforma y que allegue soporte del mismo.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal Municipal de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos de la señora RUDY MERCEDES OCHOA LOPEZ, identificada con Cedula de Ciudadanía No 1.007.206.742, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por HECHO SUPERADO, frente a la pretensión elevada por la accionante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional al Departamento de Arauca, a la Secretaria de Educación Departamental de Arauca y a los participantes del PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE ARAUCA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: ORDENAR a la directora de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, y/o quien haga sus veces, para que, de manera INMEDIATA, publique en la plataforma dispuesta para el PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – GOBERNACIÓN DE ARAUCA, copia del presente fallo de tutela con sus anexos y allegue soporte del mismo.

QUINTO: NOTIFÍQUESE este proveído en la forma y términos previstos en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con las previsiones del artículo 8 de la ley 2213 de 2022, haciéndosele saber a las partes que la presente determinación puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO: Si no fuere impugnado el fallo envíese el expediente a través de la secretaría de este despacho a la Honorable Corte Constitucional, y en caso de ser excluido de revisión archívese y déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MÓNICA DEL PILAR FORERO RAMÍREZ
Juez