

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023). Al despacho de la señora Juez la presente acción de tutela que se recibió por reparto.

ROGER ESTEBAN GAMBOA MORALES
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

j36lctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Rad. 11001310503620230017700

Se **ADMITE** la acción de tutela incoada por el señor **WILLIAM GERARDO RAMÍREZ SÁNCHEZ**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **UNIVERSIDAD LIBRE**.

Se requiere a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** para que, por el medio más expedito, comunique a los integrantes de la Convocatoria del proceso de selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP, Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional No. 2245 de 2022. sobre la existencia de la presente tutela, ello con el fin de que quienes lo consideraran pertinente se pronuncien sobre la misma si fuera del caso y de ser así, vincularse al presente trámite.

Aunado a lo anterior, también se insta a dicha Comisión para que, a través de su página web, publique la presente acción constitucional, para que sea de conocimiento de quienes puedan llegar a verse afectados.

Envíese a los intervinientes el enlace para acceder al expediente electrónico.

Frente a la solicitud de medida provisional solicitada, sobre la suspensión provisional de las etapas del proceso de selección Entidades del Orden Nacional No. 2245 de 2022, es menester de la suscrita recordar que dicha figura jurídica se encuentra regulada en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, en el cual se contempló la posibilidad de decretar medidas provisionales siempre y cuando se cumplan los supuestos facticos y jurídicos que prevé la mentada norma, la cual reza:

“Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.

Dimana de lo expuesto que las medidas provisionales a las que alude la mentada norma, se encuentran sujetas a la finalidad misma de esta herramienta normativa, por medio de la cual se propende por la protección de un derecho para impedir de esta manera que el posible amparo al que se pretenda acceder con la acción no se torne nugatorio, como en efecto lo explica la Corte Constitucional en la sentencia T-103 del 2018.

Igualmente, es patente que la medida provisional puede ser adoptada en aras de proteger un derecho o evitar otros daños producto de los hechos acaecidos, de suerte que con estas se pueda materializar el acceso efectivo a la administración de justicia. Sin embargo, a través del desarrollo jurisprudencial la Corte Constitucional ha dejado por sentados una serie de requisitos que indispensablemente se deben acreditar para que proceda la medida provisional y que en la actualidad se contraen en 3 supuestos, sobre los cuales se pronunció recientemente la Corte Constitucional en el Auto A-259 del del 2021, al explicar:

“Ahora bien, la facultad de proferir medidas provisionales se encuentra habilitada desde la presentación de la acción de tutela hasta antes de proferir sentencia, “pues al resolver de fondo deberá decidir si tal medida provisional se convierte en permanente, esto es, definitiva o si por el contrario, habrá de revocarse.”^[7] Las medidas provisionales no tienen por objeto anticipar o condicionar el sentido del fallo e incluso pueden ser reversadas en algunos casos.^[8] Por el contrario, sirven como una herramienta excepcional al del juez constitucional, cuando este advierta que una amenaza cierta, inminente y grave sobre un derecho fundamental o el interés público requiera su intervención inmediata.

17. Desde su primer pronunciamiento al respecto, esta Corporación subrayó la facultad de proferir medidas cautelares como una valiosa herramienta para garantizar el acceso efectivo a la justicia y dotar al juez de mecanismos urgentes de protección.^[9] Esto, en consideración a que en ocasiones, el tiempo que emplea la Corte para resolver un caso puede significar un perjuicio irremediable no susceptible de ser corregido en el fallo. Los alcances de dichas medidas han evolucionado con la jurisprudencia constitucional e, incluso, han expandido sus efectos a escenarios que inicialmente no habían sido previstos, pero que resultan necesarios para salvaguardar la vigencia inmediata de la Constitución.^[10] (...)

Recientemente, la Sala Plena reinterpretó estos requisitos y los sintetizó en tres exigencias básicas.^[12] De acuerdo con esta reformulación, la procedencia de la adopción de medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de los siguientes presupuestos:

- (i) Que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables, es decir, que exista la apariencia de un buen derecho (fumus boni iuris).*
- (ii) Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (periculum in mora).*

- (iii) *Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente.*^[13]

22. *El primer requisito (fumus boni iuris), remite a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho o a la protección del interés público invocado como fundamento de la pretensión principal de la demanda de amparo.*^[14] *Aunque, como es apenas obvio en la fase inicial del proceso, no se espera un nivel total certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un estándar de veracidad apenas mínimo. Esta conclusión debe estar soportada en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y en apreciaciones jurídicas razonables, sustentadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.*

23. *El segundo requisito (periculum in mora) tiene que ver con el riesgo de que, al no adoptarse la medida cautelar, sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso.*^[15] *Este análisis recoge así los criterios (ii) y (iii) del juicio inicialmente formulado por la jurisprudencia constitucional. Implica tener un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio es cierta, y que el daño, por su gravedad e inminencia, requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo.*

24. *Los dos pasos descritos deben operar conjuntamente. Precisamente, el segundo requisito (periculum in mora) impide que el juez de tutela profiera una orden ante la simple apariencia de verdad (fumus bonis iuris) de la solicitud de amparo. La medida provisional no es el escenario procesal para resolver el asunto de fondo, así se cuente con todos los elementos para tomar una decisión. El Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 solo se activa cuando, además de la apariencia de verdad, se requiera la intervención urgente del juez. A su vez, esto supone la amenaza de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final.*

25. *El tercer requisito incorpora el concepto de la proporcionalidad al análisis. Si bien en esta fase inicial no es dable desarrollar plenamente el juicio de proporcionalidad, sí es necesario ponderar entre los derechos que podrían verse afectados con la medida. La ponderación que esta etapa demanda funge como una última salvaguarda en favor del ciudadano. Evita que se tomen medidas que, aunque podrían estar justificadas legalmente, ocasionarían un perjuicio grave e irreparable. La proporcionalidad no supone un estándar universal y a priori de corrección, sino que exige una valoración que atienda las particularidades de cada caso concreto.*

26. *En síntesis, una determinación provisional tiene que ser una decisión “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada.”*^[16] *Para ello, el juez de tutela debe constatar que el derecho o interés público que se busque proteger transitoriamente tenga vocación de veracidad (fumus boni iuris), pero además, que su protección resulte impostergable ante la gravedad e inminencia del perjuicio irremediable que se cierne (periculum in mora). Luego de esto, el juez debe verificar que la medida adoptada no comporte resultados o efectos desproporcionados para quien resulte afectado por la decisión.”*

Subyace de lo expuesto que para acceder a una medida provisional el juez constitucional debe realizar una labor hermenéutica, en aras de establecer a través de un juicio razonable no es dable colegir de forma clara el cabal cumplimiento de los 3 requisitos enunciados en la Corte Constitucional en la providencia en cita, por cuanto:

- 1- En lo que atañe al “*fumus boni iuris*”, se destaca que las pruebas arrimadas no permiten colegir *prima facie* que se cumpla con este requisito, por cuanto si bien se adjunta con el libelo introductorio copia de las resoluciones expedidas dentro del proceso de selección, junto con la reclamación realizada, la inadmisión fue confirmada por la encartada, por los argumentos que alude la CNSC en la respuesta remitida. Luego, se requiere hacer un estudio de fondo para poder determinar si la decisión de la CNSC se encuentra o no ajustada a derecho, lo que no se puede

determinar en este punto de la acción. En la medida que para ello resulta indispensable contar con el informe de las accionadas.

- 2- En lo que respecta al “*periculum in mora*”, atinente al riesgo en que se pueda incurrir de no adoptarse la medida, Debe señalarse que, si bien no se desconoce que el proceso se encuentra en desarrollo, también es claro que el accionante recibió respuesta a su reclamación el 28 de noviembre del año inmediatamente anterior, es decir espero más 4 meses para la radicación de la presente acción. Luego, para esta falladora no se evidencia que se pueda incurrir en ningún riesgo, de no llegarse a ordenar de inmediato la suspensión del concurso objeto de la litis y se espere la resolución de la presente acción dentro del término perentorio previsto para estos efectos.

Por lo expuesto, dado que ni siquiera se cumplen los dos presupuestos iniciales, el Despacho estima que no es necesario si quiera entrar a realizar el juicio de proporcionalidad que comporta el tercer requisito necesario para acceder a la medida provisional.

Al tenor de lo expuesto, habida consideración que no se cumplen los presupuestos trazados por la jurisprudencia en concordancia con lo reglado en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 para que se pueda conceder la medida provisional, el despacho no accederá a la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma Electrónica)
YEIMMY MARCELA POSADA ACOSTA
Juez

Firmado Por:
Yeimmy Marcela Posada Acosta
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 036
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ef27a605cfbb19bf23bb9b599a4db89b415758d4ad7bb54bdbde2dd54fafe05**

Documento generado en 20/04/2023 04:24:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>