

INFORME AUXILIAR JUDICIAL: INFORME AUXILIAR JUDICIAL: Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Radicado: **110013107010-2023-00161**. Al despacho de la señora juez las presentes diligencias, informando que, vía correo electrónico, en la fecha, se recibió por reparto acción de tutela instaurada por **SHIRLENY ASTRID HERNANDEZ PEREZ**, identificada con C.C. No. 52.487.132 expedida en Bogotá, en nombre y representación del **SINDICATO UNION NACIONAL DE EMPLEADOS DE LA ESAP – UNESAP**, con NIT 901314100-5, en contra de la entidad **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS**, la **FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA Y ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP**, solicitando el amparo del derecho fundamental de Igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, a acceso al desempeño de funciones y cargos públicos por mérito. Se destaca que, verificada la demanda de tutela y anexos. Se destaca que la accionante invoca la protección del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991. Sírvase proveer.



MARIELA SIERRA LOZANO
Auxiliar Judicial II

JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTA.

Bogotá, D.C, seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con los artículos 14 y 15 del Decreto 2591 de 1991, 1° del Decreto 1983 de 2017 y 2° del Decreto 333 de 2021, admítase y asúmase el conocimiento de la acción de tutela promovida por **SHIRLENY ASTRID HERNANDEZ PEREZ**, identificada con C.C. No. 52.487.132 expedida en Bogotá, en nombre y representación del **SINDICATO UNION NACIONAL DE EMPLEADOS DE LA ESAP – UNESAP**, con NIT 901314100-5, en contra de la entidad **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS**, la **FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA Y ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP**, donde atendiendo lo dispuesto en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991 antes de proferir sentencia de instancia en relación con los hechos de la demanda, procédase a ordenar lo siguiente:

1. Respecto la medida provisional incoada por el accionante **SHIRLENY ASTRID HERNANDEZ PEREZ**, quien solicitó se ordene la suspensión del proceso de selección de entidades del orden nacional 2022 y en consecuencia se suspenda la realización del examen que se tiene previsto para el 15 de octubre de 2023, la Corte Constitucional ha reconocido que, en virtud del Art. 7 del Decreto 2591 de 1991, el Juez de Tutela puede decretar la realización de un acto concreto sólo cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho invocado de un perjuicio que pudiera resultarle irremediable.

De acuerdo con lo anterior, para el juez constitucional nace la facultad “*para decretar las medidas que considere pertinentes para la protección cautelar de los derechos fundamentales involucrados, siempre y cuando indique su vigencia temporal y las fundamente en motivos de convicción serios sobre la presunta vulneración del derecho*”.¹

¹ Botero Marino, Catalina. *La Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”*. 2006. Pag 131.

Bajo esa misma pauta, ha señalado el máximo tribunal constitucional que no siempre que se invoque una solicitud de medida provisional, esta debe indefectiblemente prosperar, pues para ello, se han establecido algunas especiales condiciones que se requieren para su decreto.

Una de ellas, consiste en que se advierta un evidente y arbitrario desconocimiento de los preceptos constitucionales, y que sea el decreto de la medida cautelar la vía expedita para evitar la consumación de un grave perjuicio y la existencia de conexidad entre la medida adoptada y la protección cautelar del derecho.²

Además, se ha precisado que:

“...3.- Las medidas provisionales buscan evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o, habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa y las mismas pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, toda vez que “únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida”

4.- Esta Corporación ha establecido que la suspensión del acto violatorio o amenazador de un derecho fundamental “tiene como único objetivo la protección del derecho fundamental conculcado o gravemente amenazado y, obviamente, evitar que se causen mayores perjuicios o daños a la persona contra quien se dirige el acto”. Igualmente, ha sido considerado que “el juez de tutela puede ordenar todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”.³

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado la procedencia del decreto de medidas provisionales frente a las siguientes hipótesis: (i) cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación.

Teniendo en cuenta el caso en estudio, es importante recordar que la Corte Constitucional ha brindado la posibilidad que los jueces de tutela, puedan ordenar la suspensión de un concurso de méritos mediante una medida provisional antes de fallar o como una solución definitiva de protección en el instante de proferir sentencia de fondo, como lo indicado en la sentencia de tutela T 604 de 2013, así:

“...Entre las facultades que posee el juez para lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, se encuentra la de dictar órdenes simples o complejas. Estas han sido definidas de la siguiente manera:

“el juez está llamado a tomar las medidas que se requieran para que, en realidad, la persona afectada pueda disfrutar de su derecho. Una sentencia de tutela no puede quedar escrita, tiene que materializarse en conductas positivas o negativas a favor de las personas cuyo derecho fue amparado. El remedio al que recurre un juez constitucional para salvaguardar un derecho, en ocasiones no supone órdenes simples, ejecutables en un breve término mediante una decisión única del destinatario de la orden, sino órdenes complejas.”⁴

En desarrollo de estas atribuciones el juez de tutela cuenta con diversas herramientas jurídicas para resolver un caso que requiere soluciones complejas, entre ellas se destacan: (i) la adopción de medidas cautelares en casos en los que se demuestre la existencia de perjuicio irremediable⁵; (ii) la realización de estudios en aquellas oportunidades en que no se cuenta con la información requerida para poder tomar la decisión,⁶ (iii) la capacidad de

² Botero Medina, Catalina. Ob cit, pag 131.

³ Auto 035/07 M.P. Humberto Sierra Porto.

⁴ Sentencia T-086 de 2003.

⁵ Auto 244 de 2009.

⁶ Sentencia T-1104 de 2005.

ordenar la construcción o terminación de obras⁷; (iv) la potestad de ordenar el asesoramiento de los accionantes⁸; (v) suspender trámites administrativos⁹; (vi) ordenar la creación de grupos de trabajo; (vii) conceder espacios de participación¹⁰; y (viii) decretar la suspensión de concursos de méritos.¹¹

5.2. Sobre este último aspecto se debe destacar que de conformidad a la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar la suspensión de un concurso de méritos, ya sea como medida cautelar antes de adoptar una decisión de fondo, o por el contrario, puede decretar dicha interrupción como una orden definitiva en la sentencia.

En este sentido, la Corte ya ha tenido la oportunidad de delimitar el alcance de las facultades del juez de tutela cuando detecta una violación al debido proceso en el trámite de un concurso de méritos. Al respecto, en la sentencia T-286 de 1995, este tribunal falló un caso con los siguientes supuestos de hecho: (i) el accionante señalaba que había participado en un concurso de méritos cuya finalidad era acceder al cargo de docente en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas; (ii) en el desarrollo de la convocatoria el tutelante se percató que se omitieron los términos de presentación y publicación de resultados; (iii) manifestaba que dicha omisión evitó que dichas decisiones pudiesen ser analizadas y, por consiguiente, controvertidas...¹²

Para el caso concreto el Despacho, al tenor de lo que indica el inciso 4 del art. 7 del Decreto 2591 de 1991, considera que la solicitud de la medida provisional no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

1. Como quiera que la medida provisional pretende evitar los efectos negativos de una acción u omisión de una autoridad, la cual se requiere para salvaguardar derechos fundamentales, el accionante **SHIRLENY ASTRID HERNANDEZ PEREZ** no acreditó la situación lesiva que ponga en peligro sus derechos fundamentales ni las de los asociados del SINDICATO que se inscribieron al Concurso, razón por la cual avizora el juzgado que suspender la convocatoria pública, “Por el cual se convoca y se establecen las reglas 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 que se está llevando a cabo mediante el Acuerdo No. CNSC-61 del 10 de marzo de 2022, mientras se resuelve la presente acción, no garantiza que cese la vulneración de los derechos invocados, por lo que suspender el proceso de selección desconocería derechos fundamentales y garantías adquiridas de otras personas, máxime que el examen está próximo a realizarse, ya con una logística importante, habiendo tenido tiempo suficiente para controvertir la convocatoria desde que se publicó el acuerdo con sus modificaciones y no una semana antes de la prueba a través de este medio constitucional.
2. La accionante **SHIRLENY ASTRID HERNANDEZ PEREZ**, tampoco sustentó ni probó circunstancias particulares o concretas frente a las pretensiones de la acción de tutela que meriten que la medida es necesaria, pertinente y urgente para evitar que sobrevenga un perjuicio irremediable del que se expone en la demanda de tutela, que conlleve a que en el término para resolver la presente acción de tutela se amerite la intervención necesaria y

⁷ Sentencia T-081 de 2013.

⁸ Sentencia T-091 de 2010.

⁹ Sentencia T-974 de 2009.

¹⁰ Sentencia T-140 de 1995.

¹¹ Sentencia T-286 de 1995.

¹² Sentencia de Tutela T 604 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

urgente del Juez de Tutela para proteger los derechos presuntamente invocados y presuntamente vulnerados.

3. La solicitud de medida provisional elevada por la accionante **SHIRLENY ASTRID HERNANDEZ PEREZ** es genérica y abstracta, sin mencionar o especificar daño o perjuicio concreto que merezca ser conjurado mediante una medida de protección urgente e inmediata que no de espera para fallar de fondo la acción de tutela.

Por tanto, el Despacho **NO DECRETARA** la medida provisional solicitada por la señora **SHIRLENY ASTRID HERNANDEZ PEREZ**.

2. Oficiése a las partes demandadas, para que en el improrrogable término de un (1) día hábil siguientes al recibo de la respectiva comunicación, presenten, si a bien lo tienen, respuesta sobre la demanda de tutela promovida en su contra, aportando copias por duplicado de la documentación pertinente al caso.

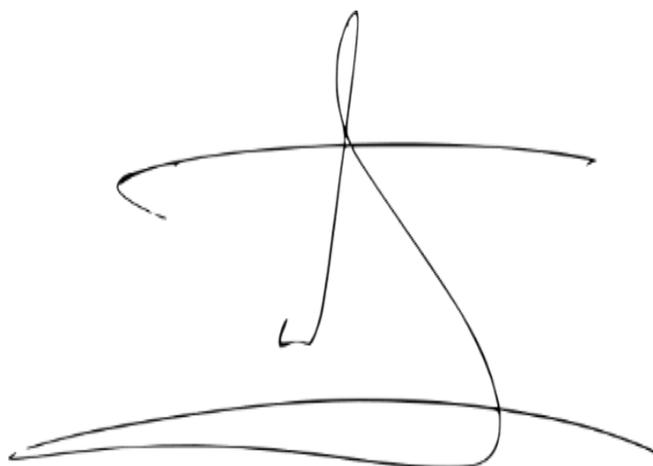
Para el efecto, se remitirán copias de la demanda de tutela, a fin que se ejercite el derecho de defensa que asiste a las demandadas, y para que alleguen toda la información necesaria que se relacione con los hechos cuestionados.

3. **Requerir** a la accionada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA Y ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP** quienes deberán **PUBLICAR** en la página oficial en la que se encuentran los avisos de la mencionada convocatoria de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP, Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional No. 2245 de 2022 que se está llevando a cabo mediante el Acuerdo No. CNSC-61 del 10 de marzo de 2022: copia de la demanda de tutela con sus anexos, cuyo radicado es el No. 11001310701020230016100, a efectos de que los aspirantes inscritos a dicha convocatoria tengan conocimiento del presente trámite constitucional, siendo de su cargo allegar las constancias pertinentes. Para cumplir con el anterior requerimiento se concede el término de dos (02) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

4. Comuníquese y notifíquese a la parte accionante la iniciación del presente proceso de tutela por el medio más expedito.

6. Recáudense los demás medios probatorios que surjan de los anteriores.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom, identifying the signatory as Martha Cecilia Artunduaga Guaraca.

**MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA
JUEZ**