

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00056-00

Riohacha distrito especial, turístico y cultural, dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Acción	Tutela
Radicado	44-001-33-40-004-2021-00056-00
Accionante	Gina Kasandra Peñaranda Amaya
Accionado	Comisión nacional del servicio civil –CNSC-, fundación universitaria del área andina y universidad Sergio Arboleda
Auto interlocutorio No	152
Asunto	Admite tutela – niega medida cautelar

I. ANTECEDENTES

1.1 En procura de la protección de sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo, al acceso a cargos públicos y al debido proceso, la señora Gina Kasandra Peñaranda Amaya actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la comisión nacional del servicio civil –CNSC-, fundación universitaria del área andina y la universidad Sergio Arboleda el día 1 de julio de 2021 (Fl. 1-12).

1.2 El reparto de la acción constitucional fue asignado al juzgado tercero administrativo oral del circuito de Riohacha. (Fl. 13).

1.3 La juez tercera administrativa oral del circuito de Riohacha Javina Esthela Mendoza Molina a través de auto adiado el 1 de julio del año en curso decidió declararse impedida para conocer del asunto constitucional invocando la causal 1º del artículo 56 del código de procedimiento penal. Las consideraciones de la providencia, en síntesis, manifiestan lo que sigue: *“Vistas las causales taxativas en la norma en cita, encuentra esta funcionaria judicial, que se encuentra en la primera causal de impedimentos, esto en razón a que, mi cónyuge y yo, nos encontramos inscritos en el proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, situación que genera que pueda tener interés en la actuación procesal que se surta respecto del referente.”* (Fl. 17-19)

1.4 Por lo anterior, el juzgado tercero administrativo oral del circuito de Riohacha procedió a remitir la acción de tutela a este despacho que le sigue en su turno para que resolviera el impedimento manifestado en fecha 2 de julio de 2021, asignándose por reparto. (Fl. 22-25).

1.5 Consecuentemente, la secretaria del juzgado cuarto administrativo oral del circuito de Riohacha expidió constancia secretarial de 2 de julio de la presente anualidad, en el que pasa el despacho la acción de tutela y el impedimento manifestado, y deja constancia que existió una falla puesta en conocimiento del juzgado anterior con el aplicativo sistema Tyba por lo que debió esperar el acta de reparto. (Fl. 26).

1.6 El juzgado cuarto administrativo oral del circuito de Riohacha mediante providencia del 2 de julio de 2021, decidió aceptar el impedimento manifestado por la juez tercera administrativa oral del circuito de Riohacha, Javina Esthela Mendoza Molina, por encontrar fundada la causal primera del artículo 56 del código de procedimiento penal que invocó. Acto seguido, se dispuso conocer del presente asunto.



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00056-00

II. CONSIDERACIONES

Ha sido asignada al despacho, la acción de tutela promovida en nombre propio por la ciudadana Gina Kasandra Peñaranda Amaya contra la comisión nacional del servicio civil – CNSC-, fundación universitaria del área andina y la universidad Sergio Arboleda, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo, al acceso a cargos públicos y al debido proceso.

Con base en el contenido de la demanda y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 2591 de 1991, corresponde estudiar si se debe admitir la presente acción.

3.1 Estudio de admisibilidad.

(i) Legitimidad en la causa por activa.

La demanda constitucional es incoada por Gina Kasandra Peñaranda Amaya, quien actúa en nombre propio, con el objeto de proteger sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo, al acceso a cargos públicos y al debido proceso.

Comoquiera que la acción de tutela fue presentada directamente por la ciudadana Peñaranda Amaya y aquella alega presunta afectación de sus derechos fundamentales, el despacho encuentra legitimidad en la causa por activa a la accionante para promover el amparo constitucional de la referencia, de conformidad con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 que dispone: *"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante."*

(ii) Legitimidad por pasiva.

La parte accionante señaló las instituciones que presuntamente socavaron las garantías constitucionales que invoca, que incumben a la comisión nacional del servicio civil –CNSC-, fundación universitaria del área andina y la universidad Sergio Arboleda, por ende, el despacho aprecia legitimidad por pasiva en la presente causa, en el sentido que, la tutela podrá ejercerse contra cualquier autoridad pública o particular, conforme el artículo 5 del decreto 2591 de 1991.

(iii) Fundamentos de hecho y de derecho.

De igual forma, la accionante advierte con claridad la acción u omisión que motivó la presentación de la demanda constitucional, los derechos fundamentales presuntamente amenazados y demás circunstancias que cobran relevancia para la solución del caso.

(iv) Competencia.

Finalmente, este despacho es competente en primera instancia para pronunciarse en lo que respecta a la acción de tutela, por cuanto la posible amenaza y/o vulneración aducida, se está generando en la ciudad de Riohacha y además, una de las entidades accionadas al ser una autoridad pública de orden nacional, esto es, la comisión nacional del servicio civil, el conocimiento del asunto le incumbe a los juzgados de circuito en primera instancia, de

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00056-00

conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y el numeral segundo del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del decreto 333 de 2021.

Cumplidos los presupuestos de admisibilidad anteriores, el despacho decidirá admitir la acción de amparo.

3.2 Vinculación de terceros con interés

Por otra parte, en el presente trámite constitucional se advierte la necesidad de vincular a la dirección de impuestos y aduanas nacionales – DIAN -, en tanto que podría tener interés en lo que aquí se resuelva o tiene participación en la causa que motiva el recurso constitucional, por cuanto es la entidad pública a la que se encuentra aspirando la actora para obtener un empleo público a través del concurso de méritos que solicita suspender, por ende, aquella entidad ha podido tener injerencia en las reglas de bioseguridad que se impartieron y se aplicaran en la convocatoria pública de concurso de méritos número 1461 de 2020.

De la misma manera, el despacho vinculará a todos los participantes del proceso de selección concurso público de méritos número 1461 de 2020 – DIAN, por cuanto ostentan interés en las resultas del proceso, debido a que la decisión que se llegare a adoptar, podría afectar positiva o negativamente sus legítimas expectativas y/o derechos fundamentales respecto a la convocatoria de méritos a la que se postularon.

Así las cosas, como acto de dirección temprana, se vincularán a aquellas autoridades y particulares.

3.3 De la medida provisional

Por último, la accionante en el líbello de la tutela, solicitó medida provisional, descrita de la siguiente manera: *“Solicito señor juez respetuosamente se sirva de (sic) suspender la fase de la presentación de la etapa escrita del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, por no cumplir con los criterios mínimos de bioseguridad establecidos en la resolución número 777 del 2 de junio de 2021, proferida por el ministerio de salud y de protección social”.*

En orden a sustentar su petición de medida provisional, la parte actora aduce lo que sigue:

“1. Se advierte una vulneración expresa del derecho fundamental de la salud, por cuanto siendo el Estado la máxima autoridad encargada de garantizar este derecho, por medio del protocolo de bioseguridad para la presentación de la prueba escrita del proceso de selección número DIAN número 1461 de 2020, se están omitiendo los criterios y condiciones para el desarrollo de la prueba escrita, poniéndome en grave riesgo a mi persona y a los demás aspirantes.

2. Se advierte que dicha suspensión es una medida urgente y necesaria, ya que la prueba será realizada la otra semana y de no existir un pronunciamiento urgente por parte de este despacho, quizás se materialice el perjuicio irremediable que se busque prevenir.

3. Toda vez que la medida solicitada guarda una estricta relación con el derecho invocado, es una medida apenas razonable para que el juez en sede de tutela se pueda pronunciar de fondo sobre la presente solicitud de amparo constitucional.”

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00056-00

Respecto de la medida provisional, la corte constitucional en el auto 133 – 09 precisó que el decreto de una medida provisional como forma de evitar que el fallo de tutela sea nugatorio, es una decisión discrecional que debe ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”.

En ese sentido, 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.

Descendiendo al *sub examine*, de entrada, se advierte que la medida cautelar pedida será denegada, por cuanto no se acreditan sumariamente los tres (3) requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional para su procedencia.

La corte constitucional manifestó que aquellos requisitos son los siguientes:

“(…) (i) Que la medida provisional, para proteger un derecho fundamental o evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos fácticos y jurídicos razonables, es decir, que tenga 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 (...)”¹.

En primer lugar, de la descripción fáctica y jurídica contenida en el escrito de tutela no se evidencia “La apariencia de buen derecho” (*fumus boni iuris*), considerando que en el estadio de las posibilidades, la parte actora cuenta con otro mecanismo de defensa para lograr el efectivo cumplimiento de la resolución número 777 de 2021 y el decreto legislativo 491 de 2020 que estima incumplidos por parte de las autoridades accionadas.

En segundo lugar, no se coteja por encima, que el riesgo de un daño se materialice por la demora de la decisión tutelar, entendiendo que no se demuestra sumariamente la consumación de un perjuicio irremediable, para ello se requiere que se analicen en su conjunto las pruebas aportadas por la parte demandante que valga decir, no aportó, así como los informes que rendirán las entidades accionadas y terceros que se vincularán.

Finalmente, no se verifica de sobremanera, un daño desproporcionado de no concederse la medida provisional, por cuanto el decreto reglamentario 1754 de 2020, permitió la reactivación de los procesos de selección de empleos de carrera en el marco de la emergencia sanitaria, además que, no se avizora sumariamente con lo que milita en el expediente, que se encuentren en una aparente amenaza los derechos que aduce la actora por inobservancia de la resolución número 777 de 2021 y los protocolos de bioseguridad que adoptará la comisión nacional del servicio civil en el marco de la prueba escrita, aunado a que se requiere recaudar suficiente material probatorio en el presente trámite, que dicho sea de paso, no allegó la demandante para probar mínimamente los supuestos de hecho en materia de salud que estima incumplidos y que causan la posible amenaza de sus derechos fundamentales.

¹ Corte Constitucional. Auto 312 de 2018. MP. Luis Guillermo Guerrero.

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00056-00

En síntesis, el mero relato de hechos de la actora y las sustentaciones de sus alegaciones en el líbello de la tutela, no constituyen un asidero jurídico sólido y generador de la apreciación judicial suficiente para tornarse prospera la medida cautelar requerida, en tanto que de los derechos que se discuten y de las exigencias de la accionante, estos conducen a que la determinación de los derechos presuntamente conculcados se oriente a un análisis juicioso y minucioso de las pretensiones, pruebas, informes y la defensa que esgriman los accionados y vinculados, que no resulta predicable en este momento procesal, con “prueba manifiesta y evidente de la amenaza y/o violación de los derechos fundamentales de la actora”, máxime cuando no acreditó su calidad de participante en el concurso que pide suspender para el 5 de julio de 2021.

Por último, la naturaleza y objeto de la medida provisional pretendida tiene un amplio alcance, a tal punto que podría, inclusive, socavar derechos fundamentales –defensa, debido proceso y otros- de los accionados y de todos los participantes del concurso que se vincularán en el proceso de referencia, en tanto que en esta fase procesal por evidentes razones, no se cuenta con el suficiente acervo probatorio para determinar la concesión de la cautela implorada como tampoco se le ha dado la oportunidad a aquellos terceros para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por consiguiente, negar la medida implorada se erige en una medida razonable, sopesada y sobretodo prudente en el contexto de los derechos fundamentales de todos y cada uno de los sujetos procesales que les concierne el presente debate constitucional.

En suma, las razones anteriores se estiman suficientes para denegar la pretensión cautelar, y por ende, no debe entenderse de manera equívoca que esta determinación implique en modo alguno, prejuizgamiento, pues debe surtirse todo el andamiaje probatorio del trámite constitucional.

Por lo anterior, se

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la acción de tutela promovida por Gina Kasandra Peñaranda Amaya contra la Comisión nacional del servicio civil –CNSC-, fundación universitaria del área andina y universidad Sergio Arboleda. Así mismo, **VINCULAR** por pasiva a la dirección de impuestos y aduanas nacionales –DIAN-, en tanto que podría tener interés en lo que aquí se resuelva o tiene participación en la causa que motiva el recurso constitucional, conforme las razones expuestas en la parte motiva de la providencia. Se dispone frente a las entidades accionadas y vinculada lo siguiente:

1. NOTIFÍQUESE por el medio más expedito y eficaz a los representantes legales de la comisión nacional del servicio civil –CNSC-, fundación universitaria del área andina, universidad Sergio Arboleda y a la dirección de impuestos y aduanas nacionales –DIAN- y/o a quienes estos hayan delegado para recibir notificaciones. Hágasele entrega de la copia del escrito de la acción de tutela y sus anexos e infórmesele a las entidades accionadas y vinculada que deberán rendir INFORME sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela y que alleguen todos los antecedentes administrativos relacionados con dicho asunto., dentro de los **DOS (2)** días siguientes a la notificación de este auto, término dentro del cual, si a bien lo tienen, podrán ejercer su derecho de defensa y de contradicción. Así mismo, deberán indicar la dirección electrónica para efectos de notificaciones judiciales.

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00056-00

SEGUNDO: VINCULAR a todos los participantes del proceso de selección del concurso público de méritos número 1461 de 2020 - DIAN, a quienes se les notificará por intermedio de la comisión nacional del servicio civil, para que se enteren de la presente acción de tutela y puedan ejercer su derecho de defensa y de contradicción, y si a bien lo tienen alleguen un informe detallado a este juzgado, del cual se presumirá presentado bajo la gravedad de juramento respecto de la causa y objeto del líbello de tutela.

TERCERO: ORDENAR a la comisión nacional del servicio civil que, en el término de un (1) día, efectúe la publicación del presente auto admisorio de la acción constitucional de referencia, a través de su página web oficial y a los correos electrónicos de todos los participantes del concurso público de méritos número 1461 de 2020 – DIAN y allegue prueba de ésta orden al día siguiente de la publicación y notificación de la providencia.

CUARTO: DENEGAR la medida provisional pedida en el presente trámite constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

QUINTO: Notifíquese del presente auto a la parte actora en los términos expuestos en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: En cumplimiento de la obligación consagrada en el artículo 46 de la ley 2080 de 2021 que modificó al artículo 186 de la ley 1437 de 2011, en el presente asunto se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite, y se permitirá a los sujetos procesales actuar en el proceso a través de medios digitales. En ese marco, las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, conceptos y en general todo tipo de intervenciones con ocasión del presente proceso, se remitirán a través del correo **j04admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co** siendo deber de la secretaría del juzgado incluirlos en el sistema Tyba. Verificará además que las actuaciones de los sujetos procesales se originen desde los canales de comunicación reportados por estos. Para el efecto, los sujetos procesales deberán atender sus deberes en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones, consagrados en el artículo 3° del decreto legislativo 806 de 2020 y en la ley 2080 de 2021, instándolos a que, en caso de cambios en sus direcciones electrónicas, lo hagan saber al despacho, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en el canal o dirección anterior. Igualmente, se les insta para que si no lo hubieren hecho, indiquen sus números telefónicos -llamadas y WhatsApp- en aras de obtener comunicación inmediata en los eventos en que se requiera. Se indica finalmente que el número para comunicación telefónica –llamadas y WhatsApp- dispuesto por el despacho es 3232207366, el cual no tiene vocación para recepción de documentos que deban remitirse a través del correo institucional del Juzgado.

SÉPTIMO: Por Secretaría, i) ejecútase cada una de las órdenes que se imparta en el curso del presente trámite y hágase seguimiento hasta el logro de su efectiva finalidad, ii) infórmese al juez cualquier situación que pueda conllevar a su dilación o al incumplimiento de los principios aplicables al respectivo procedimiento, iii) verifíquese la anotación en el sistema Tyba, de todos los actos que se produzca - decisiones judiciales, actuaciones secretariales, memoriales, etc.-, debiendo mantenerse actualizada la información en dicho sistema que es herramienta de atención al usuario iv) pásese al despacho con arreglo a la ley y sin demoras y v) al final del trámite, archívese el expediente, previa verificación de que todas las actuaciones surtidas, incluida la de archivo, estén registradas en el sistema justicia Tyba.



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00056-00

OCTAVO: En su oportunidad, pásese sin demoras el expediente al despacho, a efectos de continuar con el trámite correspondiente y anótese en el sistema Tyba.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA
Juez

Firmado Por:

JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA
JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE RIOHACHA-LA
GUAJIRA**

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:

0f1d864906c0cf3d160655485350f8931217438aa2193d9022b9ba66057c7eee

Documento generado en 02/07/2021 03:27:04 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>