

República de Colombia



Departamento del Valle del Cauca
Juzgado Primero Civil Del Circuito Tuluá

Acción de tutela

Accionantes: Fernando Rivera Millán C.C.#94.365.428
Diego Alexander Patiño Gil C.C. #1.116.245.398
Mónica Alexandra Merchán García con C.C#66.724.367
Miguel Ángel Gómez con C.C.#79.554.705
Nhora Elena Urrea González C.C.#29.309.554

Coadyuvantes: Lennin Augusto Muñoz Jurado C.C.#71.213.640

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil, Fundación Universitaria del Área Andina y Universidad Sergio Arboleda

Vinculados: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, Gobernación del Valle del Cauca, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Salud y Protección Social, Juzgado 04 Administrativo Sección 1ª Oral de Bogotá, Consejo de Estado, y Unión Temporal.

Radicación: R.U.N-768343103001-202-00125-00

Sentencia Primera Instancia No. 068

Tuluá Valle, catorce (14) de Julio de dos mil Veintiuno (2021)

Corresponde resolver de forma conjunta la acción de tutela que por económica procesal fueron acumuladas y que fueron remitidas por los juzgados Primero Penal del Circuito de Tuilúá, Juzgado Segundo Promiscuo de Familia y Juzgado Segundo Laboral de Circuito, interpuestas por los señores Diego Alexander Patiño Gil C.C. #1.116.245.398, Fernando Rivera Millán C.C.#94.365.428, Mónica Alexandra Merchán García con C.C#66.724.367, Miguel Ángel Gómez con C.C.#79.554.705 y Nhora Elena Urrea González C.C.#29.309.554, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, Fundación Universitaria del Área Andina y Universidad Sergio Arboleda (Unión Temporal), por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, el trabajo, acceso a cargos públicos, principio de legalidad y debido proceso.

ANTECEDENTES

1. Soporte fáctico - Pretensiones

En las acciones de tutela que se resuelven, los accionantes manifestaron ser participantes en el proceso de selección No.1461 de la DIAN, para los cargos para los cuales fueron admitidos, así:

Participante	Cargo	Nivel Jerárquico	Código	Grado	OPEC
Diego Alexander Patiño Gil	Analista V	Técnico	205	05	126491
Fernando Rivera Millán	Gestor III		303	03	126559
Mónica Alexandra Merchán García	Gestor II	Profesional	302	02	127739
Miguel Ángel Gómez	3682 Gestor III	Profesional	303	03	126534
Nhora Elena Urrea González	3908 Analista	Técnico	205	05	126491

Invocaron protección a sus derechos fundamentales a la salud, el trabajo, acceso a cargos públicos, principio de legalidad y debido proceso, los cuales consideran vulnerados por las accionadas CNCS, la Fundación del Área Andina y la Universidad Sergio Arboleda (Unión Temporal), y como hechos fundamento de sus pretensiones, expusieron:

Que la convocatoria a presentar pruebas escritas el 5 de julio de 2021 vulnera sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que con ocasión a la pandemia por el virus COVID 19, declarada por la OMS el 11 de marzo de 2020, el gobierno colombiano ha tomado medidas a través de diferentes actos administrativos con el fin de afrontar en todo el territorio nacional la emergencia sanitaria, medidas que han sido prorrogadas sucesivamente, actualmente mediante resolución 738 de 2021 hasta el 31 de agosto de 2021.

Citan que desde septiembre de 2020 se viene adelantando el proceso No. 1461 de selección por mérito para proveer cargos públicos en la DIAN, sin tener en cuenta que el Decreto legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 ordenó aplazar todos los procesos de selección hasta tanto se superare la emergencia sanitaria. Ordenándose bajo una norma de menor jerarquía -Decreto Reglamentario 1754 de 2020- reanudar las etapas de los procesos de selección.

Agregan que, dada la irregularidad de la norma aplicada, se demandó en enero 27 de 2021 ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, correspondiendo al Juzgado Cuarto (4) Administrativo Sección Primera Oral de Bogotá con radicación No.11001333400420210002600, y enviada por competencia al Consejo de Estado sin que a la fecha haya emitido pronunciamiento alguno respecto a la medida cautelar.

Consideran que el protocolo de bioseguridad establecido por la Unión Temporal y publicado por el CNCS no cumple con los lineamientos establecidos en la Resolución 777 de 2021 del Ministerio de Salud, dado que pese a las pautas dadas no se tiene en cuenta los ciclos en los que se encuentra cada municipio en donde se llevarían a cabo las pruebas, pues se debe considerar que de acuerdo al ciclo se establece el aforo máximo, lo cual indica que de no corregirse o tenerse en cuenta al momento de presentarse las pruebas (5 de julio) no se sabría en cada ciudad qué porcentaje máximo es el permitido para asistencia por salón, lo cual pondría en riesgo a las personas sanas que se presenten a la prueba. Situación que contradice el deber que les asiste a las autoridades nacionales de salvaguardar la salud de toda la población, y convocar al examen sin tener en cuenta el aforo de cada ciudad en medio de los picos altos de contagio, específicamente el actual prolongado tercer pico, vulnera no solo su derecho a la salud, sino a la oportunidad de acceso al trabajo y a cargos públicos dada la inseguridad de los protocolos de bioseguridad durante el proceso.

Que lo anterior sumado a la ilegalidad de la reactivación en los procesos de selección mediante el Decreto Reglamentario en contravía del artículo 14 del Decreto 491 de 2020, lesionan sus derechos fundamentales.

En consecuencia, piden que se le tutelen los derechos fundamentales invocados, y se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y a la Unión Temporal entre la Fundación Universitaria del Área andina y la Universidad Sergio Arboleda, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, adopte un protocolo de bioseguridad para la prueba escrita que éste acorde con los lineamientos de la Resolución 777 del 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, en cuanto a que cada lugar específico de aplicación de la prueba escrita cumpla con los criterios y condiciones establecidos de acuerdo con el ciclo en que se encuentre la ciudad respectiva en razón a la cobertura de la vacunación de la población priorizada de la Fase 1 (etapas 1, 2 y 3) y el índice de resiliencia epidemiológica municipal (IREM), pidiendo que de no cumplirse lo ordenado se de aplicación al artículo 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

Finalmente solicitó como medida provisional se ordenara la suspensión de la etapa escrita del proceso de selección No.1461 de 2020 por no cumplir con los criterios mínimos de bioseguridad establecidos en la Resolución 777 del 2 de junio de 2021 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

2. Trámite previo

Por auto No. 484 del 1° de Julio de 2021, se dio trámite preferencial y sumario a la solicitud de amparo constitucional del señor **Diego Alexander Patiño Gil**. Se concedió a las accionadas el término de dos días para que ejercieran su derecho de defensa; no se accedió a la medida provisional solicitada.

Mediante auto No.492 del 2 de Julio de 2021, se dio trámite preferencial y sumario a la solicitud de amparo constitucional de la señora **Nhora Elena Urrea González**, la cual fue remitida por el Juzgado Segundo laboral del Circuito, se vinculó Ministerio de Salud y Protección Social, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, Juzgado cuatro Administrativo Sección Primera Oral de Bogotá, al consejo de Estado y a la Unión Temporal, concediéndoseles el término de dos días para que ejercieran su derecho de defensa; se requirió al Consejo de estado para que informara el estado del proceso judicial de declaración de nulidad del Decreto Reglamentario No.1754 de 2021 remitido por el Juzgado 4° Administrativo Sección Primera Oral de Bogotá, no se accedió a la medida provisional solicitada.

Así mismo, se acumularon al presente trámite, las acciones de tutela de la señora **Mónica Alexandra Merchán García** proveniente del Juzgado Primero Penal de conocimiento de Tuluá (radicación 76834310400120210005900), la cual había sido previamente admitida por ese despacho mediante auto No.042 del 1° de Julio de 2021, vinculando a la fundación Universitaria del Área Andina, la Universidad Sergio Arboleda,, al Ministerio de Educación Nacional, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Gobernación del Valle del Cauca, negándose a la solicitud de la medida provisional; y la del señor **Miguel Ángel Gómez Puerta** proveniente del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la localidad (radicación 7683431840022021-0025100), admitida mediante auto No.914 del 1° de Julio de 2021, en la cual se vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, Juzgado cuatro Administrativo Sección Primera Oral de Bogotá, al consejo de Estado y a Unión Temporal, se hizo un requerimiento al Consejo de Estado.

Por reparto fue remitida la acción de tutela del señor Fernando Rivera Millán, que inicialmente correspondió al Juzgado Primero Laboral de Tuluá, donde el Juez se declaró impedido remitiéndola al Juzgado Segundo laboral de Tuluá, y por economía procesal la remitió para acumulación a este Despacho. Se admitió su trámite mediante auto No.493 del 6 de julio de 2021; se vinculó Ministerio de Salud y Protección Social, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, Juzgado cuatro Administrativo Sección Primera Oral de Bogotá, al consejo de Estado y a la Unión Temporal, concediéndoseles el término de dos días para que ejercieran su derecho de defensa; se requirió al Consejo de estado para que informara el estado del proceso judicial de declaración de nulidad del Decreto Reglamentario No.1754 de 2021 remitido por el Juzgado 4º Administrativo Sección Primera Oral de Bogotá. Se tuvo como prueba la respuesta la contestación del consejo de Estado.

3. Respuestas-Accionada e intervinientes

Revisadas las contestaciones de las accionadas y vinculados, se advierte que, pese a que se habían pronunciado frente a algunas de las acciones de tutela admitidas previamente, se pronunciaron nuevamente una vez fueron acumuladas al trámite iniciado en este despacho, así:

3.1 **La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-**, considera que en el presente caso no se cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, en cuanto a la legitimación en la causa por activa, dado que es cada participante el llamado a velar por su bioseguridad de conformidad con la Resolución 666 de 2020 durante el proceso de convocatoria. En cuanto al principio de subsidiaridad, dada la inconformidad frente a la normatividad que rige el concurso, recuerda que contra el acto administrativo de convocatoria dado su carácter general cuenta con los mecanismos para controvertirlo, ante lo cual no es procedente la acción de tutela. Expone que no se avizora la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción constitucional, máxime si se tiene en cuenta que la responsabilidad de autocuidado compete a cada participante y no a ese ente, menos aún que sea procedente la medida provisional, al no tenerse certeza de la ocurrencia del perjuicio irremediable y/o amenaza a los derechos fundamentales invocados.

En cuanto al concurso, hace una breve exposición del mandato constitucional y legal que le otorga autonomía e independencia de las ramas del poder público, para el manejo y control del sistema de carrera administrativa de los servidores públicos. En el caso concreto, proceso de selección de la DIAN, expidió acto administrativo -Acuerdo- mediante el cual se establecieron los parámetros del concurso de méritos en términos de igualdad, definiéndose la aplicación de las pruebas que hoy son objeto de esta acción constitucional, independiente de la fecha que se estableciera para su presentación por parte de los aspirantes admitidos en dicho proceso.

Frente a la pretensión de los accionantes, resalta que esa comisión en compañía de la Unión Temporal y Oportunidad DIAN 2020 como operador del proceso de selección, realizaron la aplicación de las pruebas escritas el **5 de julio de 2021**, cumpliendo estrictamente el protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 666 de 2020, modificada por la Resolución No.223 de 2021, la Resolución No.1721 del 24 de septiembre de 2020 del Ministerio de Educación Nacional, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1754 de 2020, la Resolución 777 del 2 de junio de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, y las demás directrices que el Gobierno Nacional estableció para la aplicación de ese tipo de pruebas.

Indica que *Protocolo de Bioseguridad para la aplicación de Pruebas escritas*, que fuera publicado, contiene las disposiciones que el Ministerio de Salud y Protección Social ha orientado con el fin de minimizar los factores de transmisión de la enfermedad, y que relaciona específicamente como: lavado de manos, distanciamiento físico, uso de tapabocas y adecuada ventilación.

Constatando que los accionante son participantes admitidos y concedores del Acuerdo del proceso de selección, manifiesta que se les advirtió en el parágrafo 3 del artículo 7 del Acuerdo del proceso de selección, como también en el numeral 3 del Anexo del proceso de selección, modificado parcialmente, que en el evento en que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales y/o locales para mitigar el contagio de COVID-19 se encontraran vigentes a la fecha de presentación de las pruebas escritas, debería acudir al lugar de su aplicación con los elementos de bioseguridad para dar estricto cumplimiento con las medidas de protocolo, y de no cumplirse se impediría el ingreso al sitio de aplicación de la prueba.

Dado lo anterior, como quiera que ese ente y el operador del proceso de selección, realizaron la aplicación de las pruebas el pasado 5 de julio de 2021, advirtiendo que para su realización se llevó a cabo publicación mediante Aviso informativo el 25 de junio de 2021; considera que se está frente a la figura de carencia de objeto por hecho superado, el cual solicita que se tenga en cuenta al momento de decidir.

En cuanto a las normas atacadas por los accionante, en síntesis indicó que mediante Resolución No. 6451 de 2020, la CNSC prorrogó el termino de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, sin embargo, teniendo en cuenta que el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto 1754 de 2020 por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 4941 de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas, y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleados de carrera del régimen general, especial y específico en el marco de la emergencia sanitaria, y las diferentes disposiciones del Gobierno nacional en la reactivación de las actividades económicas, permitiendo entre otras la libre circulación con medidas de bioseguridad, esa comisión y el operador llevaron a cabo las pruebas con observancia del protocolo establecido en el Decreto 1754 de 2020 y la Resolución 777 del 2021.

En todo caso, insiste en que era de conocimiento de todos y cada uno de los participantes las medidas de bioseguridad que se debían cumplir para el cumplimiento de las etapas del proceso de selección, y las cuales fueron expuestas en el Acuerdo 0285 de 2020, en el cual se dieron a conocer las reglas del citado proceso, en cumplimiento de la *“nueva normalidad”*. Agregando, que el acatamiento de dicho protocolo se dispuso por escrito a fin de garantizar que no se presentarían aglomeraciones, y que la toma de huella se realizaría con observancia de protocolo de bioseguridad.

Haciendo énfasis en los pronunciamientos de la OMS respecto a que las personas en la reapertura de actividades deben empoderarse respecto al cumplimiento de los protocolos de bioseguridad de comportamiento en el espacio público y actividades cotidianas a fin de retomar la vida cotidiana. En este entendido, se han realizado en el país diferentes pruebas, como son las pruebas saber e ICFES, las cuales se llevaron a cabo con cumplimiento a los protocolos y sin que se observe antecedentes lamentables. Para el caso, llevar a cabo las pruebas escritas es garantía del debido proceso y derecho a la igualdad de todos los que se han inscrito y aspiran culminar el proceso de selección.

Finalmente, concluye que frente al caso en comento se está frente a una carencia de objeto por hecho superado, dado que el protocolo de bioseguridad establecido para las pruebas cumple estrictamente con las medidas adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante los diferentes actos administrativos señalados, la solicitud de suspensión respecto de los accionantes, vulneraría el derecho de los demás participantes en virtud al principio de confianza legítima, el derecho a acceder a cargos públicos y los principios constitucionales de mérito y no se han vulnerado los derechos fundamentales por parte de esa comisión, ante lo cual pide que se declare su improcedencia.

3.2 La Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, en mensaje del 2 de julio solicita que en aplicación al principio de economía procesal y teniendo en cuenta que las acciones de tutelas de los funcionarios **Miguel Ángel Gómez Puerta, Diego Alexander Patiño Gil, Nhora Elena Urrea González, Mónica Alexandra Merchán García y Fernando Rivera Millán**, fueron acumuladas y se visualiza que su contenido es idéntico, solicita que se tenga en cuenta el informe previamente presentado, y dado que esa entidad no tiene incidencia en las presuntas violaciones o las decisiones que se pudieran adoptar en el desarrollo del concurso de méritos para el ingreso a esa entidad, solicita que se le desvincule de la presente acción constitucional.

En el citado escrito, solicita que se le desvincule a esa unidad UAE-DIAN, dado que no es la competente para resolver las pretensiones de los accionantes. Lo anterior, por cuanto el Acuerdo No.0285 de 2020 dispuso la competencia del asunto en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, la cual convocó el 16 de septiembre de 2020 al proceso de selección denominado *-Proceso de selección número 1461 de 2020 Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-*, para proveer los empleos de vacancia definitiva perteneciente al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la DIAN.

Considera que se le debe desvincular por falta de legitimación en la causa por pasiva; en cuanto a la ilegalidad citada por los accionantes frente al acto administrativo Decreto 1754 de 2020, enuncia que no es el juez constitucional el llamado a pronunciarse al respecto, de hecho, la jurisdicción contencioso administrativa no lo ha declarado ilegal.

3.3 Unión Temporal Merito y Oportunidad DIAN 2020 (Universidad Sergio Arboleda y La Fundación Universitaria del Área Andina -AREANDINA), a través de su Coordinador Jurídico de proyectos se pronunció respecto a la acción constitucional, haciendo un resumen de las normas que rigen los procesos de selección para proveer los cargos públicos, indico que la CNSC suscribió contrato No. 599 de 2020 con esa entidad a fin de desarrollar las etapas de verificación de requisitos mínimos y pruebas escritas del proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema específico de los empleados públicos de la unidad administrativa especial dirección de impuestos y aduanas nacionales DIAN 2020, entre sus obligaciones están las de atender reclamaciones, PQR, peticiones, acciones judiciales y realizar cuando haya lugar a ello la sustanciación de situaciones administrativas que se presenten.

Frente al caso concreto enuncia que los accionantes, **Miguel Ángel Gómez Puerta, Diego Alexander Patiño Gil, Nhora Elena Urrea González, Mónica Alexandra Merchán García y Fernando Rivera Millán**, fueron admitidos en el proceso de selección DIAN No.1461 previo cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos teniendo en cuenta las exigencias de cada OPEC.

En cuanto a la prueba escrita relaciona que con ocasión a la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante Decreto Legislativo

Nro.637 de 2020 se expidió el Decreto legislativo No. 491 del 2020 mediante el cual se estableció el aplazamiento de las etapas de reclutamiento o de aplicación a pruebas de los procesos de selección, sin embargo, el Ministerio de Justicia y del derecho expidió el Decreto No.1754 de 2020 por medio del cual reglamento el Decreto Legislativo 491 de 2020, en su artículo 2 dispuso la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección garantizando la aplicación del protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 777 de junio 2021.

Agrega, que dando continuidad al proceso de selección la CNSC estableció la fecha de aplicación de las pruebas escritas, dando aviso los admitidos a través de su página, que se llevarían a cabo el **5 de julio de 2021**, y como quiera que las mismas se llevaron cumpliendo los protocolos de bioseguridad, considera que por parte de la CNSC y la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 no se violentaron los derechos fundamentales invocados por los accionantes, advirtiendo que una vez anunciada la fecha para la realización de dichas pruebas se realizaron las gestiones administrativas a fin de garantizar que se cumpliera con los criterios establecidos en la Resolución 777 de 2021 -lavado de manos, distanciamiento social, uso de tapabocas(obligatorio), movilidad en el lugar de aplicación (evitando aglomeraciones)-, hasta la contratación del personal logístico y envío de material a cada ciudad, lo que implicó todo un despliegue de recursos, que de haberse suspendido hubiese causado traumatismo logístico e incertidumbre e inestabilidad en los demás aspirantes en el proceso de selección.

Enuncia que como operador del proceso de selección DIAN No.1461 cumplió con las fechas y disposiciones establecidas por la CNSC y el gobierno Nacional para la aplicación de pruebas escritas, según lo establecido en el Decreto 1754 de 2020.

Refiriéndose a cada uno de los derechos invocados por los accionante, enuncia que no se avizora la conculcación de los mismos, ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique la intromisión del juez constitucional, y de acuerdo con lo expuesto no se vulnera el derecho a la salud, como tampoco el del trabajo dado que la participación en el proceso solo es una mera expectativa, el acceso a los cargos públicos está supeditado al cumplimiento de los requisitos consagrados en la constitución, en cuanto al debido proceso y legalidad de los actos administrativos cuenta con la vía jurisdiccional contencioso administrativa.

Finalmente, pide que se declare la carencia de objeto, y se denieguen todas y cada una de las pretensiones dado que no se ajustan a fundamento alguno, o en su defecto se declare la improcedencia de la acción invocada por no ajustarse al procedimiento constitucional.

3.4 Ministerio de Salud y Protección Social, manifestó que dada sus funciones y competencias no tiene injerencia en las convocatorias que buscan proveer cargos de carrera en las entidades del Estado Colombiano, además, las accionadas son entidades descentralizados que gozan de autonomía administrativa y financiera, en tal virtud indica que se opone a las pretensiones formuladas teniendo en cuenta que ese ministerio no ha vulnerado derecho fundamental alguno de los accionantes, y por lo expuesto carece de legitimación en la causa por pasiva, pide que se declare improcedente el amparo invocado respecto de ese ente y se le exonere de responsabilidad.

No obstante, hace referencia a la normatividad que le rige tanto a ese ministerio como a las demás entidades involucradas en esta acción constitucional. Así mismo, cita normas respecto a la legalidad y mecanismos de controversia de los actos

administrativos. En cuanto a los derechos invocados por los accionantes, informa que el protocolo de bioseguridad es un conjunto de normas y medidas de protección personal de autocuidado y de protección hacia las demás personas, que deben ser aplicadas a las actividades de la vida cotidiana, ambiente laboral, escolar, etc., resaltando que frente al contagio del COVID 19 la medida más eficaz es el lavado de manos, recomendándose otras medidas como por ejemplo limpiar, desinfectar, airear espacios, etc. A continuación cita los diferentes actos administrativos que se han proferido por el Gobierno Nacional con ocasión a la emergencia sanitaria en virtud al contagio por el citado virus citando entre ellos el Decreto 491 del 28 de marzo 2020, mediante el cual se tomaron medidas de emergencia entre ellas la de aplazamiento de los procesos de selección que estaban en curso a esa fecha; y como con el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 se reglamentó el citado decreto disponiéndose la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de pruebas en los procesos de selección. Resalta que corresponde a la CNSC analizar si cumple con las condiciones establecidas por la Corte Constitucional en pronunciamiento C-242 de 2020 frente a la aplicación del Decreto Legislativo 491 de 2020 y adoptar las medidas que se adecuen al fin de la norma, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por ese ministerio a través de la Resolución 666 de 2020 modificado por la Resolución 223 de febrero de 2021 y demás disposiciones y Resolución 777 del 2 de junio de 2021.

En cuanto a las medidas locales, indica que corresponde al alcalde del Municipio o Distrito proponer las medidas especiales de protección en caso que la ocupación UCI supere el 85%.

En todo caso las medidas de bioseguridad adoptadas por el gobierno nacional, procuran despertar en las personas el autocuidado como el deber que le asiste a los individuos de cuidar integralmente su salud y la de su comunidad, en cuanto al deber de vigilancia del cumplimiento del protocolo general, es competencia de las autoridades departamentales o municipales, a quienes deberá la CNSC solicitar autorización para la realización de las pruebas escritas, la cual quedará sujeta a la situación y comportamiento epidemiológico de cada municipio.

3.5 Ministerio de Trabajo, manifiesta que, de acuerdo con los hechos narrados por los accionantes, carece de legitimación en la causa por pasiva, en tan virtud, pide que se le desvincule de la acción constitucional invocada, toda vez que no les ha vulnerado derecho fundamental alguno, y frente a sus pretensiones carece de competencia.

En la respuesta frente al accionante Fernando Rivera Millán indica, que no encontró en su base de datos agendamiento de consulta y/o solicitud de trámite alguno en contra de la accionada CNSC y otros. Agrega, que carece de competencia para inspeccionar, vigilar y controlar a la CNSC y/o otras entidades en los procesos administrativos que se establecen en los concursos de carrera administrativa, por tal razón pide que se desvincule a ese ministerio de esta acción de tutela.

3.6 Juzgado 4 Administrativo Sección 1ª. Oral de Bogotá, mediante mensaje enviado al correo electrónico de este despacho, se pronunció así:

“Verificado el auto admisorio proferido por su despacho y el escrito de la acción de tutela, este juzgado no considera que deba emitir pronunciamiento de fondo sobre el asunto por estimar que, carece de legitimación para ello.

Por tanto, simplemente se confirma que, en efecto el proceso de Simple Nulidad que nos fue radicado bajo el número 11001-33-34-004-2021-00026-00, fue remitido por

competencia, a través de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá, al Consejo de Estado el pasado 18 de febrero de 2021, conforme correo que se adjunta como evidencia del trámite.”



3.7 Consejo de Estado, Sección 2ª, los días 6 y el 8 de julio de 2021, a través del correo electrónico del despacho, manifestó que en esa sección cursaban demandas contra el Decreto No. 1754 de 22 de diciembre de 2020, las cuales relacionó así:

- No. 11001032500020210022200(1385-2021), actor: Sindicato de Unificación Nacional de Trabajadores de la DIAN y finanzas públicas. Por reparto de 3 de mayo de 2021 correspondió al despacho del H. Magistrado Dr. William Hernández Gómez.

Mediante auto de 28 de junio de 2021 inadmite la demanda y concede diez (10) días para subsanar la demanda, so pena de rechazo. Providencia que fue notificada por Estado el 8 de julio de 2021.

- No. 11001032500020210013900(0825-2021), actor: Luis Gabriel Reyes Abril y otros. Mediante providencia de 18 de junio de 2021 se rechaza la demanda. Providencia que fue notificada por Estado el 8 de julio de 2021.
- No. 11001032500020210038500(1905-2021), actor: Sindicato Nacional de los Trabajadores de la Hacienda Pública. Por reparto de 22 de junio de 2021 correspondió al despacho del H. Magistrado, Dr. William Hernández Gómez. Mediante autos de 7 de julio de 2021 se deniega la solicitud de urgencia de la medida cautelar y se inadmite la demanda y se conceden diez (10) días para subsanarla, so pena de rechazo. Providencias que aún no han surtido su notificación.
- No. 11001032500020210007400(0297-2021), actor: Hermann Gustavo Garrido Prada. Por reparto de 17 de febrero de 2021 correspondió al despacho del H. Magistrado, Dr. Carmelo Perdomo Cuéter y en la misma fecha entró al despacho para considerar la admisión de la demanda y el traslado de la solicitud de suspensión provisional. A la fecha, no han sido resueltas.

3.8 Gobernación del Valle del Cauca, quien fuera vinculada en la acción de tutela de Mónica Alexandra Merchán García, que en primer lugar tuvo trámite en el Juzgado Penal del Circuito de conocimiento Tuluá, manifestó que ese ente y la Secretaria Departamental de Salud, no tienen competencia para establecer los criterios mínimos de bioseguridad, dado que los mismos se encuentra establecidos en la Resolución 777 del 2 de junio de 2021 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Resalta que corresponde a la CNSC, UNION TEMPORAL e instituciones educativas Universitarias designadas para realización de las pruebas del proceso de selección, acatar los criterios

y condiciones para el desarrollo la actividad, con adopción de las medidas para la ejecución en la aplicación de los protocolos de bioseguridad de los convocados y participantes de las pruebas, contando con las estrategias de aplicación dispuestas en la citada resolución.

De otro lado, señala que corresponde a la Secretaría de salud de cada municipio donde se lleve a cabo las pruebas ejercer vigilancia sanitaria, en las pruebas a llevarse a cabo el 5 de julio de 2021.

3.9 COADYUVANCIA

Durante el trámite de la acción de tutela, se recibió al correo electrónico del despacho, a través de la Oficina Judicial seccional Medellín, el escrito de acción de tutela del señor **Lenin Augusto Muñoz Jurado** con C.C.#71.713.640, quien es participante en el proceso de selección No.1461 DIAN, para el cargo denominado INSPECTOR I, nivel jerárquico profesional, grado 5, código 305, OPEC 127011, quien manifestó que por cuidado a su salud y de su familia no pudo presentar las pruebas el pasado 5 de julio de 2021; aduciendo que su padre es adulto mayo de 69 años quien se niega a vacunarse y hace dos meses perdió un familiar víctima del virus, ante lo cual esperaba que se prorrogara las pruebas, evitando estar encerrado por cinco horas en un salón en pleno pico de la pandemia.

En cuanto a los hechos, expone situaciones totalmente idénticas a los demás accionantes, en cuanto a que considera que la reapertura de la pruebas esta ordenada ilegalmente dado el acto administrativo de menor jerarquía que lo autorizó, en cuanto a los protocolos de bioseguridad expone que las entidades accionadas no tuvieron en cuenta el ciclo de contagio de cada municipio que condiciona el aforo máximo de cada lugar de concentración donde se llevaría a cabo la pruebas escritas el proceso de selección.

En cuanto a sus pretensiones, difiere de los primeros en cuanto a que solicita que a través de este mecanismo constitucional se le brinde la oportunidad de presentar las pruebas en una nueva fecha, una vez los niveles de contagio estén en descenso o se haya superado la Emergencia Sanitaria, con mejores condiciones de bioseguridad; así mismo, se ordene a las accionadas repetir las pruebas escritas realizadas el pasado 5 de Julio de 2021, con el debido cumplimiento del Protocolo de bioseguridad según los lineamientos de la Resolución 777 de 2021, esto es que se cumplan los criterios y condiciones de acuerdo al ciclo en que se encuentra la ciudad respectiva en razón a la cobertura de la vacunación de la población priorizada de la fase 1(etapas 1, 2 y 3) y el Índice de Resiliencia Epidemiológica (IREM).

CONSIDERACIONES

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente solicitud de amparo, en virtud de las facultades consagradas en el Decreto 2591 de 1991, y 306 de 1992 reglamentarios del artículo 86 de nuestra Carta Política que contempla la acción constitucional de tutela, y el Decreto 1382 de 2000, según las reglas de reparto. De igual forma, se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para decidir de fondo.

La Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como un mecanismo expedito para garantizar la eficacia y protección inmediata de los derechos fundamentales.

En este orden, **el problema jurídico a determinar**, es: ¿Vulnera las accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y Unión Temporal -Fundación Universitaria del Área Andina -AREANDINA- y Universidad Sergio Arboleda-, los derechos fundamentales invocados por los señores Fernando Rivera Millán, Diego Alexander Patiño Gil, Mónica Alexandra Merchán García, Miguel Ángel Gómez, Nhora Elena Urrea González y el coadyuvante señor Lennin Augusto Muñoz, al practicar la prueba de conocimientos para acceder a cargos públicos de la Dian, en el marco de la pandemia por el COVID 19?

Para resolver la petición de amparo constitucional, se tienen en cuenta los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones administrativas, como para el caso en comento en relación a los concursos de mérito, así:

1. La Honorable Corte Constitucional, frente a la procedencia de la acción de tutela en cuanto a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actuaciones administrativas, en sentencia T-441 de 2017, expuso:

“...3. Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

...

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial

debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.”

Sin embargo, se debe advertir que la sentencia citada es anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011, [\[21\]](#) razón por la cual corresponde a esta Corporación delucidar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que “(t)oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que “(t)oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”.

Luego, en el artículo 229, se establece que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. Puesto que ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse: (i) el acto administrativo general que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al cargo de dragoneantes del INPEC; y (ii) el acto administrativo particular que declaró al accionante como no apto, ante el resultado de la valoración médica, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

- ...
2. El Decreto 491 del 28 de marzo 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, en su artículo 14 establece:

“Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas ”.

3. El Decreto 1754 del 22 de diciembre 2020, del Ministerio de Justicia y del Derecho en su artículo 2 dispuso:

“Artículo 2. Reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección. A partir de la publicación del presente Decreto las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen.”

4. El Acuerdo No.0285 de septiembre de 2020, por medio del cual se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección de ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva de la DIAN, Proceso de Selección DIAN No.1461 de 2020, dispuso:

“ARTICULO 2. ENTIDAD RESPONSABLE. La entidad responsable del presente proceso de selección es la CNSC, quien en virtud de las disposiciones del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas”(…) con universidades publicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas para tal fin”.

ARTICULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El presente proceso de selección comprende las siguientes etapas:

- Convocatoria y divulgación
- Adquisición de derechos de participación e inscripciones
- Verificación de requisitos mínimos, en adelante VRM de los participantes inscritos
- Aplicación de pruebas de selección a los participantes admitidos
- Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección.

PARAGRAFO TRANSITORIO: En atención a la orden de suspensión de las Etapas de Reclutamiento y Aplicación de Pruebas, impartida por el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, la duración de este proceso de selección, a la que se refiere el artículo 31 del Decreto Ley 71 de 2020, se empezará a contar a partir de la fecha en que dicha suspensión sea levantada por la autoridad competente, toda vez que el fin útil de la “Convocatoria” es iniciar con el “Reclutamiento” o inscripciones.

ARTICULO 7. REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACION Y CAUSALES DE EXCLUSION.

...

PARÁGRAFO 3: En el evento en que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales y/o locales para prevenir y mitigar el contagio por el COVID 19 se encuentren vigentes a la fecha de presentación de las Pruebas Escritas previstas para este proceso de selección, los aspirantes citados a las mismas deberán acudir al lugar de su aplicación con los elementos de bioseguridad establecidos en tales medidas (tapabocas y/u otros) y cumplir estrictamente los protocolos que se definan para esta etapa. A quienes incumplan con lo establecido en este párrafo no se les permitirá el ingreso al sitio de aplicación de las referidas pruebas.”

5. La Resolución 777 de 2021, en su artículo 6, indica:

“ARTICULO 6. Protocolo de bioseguridad para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado. Adáptese el protocolo de bioseguridad para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado, contenido en el anexo técnico que hace parte integral de la presente resolución.

...

La comunidad en general deberá:

7.4 Aplicar las medidas de autocuidado en el desarrollo de sus funciones y actividades laborales y contractuales.

7.5 Promover el cuidado mutuo orientado al cumplimiento de las medidas de bioseguridad

7.6 Cumplir el protocolo de bioseguridad que se adopta en la presente resolución y aquellos adoptados por las autoridades sanitarias territoriales y por su empleador o contratante.

7.7 Reportar al empleador o contratante cualquier caso de contagio que se llegase a presentar en su lugar de trabajo o su familia, para que se adopten las medidas correspondientes.

7.8 Observar las medidas de cuidada de su salud y reportar al empleador o contratante las alteraciones de su estado de salud, especialmente las relacionadas con síntomas o signos asociados a enfermedad COVID19.

7.9 Reportar al empleador o contratante cualquier situación de riesgo en el lugar de trabajo que pongan en riesgo el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad.

7.10 Cumplir todas las medidas de bioseguridad y comportamiento en espacio público.

...

Subrayado fuera de texto.

CASO CONCRETO

En el presente asunto tenemos que los señores **Miguel Ángel Gómez Puerta, Diego Alexander Patiño Gil, Nhora Elena Urrea González, Mónica Alexandra Merchán García y Fernando Rivera Millán**, invocan protección a sus derechos fundamentales - salud, trabajo, acceso a empleos públicos y debido proceso-, por cuanto las accionadas les convocó para el día 5 de Julio de 2021, a la presentación de la prueba escrita en el proceso de selección No.1461 DIAN; manifestando que no se da cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 777 de 2021, por cuanto en el protocolo de bioseguridad establecido para dicha jornada no se tuvo en cuenta los ciclos en los que se encuentran los municipios donde las mismas se desarrollarían.

En virtud a ello, solicitaron como medida provisional la suspensión de la fecha para la realización de dichas pruebas, solicitud a la que no se accedió, teniendo en cuenta que los entes accionados, puntualmente la CNSC en su página web, publicó las condiciones que se debían cumplir para la presentación de dichas pruebas, entre ellas el cumplimiento del protocolo de bioseguridad.

Aunado a lo anterior, se tiene que de la revisión de los diferentes actos administrativos que se han expedido con el fin de salvaguardar la salud y vida de los colombianos, en la medida que se han dado los pronunciamientos de la OMS, los mismos se han ajustado, tanto así que dando lugar a la reactivación de todas las actividades que involucran a la comunidad, para lo cual se han fijado pautas o protocolos de bioseguridad en los cuales prima la autodeterminación de cuidado personal, no solo en procura del bienestar propio sino de quienes nos rodean, a fin de evitar la propagación del virus.

Por su parte UNION TEMPORAL expidió el protocolo de bioseguridad para la aplicación de pruebas escritas dentro del proceso de selección DIAN No.1461 de 2020, en el cual se estableció con cumplimiento a la Resolución 666 de 2020, modificada por la Resolución 223 del 25 de febrero de 2021 del Ministerio de Salud y Protección social, la Resolución No.1721 del 24 de Septiembre de 2020 del Ministerio de Educación, en concordancia con la dispuesto en el Decreto 1754 de 2020 y la Resolución 777 de junio de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social; en el cual se evidencia que se tuvo en cuenta la exigencia de los elementos de protección personal -tapabocas- como de obligatorio cumplimiento mientras duraba la prueba, sino las demás medidas como aireación, desinfección, distanciamiento y capacitación de las personas a cargo de quienes estaría el desarrollo de dicha jornada, quienes se encargarían además de evitar que se presentara aglomeraciones.

Valga la pena advertir que la Resolución 777 de 2021, señaló que el COVID19 es un evento endémico de acuerdo con la evidencia científica, que su transmisión se mitiga con la vacunación en los grupos de mayor riesgo, por lo que el Gobierno Nacional ha venido adoptando medidas para la reactivación de las actividades económicas, sociales y culturales, a fin de que la población colombiana se reincorpore a sus actividades normales, con observancia en todo caso de las medidas de bioseguridad, las cuales deben asumirse como prácticas de autocuidado.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la pretensión principal de los accionantes a través de este mecanismo constitucional consistía en que se ordenara la suspensión de

la presentación de las pruebas para las cuales fueron convocados el pasado 5 de julio de 2021, solicitando la misma como medida provisional, pues el amparo fue invocado a dos días de dichas pruebas, el despacho al no avizorar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, decidió no acceder a su decreto, pues no solo se constató que las accionadas al citar a los participantes advirtieron del obligatorio cumplimiento del protocolo de bioseguridad, sino que el mismo cuidado es deber de todos y cada uno de los participantes, como lo ha indicado el Ministerio de Salud y Protección Social en sus Resoluciones.

Ahora bien, revisadas las respuestas de la DIAN a través de su Director Nacional, se observa que éste manifestó que los accionantes son funcionarios de esa entidad, lo que se puede corroborar:

“ Dado que este Despacho el día de hoy, 2 de julio de 2021, remitió informe dentro del proceso de tutela a cargo del funcionario MIGUEL ANGEL GÓMEZ PUERTA y que mediante auto número 49 de la misma fecha, se acumularon las acciones de tutela presentadas por los funcionarios DIEGO ALEXANDER PATIÑO GIL, NHORA ELENA URREA GONZÁLEZ, MÓNICA ALEXANDRA MERCHAN GARCÍA; que adicionalmente, se adjuntó acción presentada por el funcionario FERNANDO RIVERA MILLÁN en los que se visualiza contenido idéntico, comedidamente le solicito aplicar el principio de economía procesal y desvincular a la DIAN, pues no tiene incidencia en las presuntas violaciones o las decisiones que pudieran adoptarse dentro del desarrollo del concurso de méritos para ingreso a la Entidad.”.

Dado lo anterior y ante la masiva presentación de acciones de tutela, se advierte la intención de bloquear o frustrar el buen suceso de la prueba programada dentro del proceso de Selección DIAN No.1461 de 2020, situación que no cohonstará el juzgado teniendo en cuenta que si bien es cierto puede estar en eventual peligro la salud de los accionantes, eso depende en parte de ellos mismos, mientras que el acceso al empleo de los aspirantes si es algo que depende de la aplicación de la prueba y ya no es prudente aplazarla más.

No obstante, lo anterior y de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, como quiera que la presentación de prueba escrita se llevó a cabo el pasado lunes 5 de julio de 2021, no hay lugar a pronunciamiento alguno, pues se ha configura la carencia de objeto por hecho sobreviviente, ante lo cual resulta imposible de satisfacer en su pretensión a los actores.

Es así que en sentencia T-431 de 2019, la Corte Constitucional, expuso:

D. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SITUACIÓN SOBREVINIENTE

26. La Corte Constitucional ha señalado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a la solicitud de amparo la orden del juez de tutela “no tendría efecto alguno” o “caería en el vacío”[22]. La carencia actual de objeto se puede configurar en tres hipótesis: (i) daño consumado; (ii) hecho superado; y (iii) el acaecimiento de una situación sobreviviente.

27. El daño consumado, se configura cuando entre el momento en que se presenta la acción de tutela y el pronunciamiento por parte del juez, ocurre el daño que se pretendía evitar con el amparo constitucional[23]. El daño consumado puede concretarse (i) al interponerse la acción de tutela o; (ii) durante el trámite de la misma[24]. En el primer caso, el juez debe declarar la improcedencia de la acción (Art. 4 Decreto 2591 de 1991). En el segundo, el juez tiene la obligación de pronunciarse de fondo sobre el asunto con el objeto evitar que “situaciones similares se produzcan en el futuro y [...] proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron”[25].

28. El hecho superado, por su parte, se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991[26]. Se presenta cuando entre la instauración de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, la entidad accionada satisface íntegramente las pretensiones planteadas[27]. Para que se configure el hecho superado, deben acreditarse tres requisitos: (i) que

ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que sea resultado de una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta.

29. Por su parte, la carencia actual de objeto por el acaecimiento de una situación sobreviniente no se encuentra regulada en el Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido[28] que la carencia actual de objeto por situación sobreviniente tiene lugar cuando la vulneración alegada cesa y por lo tanto la protección solicitada no es necesaria como resultado de que el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque se presentó una nueva situación que hace innecesario conceder el derecho[29]. En este escenario, a diferencia del hecho superado, la presunta vulneración de los derechos no cesa por una actuación desplegada por la entidad accionada, sino por circunstancias ajenas a su voluntad.

30. Así, para que se configure la situación sobreviniente, es necesario que (i) ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique la pérdida de interés del accionante en que se acceda a sus pretensiones, o (iii) que estas no se puedan satisfacer. Subrayado fuera de texto

31. De conformidad con lo expuesto, en caso de que, al momento de proferir el fallo, el juez observe una variación a los hechos que implique la configuración de alguno de los escenarios anteriores, corresponde a este declarar la carencia actual de objeto, ya que cualquier orden que pudiera impartirse sobre lo solicitado sería “inocua” o “caería en el vacío”. Subrayado fuera de texto

Acogiéndonos a los pronunciamientos de la Corte, este despachador considera que en el presente caso se configura la carencia de objeto, ante lo cual se negará el amparo invocado.

En cuanto a la pretensión del coadyuvante, señor Lenin Augusto Muñoz, quien pretende que se ordene la fijación de nueva fecha para la presentación de la prueba escrita, se advierte que la misma resulta improcedente, toda vez que no logro demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permitiere que la acción de tutela fuera procedente, de un lado por cuanto de acceder a su petición particular, afectaría el derecho a la igualdad de quienes si presentaron la prueba con estricto cumplimiento de los protocolos de bioseguridad, sino que un ordenamiento en dicho sentido modificaría los parámetros establecidos para el proceso de selección DIAN No. 1461, para lo cual el accionante cuenta con la vía jurisdiccional contencioso administrativa, a través de la acción de nulidad, de considerar que dichos actos administrativos son contrarios a la norma y la constitución.

Valga la pena advertir a los accionantes, quienes insinuaron que se debía plantear como problema jurídico la legalidad del decreto 1754 de 2020, a través de esta acción constitucional, que su pretensión no está llamada a prosperar toda vez que carece del cumplimiento del requisito de subsidiaridad, dado que cuentan con otros mecanismos como lo es la vía contencioso administrativa, la cual no pueden alegar que no sea idónea ni eficaz, dado que en aplicación al CPACA pueden de entrada al demandar pedir el decreto de medidas cautelares, y sin entrar en detalles es evidente que pese a que dicho acto administrativo data de diciembre de 2020, se interpusieron demandas después de cinco meses de su promulgación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá Valle, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: NEGAR el amparo constitucional invocado por los accionantes: Fernando Rivera Millán C.C.#94.365.428, Diego Alexander Patiño Gil C.C. #1.116.245.398, Mónica Alexandra Merchán García con C.C#66.724.367, Miguel Ángel Gómez con C.C.#79.554.705 y Nhora Elena Urrea González C.C.#29.309.554, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: NEGAR por improcedente el amparo constitucional a la coadyuvancia presentada por el tercero interviniente señor **Lenin Augusto Muñoz Jurado** con Cédula de ciudadanía No. 71.213.640, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Tercero: REQUERIR a la **Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC**, se sirva publicar el presente fallo en su página web, a fin de que los interesados tengan conocimiento.

Cuarto: NOTIFICAR lo aquí resuelto, conforme a lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la decisión.

Sexto: ARCHIVAR el expediente, previa cancelación de su radicación, una vez regrese de eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ANGELO ALBERTO ZAPATA GALLEGO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE TULUA-VALLE DEL CAUCA

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:
75bceeebd3ba4ee1d9a7281362f8ae13dd300b196d0becd011484748a94ba0dc

Documento generado en 15/07/2021 05:00:39 PM

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