

## DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN



### JUZGADO TRECE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	05-001-31-09-013-2021-00090
Accionante	José Arturo Martínez Cogollo
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, DIAN, Ministerio de Salud y Protección Social
Decisión	Hecho superado
Nº de fallo	084

Decide esta instancia judicial sobre la pretensión del señor JOSÉ ARTURO MARTÍNEZ COGOLLO quien actúa a nombre propio y en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 y a la cual este despacho VINCULÓ de manera oficiosa al DEPARTAMENTO DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN-, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a los CONCURSANTES DE LA CONVOCATORIA 1461 DE 2020-DIAN, a fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales a la salud, el trabajo y el acceso a cargos públicos.

#### **ANTECEDENTES FÁCTICOS:**

Manifestó el accionante que, desde el año pasado se viene adelantando el proceso de concurso de méritos para proveer cargos públicos en la DIAN mediante el Acuerdo 0285 del 10 de septiembre de 2020 de la CNSC, Proceso de Selección No. 1461 de 2020; sin embargo, a raíz del Covid-19 el gobierno extendió el Estado de Emergencia Sanitaria decretado en el país hasta el 31 de agosto del 2021, de tal suerte que el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 claramente establece el aplazamiento de los procesos de selección hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria.

Refirió que, el Gobierno Nacional reactivó erróneamente los concursos con una norma de menor jerarquía como lo es el Decreto Reglamentario 1754 de 2020, rompiendo los lineamientos constitucionales y legales de la jerarquía de las normas, lo cual conllevó a que se presentara demanda de nulidad desde el 27 de enero de 2021 ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuyo reparto se efectuó al Juzgado Cuarto (4) Administrativo Sección Primera Oral de Bogotá con número de radicación 11001333400420210002600 y enviada por competencia al Honorable Consejo de Estado, sin que a la fecha se haya pronunciado sobre la medida cautelar de suspensión provisional.

Seguidamente indicó que, el proceso de selección referido y del cual hace parte, se encuentra actualmente en el proceso de citación a la presentación de las pruebas escritas para el próximo lunes 05 de julio de 2021 en diferentes ciudades del país, sin embargo, en cumplimiento del numeral 7.1 del artículo 7 de la Resolución 777 de 2021 del Ministerio de Salud, se debe implementar un protocolo de bioseguridad, el cual fue publicado de manera electrónica el 09 de junio de 2021 por la CNSC, empero el mismo no asegura la idoneidad de la jornada y la mitigación del riesgo de transmisión del COVID-19, pues no establece las condiciones para el desarrollo de las pruebas escritas dependiendo de cada uno de los ciclos en los que se encuentran los municipios del donde serán efectuadas las pruebas

En virtud de lo anterior expresó que, si el próximo lunes 05 de julio se realizan las pruebas escritas sin corregir el actual protocolo de bioseguridad adoptado por la Unión Temporal, los concursantes y los responsables de hacer cumplir el mismo no sabrán cuál aforo máximo cumplir, pues tal documento omite esta crucial especificidad, situación que considera pone en grave riesgo su derecho a la salud

al exponerlo a un contagio con las consecuencias que se puedan derivar para su vida

Finalmente señaló que, la ilegalidad de la reactivación de los procesos de selección mediante el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1754 de 2020 en contravía del artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, lesiona sus derechos fundamentales al trabajo y a acceder a cargos públicos, además de vulnerar los principios de legalidad y debido proceso.

Con todo, solicitó ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Unión Temporal entre la Fundación Universitaria del Área Andina y la Universidad Sergio Arboleda que adopten un protocolo de bioseguridad para la prueba escrita que este acorde con los lineamientos de la Resolución 777 del 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social.

### **DEL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

El 01 de julio del presente año, se recibió en este despacho por reparto de la oficina judicial de Medellín, la acción de tutela propuesta por el señor JOSÉ ARTURO MARTÍNEZ COGOLLO en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020. Mediante auto de la misma fecha, se admitió la solicitud, se ordenó VINCULAR de oficio al DEPARTAMENTO DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a los demás participantes de la Convocatoria 1461 de 2020 DIAN. La medida provisional solicitada fue denegada por este despacho en tanto no se advirtieron circunstancias que ameritan acogerla. Por tanto, a través de los oficios 789 a 792 de la misma fecha se notificó a las entidades y/o personas accionadas, concediendo un término de dos (2) días hábiles para que ejercieran el derecho de contradicción y defensa, de conformidad con el artículo 19 del decreto 2591 de 1991.

En cuanto a los demás participantes e interesados en el concurso respectivo, se ordenó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a través del oficio 789 del 01 de julio del 2021 que de manera inmediata publicara en el sitio web dispuesto para la **CONVOCATORIA 1461 DE 2020 DIAN**, copia del auto admisorio de la tutela y del escrito de tutela junto con sus anexos, debiendo enviar copia de tales documentos mediante mensaje de datos dirigido al correo electrónico que repose en sus bases de los concursantes y demás interesados que participen en la referida convocatoria. De tal proceder, la entidad correspondiente allegó el documento que da cuenta de tal proceder.

Ahora bien, este despacho no consideró necesario vincular a la actuación al Gobierno Nacional como emisor de los decretos a que hizo alusión el actor y por medio de los cuales se decretó la emergencia sanitaria, se suspendió la realización de los concursos de méritos y se reanudaron los mismos, como quiera que la pretensión de la tutela está única y exclusivamente encaminada a que se adopte un protocolo de bioseguridad para la prueba escrita, el cual esté acorde con los lineamientos de la Resolución 777 del 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, es decir, no existe ninguna petición en torno a dichos decretos.

Es de advertir que, en el trámite de estas diligencias, este despacho se percató de que el Juzgado Quinto Laboral del Circuito admitió el 29 de junio del presente año la tutela N° 05001310500520210026600 propuesta por la señora Diana Milena Pineda Ruíz en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la DIAN, UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 y la cual contiene identidad de causa y objeto a la presente; por tanto, en virtud de lo dispuesto en la ley 1834 de 2015 y la jurisprudencia constitucional<sup>1</sup>, mediante proveído del pasado 08 de julio se dispuso la remisión de la actuación a dicho despacho para acumulación, empero dicho juzgado propuso conflicto negativo de competencia, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Medellín el 16 de julio hogaño, asignando la competencia para conocer de la presente a este juzgado. La notificación y la actuación respectivas se recibieron el 21 de julio del corriente.

---

<sup>1</sup> Auto 750 de 2018

## RESPUESTA ENTIDADES ACCIONADAS

La **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-** por conducto de apoderado especial debidamente acreditado expresó que, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad responsable del proceso de selección (Convocatoria N° 1461 de 2020), en sus diferentes etapas, como aplicación de las pruebas de selección a los participantes admitidos; por ende, es la entidad a la cual se deben dirigir las reclamaciones o impugnaciones que surjan en el desarrollo de dicha convocatoria, de tal suerte que lo pretendido mediante la presente acción desborda las competencias legales atribuidas a la UAE-DIAN y por ende carece de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte la **Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-**por conducto de asesor jurídico debidamente reconocido manifestó que, en relación con los hechos descritos en la tutela se presenta una carencia actual de objeto pues no se advierte que haya una mayor probabilidad de que los derechos fundamentales sean protegidos con la acción de tutela frente a la probabilidad de que no se protejan, pues ninguna de las premisas fácticas señaladas por el accionante conduce a demostrar de manera flagrante que el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 cuya suspensión solicita, es la causa de la presunta violación a los derechos fundamentales a los que alude, máxime porque no se acreditó que represente peligro alguno el no adoptar la medida solicitada en la acción de tutela, en atención a que la perentoriedad del término para decidir la tutela es suficiente para resolver el asunto que aquí se debate o para declararla improcedente, según lo considere el juez, y no se advierte probado un perjuicio irremediable al accionante que dé cuenta de que sus derechos fundamentales pueden ser violentados mientras se resuelve esta acción constitucional.

Además, expuso que, además de que no se demostró el perjuicio irremediable, si se suspendiera el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, se desconocería un amplio catálogo normativo que obstruiría la consecución de un fin constitucionalmente legítimo como lo es la provisión de los empleos públicos por méritos, situación que sería violatoria de los derechos de los concursantes.

También informó que, la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, como operador del proceso de selección, realizó la aplicación de las Pruebas Escritas el pasado 5 de julio de 2021 cumpliendo estrictamente el protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la 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 este tipo de pruebas, de modo tal, que se cuenta con la logística necesaria para ello.

Seguidamente indicó que, el Acuerdo que en ejercicio de las funciones constitucionales atribuidas únicamente a la CNSC se expidió para la ejecución del proceso de selección para la provisión de empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, estableció: “(...) este Acuerdo y su Anexo son normas reguladoras de este proceso de selección y obligan tanto a la entidad objeto del mismo como a la CNSC, a la(s) Institución(es) de Educación Superior que lo desarrolle(n) y a los participantes inscritos.” Así las cosas, el Acuerdo es la forma de actuar de la CNSC y con este dar parámetros de igualdad, si los acuerdos son modificados por situaciones particulares, se rompe la autonomía del proceso y de la CNSC, por ello, los términos del proceso de selección, no prevén la posibilidad de modificaciones por situaciones particulares, y más cuando se conocen los lineamientos, previa la inscripción de cualquier persona, de tal suerte que al no preverse ninguna circunstancia o situación particular como la expuesta, lo pretendido por el accionante no puede ser atendido de manera favorable, pues de hacerlo, se trataría de una atribución de competencias inconstitucional, pues al legislador le está vedado adoptar determinaciones que contraríen lo previsto en el artículo 130 superior, y comprometa a otros organismos en la función de administración y vigilancia de la Carrera.

Adicionalmente, argumentó que, a la CNSC no le es dado clasificar el estado de salud de los aspirantes (211.964 aspirantes Admitidos), pues como ya se dijo, desde la suscripción del Acuerdo No. 0285 de 2020 se conocía que en caso 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 debían 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. Es decir, que desde que se dieron a conocer las reglas del proceso de selección, se estaba en presencia de la pandemia, por lo que era conocida la “nueva normalidad”. Además, se dispuso de un Protocolo de Bioseguridad para la aplicación de Pruebas Escritas que fue acatado de manera estricta con lo que se buscó garantizar que no se presentaran aglomeraciones, además, tal como se dispuso en la Guía de Orientación al Aspirante para la Presentación de Pruebas Escritas, también publicada, no se estableció un tiempo de permanencia, además, la toma de huella se realizó bajo protocolos de bioseguridad.

Conforme a lo expuesto, indistintamente de las circunstancias que presente el aspirante, la aplicación de pruebas del proceso de selección se llevó a cabo únicamente en la fecha señalada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el operador contratado, esto es, el pasado 5 de julio de 2021 cumpliendo con lo señalado en el Acuerdo y adoptando todas las medidas de bioseguridad, razón por la cual no existe un quebranto de derechos constitucionales dado que el acontecimiento de la crisis sanitaria representa un fenómeno de carácter colectivo, precisamente se trata de una PANDEMIA que afecta a todos y por ende constituye una carga general.

A su turno, **el Ministerio de Salud y Protección Social** por conducto de apoderada debidamente acreditada informó que, dicha entidad no tiene dentro de sus funciones y competencias decidir o intervenir en las diferentes convocatorias que buscan proveer cargos de carrera en las entidades del Estado Colombiano, razón por la cual se desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la petición del accionante se encuentra encaminada a atacar las decisiones administrativas tomadas por la entidad accionada para garantizar el acceso a los cargos y funciones públicas por concurso de méritos, señaló que se configura una improcedencia de la acción respecto a su representada.

Puntualmente, con respecto a la acción de tutela, precisó que le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil analizar si se cumplen las condiciones establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-242 de 2020 frente a la aplicación del Decreto Legislativo 491 de 2020 y adoptar las medidas que se adecúen al fin de la norma en comento en la continuación de los procesos de selección, en la fase de reclutamiento que se puedan desarrollar, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social (Resolución No. 666 de 2020, modificada por la Resolución 223 del 25 de febrero de 2021, y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen; y Resolución 777 del 2 de junio de 2021).

Así mismo, informó que el Decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020 estableció que durante el término de la Emergencia Sanitaria el Ministerio de Salud y Protección Social es el competente para expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectoriales que se encuentren autorizadas, a fin de mitigar, controlar y evitar la propagación de la pandemia y realizar su adecuado manejo. Es así como, mediante la Resolución 666 de del 24 de abril de 2020, modificada por la Resolución 223 del 25 de febrero de 2021, y la Resolución 777 del 02 de junio de 2021 el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, el cual está orientado a minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad y deberá ser implementado por los destinatarios de este acto administrativo en el ámbito de sus competencias, incluyendo los procesos que

adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil y cuyo cumplimiento estricto debe garantizar ésta última.

Por otra parte, y con el fin de disminuir el riesgo de transmisión humano-humano de coronavirus COVID-19, durante el desarrollo de las actividades relacionadas con la aplicación de las pruebas escritas, es obligatorio para los aspirantes seguir las medidas de bioseguridad contempladas y publicadas en el “Protocolo de bioseguridad para la prevención de la transmisión del COVID-19” que se encuentran disponibles en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC. Los concursantes son responsables de su autocuidado y del cumplimiento de los protocolos exigidos para el desarrollo de la prueba escrita, así como de las recomendaciones entregadas por la CNSC durante la aplicación de la prueba. Este protocolo de bioseguridad se encuentra disponible en <https://www.cns.gov.co/index.php/guias-624-al-638-980-y-981-de-2018sector-defensa>, consultado el 9 de junio de 2021).

Con todo, considera que el señor José Arturo Martínez Cogollo no acreditó la configuración de los elementos y/o requisitos definidos en la jurisprudencia de la Corte para actuar en representación legal o como agente oficioso de terceros presuntamente afectados en sus derechos fundamentales toda vez que en sus pretensiones solicitó: “AMPARAR los derechos fundamentales A LA SALUD, AL TRABAJO Y AL ACCESO A CARGOS PUBLICOS, presuntamente vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a los participantes de la Convocatoria 27 DIAN 2020”. Así mismo, de los fundamentos facticos y jurídicos narrados no aportó elemento de juicio que permita demostrar la vulneración de derechos fundamentales por dicho ente ministerial, por ende, solicitó exonerarlo de cualquier responsabilidad en la solicitud respectiva.

En lo que a las **Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020** (Universidad Sergio Arboleda y Fundación Universitaria del Área Andina) se refiere, su Coordinador Jurídico manifestó que en el proceso de selección respectivo su competencia es ÚNICAMENTE para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de VERIFICACION DE REQUISITOS MINIMOS Y PRUEBAS ESCRITAS, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma. Por tanto, en lo que al aspirante José Arturo Martínez Cogollo respecta, la verificación de requisitos mínimos se realizó teniendo en cuenta las exigencias establecidas en la OPEC, las cuales fueron cumplidas y en consecuencia su estado en dicha etapa fue ADMITIDO.

Ahora bien, el 22 de diciembre de 2020 el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto 1754 de 2020 por el cual se reglamenta el Decreto legislativo 491 de 2020 en lo referente a los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico en el marco de la emergencia sanitaria. En el artículo 2 del mencionado decreto se dispone 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 mediante la Resolución 777 de 2021.

En cumplimiento de lo anterior la CNSC publicó en su página web el pasado 9 de junio del año en curso un aviso donde informó a los aspirantes ADMITIDOS al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, que la fecha de realización de las pruebas escritas, correspondió al pasado 5 de julio de 2021, por ende la UNION TEMPORAL en cumplimiento de sus obligaciones llevó a cabo la aplicación de dicha prueba y cumplió estrictamente el protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 777 de 2021, las disposiciones establecidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la ejecución de esta etapa del proceso, el Acuerdo 0285 de 2020 y el Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las etapas de VRM, pruebas escritas y curso de formación del proceso de selección Dian no. 1461 de 2020, además del Manual Específico de Requisitos y Funciones de la DIAN y modificatorios y las demás directrices que el Gobierno Nacional estableció para la aplicación de este tipo de pruebas.

Por tanto, considera que como a través del Decreto 1754 de 2020 fueron reactivadas 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, al realizar la aplicación de la prueba escrita el pasado 5 de julio de 2021, se dio cumplimiento a sus obligaciones legales consagradas en el artículo 130 de la Constitución Política y acató los Decretos que establecen y regulan el protocolo general de bioseguridad, concluyendo así que, NO existió violación de normas legales como asevera subjetivamente el accionante.

Así pues, concluyó que no existe por parte de la CNSC y la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, actuación que violenta el derecho a la vida y/o salud de los aspirantes citados puesto que la prueba escrita se llevó a cabo garantizando un estricto cumplimiento del protocolo de bioseguridad aprobado y adoptado por el Ministerio de Salud, de la misma forma en la que se han llevado a cabo los exámenes de Estado Saber 11° de forma presencial, así como las diferentes pruebas escritas en varias de las convocatorias que lleva a cabo la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC. Adicionalmente, el ciudadano debe preocuparse por poner en marcha los procesos ordinarios de defensa judicial, pues una falta injustificada de agotamiento de los recursos legales haría improcedente, en principio, la acción de tutela.

En cuanto a los **demás participantes de la Convocatoria 1461 de 2020-DIAN** ninguno de ellos efectuó ningún pronunciamiento.

### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo expuesto con anterioridad, deberá el despacho resolver si las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida, trabajo, debido proceso o algún otro del accionante, al citar la prueba escrita de la convocatoria 1461 de 2020 DIAN para el 05 de julio del 2021, sin establecer un protocolo de bioseguridad acorde con la Resolución 777 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, es decir, sin minimizar el riesgo de contagio del covid-19.

### CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y PROBATORIAS

Es competente este Despacho para resolver la presente acción de tutela, en razón del lugar donde se produce la afectación o amenaza de los derechos que motiva la presentación de la solicitud y, además, por lo dispuesto en el **artículo 1° numeral 2 del Decreto 333 de 2021**, por tratarse de una o varias de las entidades accionadas de entidad pública del orden nacional.

Se decide con fundamento en las afirmaciones contenidas en la solicitud de tutela y los documentos anexos, así como la respuesta y los anexos que enviaron las entidades accionadas.

La acción de tutela fue instituida por nuestra Carta Política a través de su **artículo 86** y ha venido siendo desarrollada por medio de los **Decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992**, para que toda persona, en todo momento y lugar, reclame ante los Jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos específicos determinados por el **artículo 42** del ya indicado decreto.

Atendiendo lo indicado en reciente sentencia T-081 de 2019, debe seguirse un orden lógico al abordar el estudio de una acción constitucional como la tutela:

#### **“Análisis de procedencia de la acción de tutela:**

*De conformidad con lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, para que una acción de tutela proceda, se deberá acreditar los siguientes requisitos. (i) Legitimación en la causa por activa: quien interpone la acción debe ser la persona que considera vulnerados o amenazados sus derechos, salvo que actúe a través de un tercero<sup>1</sup>. Cuando el presunto afectado sea un menor de edad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 Superior, la jurisprudencia constitucional ha admitido que cualquier persona está legitimada para abogar por sus derechos<sup>2</sup>. (ii) Legitimación en la causa por pasiva: la acción procede contra acciones u omisiones de autoridades públicas que tengan la aptitud legal para responder jurídicamente por la vulneración. También procede contra particulares cuando estos presten servicios públicos, o, respecto de los cuales el accionante se encuentre indefenso<sup>3</sup>. (iii) Inmediatez: el amparo debe requerirse en un plazo razonable contado desde la actuación u omisión vulneradora<sup>4</sup>. Y (iv) subsidiariedad: el recurso de amparo es procedente si (a) el afectado no dispone de otros medios de defensa judicial, (b) existiendo formalmente mecanismos de defensa alternos, estos no son idóneos o*

*eficaces, atendiendo las circunstancias del caso que se examina, o (c) se pretende evitar la consumación de un perjuicio irremediable”.*

Siguiendo en consecuencia dicho derrotero ha de indicarse que el asunto que subyace a la acción constitucional es la protección de los derechos a la salud, vida, trabajo, debido proceso y acceso a los cargos públicos. Por tanto, al estar involucrados derechos fundamentales, se abordará el estudio del problema.

Sobre el segundo requisito exigido, la legitimación por activa y pasiva, debe indicarse que el accionante acude por sí mismo para reclamar la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, por ende, le asiste legitimación en la causa por activa al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 Superior y el artículo 1 del decreto 2591 de 1991. De igual manera, las accionadas están legitimadas por pasiva por tratarse de las entidades que tienen a cargo el desarrollo de proceso de selección para proveer cargos públicos de la DIAN-Convocatoria 1461 de 2020-y/o las encargadas de emitir las directrices en materia de protocolos de bioseguridad para evitar la propagación del Covid-19, sobre todo en tratándose de la realización de evento donde haya notoria afluencia de público.

En cuanto a si concurre la inmediatez y subsidiariedad de la tutela. Sobre este primer tópico, la Corte Constitucional en reciente sentencia T-006 de 2020, señaló:

*“Ahora bien, en cuanto al requisito de inmediatez este se refiere a que la acción debe presentarse por el interesado de manera oportuna con relación al acto generador de la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Ello se explica, en tanto el propósito de la acción de tutela es la protección “inmediata” de los derechos constitucionales fundamentales, por tal motivo es inherente a la naturaleza de dicha acción brindar una protección actual y efectiva de aquellos. Si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo”*

En el presente caso, la citación para la prueba escrita de la Convocatoria 1461 de 2020-DIAN a realizarse el 05 de julio hogaño, le fue efectuada al actor el 25 de junio del presente año, según el medio de convicción que aportó y, como es la realización de dicha prueba la que supuestamente genera la vulneración de los derechos fundamentales deprecados, el término para interponer la acción de tutela se considera razonable pues tal proceder se llevó a cabo el 01 de julio del corriente, es decir, tan solo 6 días después de dicho suceso.

En relación al requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha indicado y así lo reitera en la sentencia T-009 de 2019, que la tutela solo procede en casos excepcionales y cuando no se disponga de otros medios para lograr la protección de los derechos invocados, a menos que se trate de un perjuicio irremediable. Al respecto indicó:

*“A partir del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario y residual<sup>2</sup>, que procederá “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.*

*El carácter subsidiario hace parte de la naturaleza de la tutela, pues la misma “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección.”<sup>3</sup> Lo anterior encuentra sentido en el hecho que este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios<sup>4</sup>-a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias.*

*A partir de lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece de manera clara que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela ocurre “[cuando] existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (Subrayas fuera del texto original) En este sentido, el juez constitucional deberá analizar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis para determinar si los medios o recursos de defensa judicial existentes son idóneos para solucionar la situación del accionante”.*

Ahora bien, sobre la procedencia de la tutela en tratándose de actos administrativos emitidos dentro de un concurso de méritos, señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-340 de 2020:

<sup>2</sup> Ver entre otras, las Sentencias T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-063 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-230 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-087 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>3</sup> Ver Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Reiterada en Sentencia T-063 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>4</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho Procesal Constitucional Colombiano. Acciones y procesos. Bogotá: 2015. P. 212.

“ Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia<sup>5</sup>. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019<sup>6</sup>, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

*“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”*

*“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”*

*“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales..”<sup>7</sup>.*

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019<sup>8</sup>.

En el caso concreto, si bien de manera precisa no se está atacando un acto administrativo, toda la situación fáctica expuesta por el actor parte del proceso de selección 1461 de 2020-DIAN, el cual está soportado en el Acuerdo 0285 del 10 de septiembre del 2020 emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil y que conlleva unas etapas como lo es la “*aplicación de pruebas de selección a los participantes admitidos*”, citada para el 05 de julio del 2021 y, que se constituye,

<sup>5</sup> Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: “el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho.”

<sup>6</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo

<sup>7</sup> Énfasis por fuera del texto original.

<sup>8</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo.

en el motivo de inconformidad del actor para presentar esta tutela; sin embargo, se parte de la presunción de legalidad de dicha etapa, pues hace parte esencial de las fases del concurso respectivo. Por ende, si el acto o actos administrativos donde está soportado el proceso de selección referido y del cual hace parte el actor, presenta algún tipo de vicio, el mismo cuenta con la vía administrativa para atacarlo y buscar su nulidad con los efectos que ello conllevaría, por ende la acción de tutela no se yergue como el medio para detener las etapas de dicho proceso, por cuanto en los hechos expuestos no se advirtió la ocurrencia de un perjuicio irremediable por cuenta de la aplicación de las pruebas el día señalado, pues el actor ni siquiera acreditó que tuviera algún tipo de comorbilidad o que al momento de presentar la tutela no estuviese vacunado contra el COVID 19 lo cual le representara un riesgo inminente de adquirir dicho virus si asistía el 05 de julio del presente año al lugar designado para presentar el examen.

Al margen del perjuicio irremediable, tampoco encuentra este despacho en la situación planteada por el actor, un impacto en sus derechos fundamentales que ameriten la intervención urgente del juez de tutela, pues la citación para presentar la prueba de conocimientos de la Convocatoria 1461 de 2020-DIAN según el protocolo dispuesto por la CNSC, no conlleva a predicar de buenas a primeras que la asistencia a tal evento le genere exponerse a un riesgo mayor de contagio por el covid-19, en comparación con los factores de riesgo a que también está expuesto en su vida cotidiana, máxime porque para dicho evento la Comisión Nacional del Servicio Civil dispuso del protocolo de bioseguridad,<sup>9</sup> publicado a través de la página oficial el 09 de junio del presente año y por medio del cual se adoptan las medidas necesarias en aras de minimizar los riesgos de contagio, pautas que se estiman están en consonancia con las disposiciones emanadas del Ministerio de Salud y Seguridad Social sobre la materia, como quiera que dicha entidad luego de ser vinculada a la presente actuación y corrérsele traslado de los documentos aportados por el actor, entre ellos el protocolo de bioseguridad, no refirió en la respuesta que ofreció a este despacho que dicho catálogo tuviera falencias y por ende no garantizara a los asistentes a la prueba el 05 de julio, entre ellos, el señor José Arturo Martínez Cogollo, el más mínimo riesgo de contagio.

Por tanto, no se evidencia que la citación para la realización de la referida prueba el 05 de julio hogaño, según el protocolo de bioseguridad implementado, implicara la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la vida del actor, además, como tal etapa del proceso de selección ya se realizó bajo el referido protocolo que atacó el actor, no tendría ningún efecto alguna orden emitida por este juez en dicho sentido: Al respecto indicó la Corte Constitucional en Sentencia T-038 de 2019:

### **3. Carencia actual de objeto en el caso bajo estudio**

*3.1. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”<sup>10</sup> Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias<sup>11</sup>*

<sup>9</sup> <https://www.cnsc.gov.co/index.php/1461-de-2020-dian-guias>

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo) reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-253 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre muchas.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada) reiterada en la T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. || La sentencia T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló: “(i) Por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. (ii) Por hecho superado cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este último evento, es necesario demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo la pretensión de la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado. Así las cosas, cuando se presente alguna de las dos circunstancias señaladas, el juez de tutela puede declarar, en la parte resolutive de la sentencia, la carencia actual de objeto y a prescindir de cualquier orden, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.

3.1.1. *Daño consumado.* Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro<sup>12</sup>. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración<sup>13</sup> pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.

3.1.2. *Hecho superado.* Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante<sup>14</sup>. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado<sup>15</sup>

**3.1.3. Acaecimiento de una situación sobreviniente<sup>16</sup>.** Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviviente, que a diferencia del escenario anterior, **no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho. (Negritas intencionales).**

Pues bien, en el caso analizado existe una carencia actual de objeto en razón al acaecimiento de una situación sobreviniente, toda vez que como la prueba escrita citada por la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de la Convocatoria 1461 de 2020-DIAN se llevó a cabo el 05 de julio del presente año y, la pretensión del actor consistía en que se adoptara para la misma un protocolo de bioseguridad que estuviera en consonancia con la Resolución 777 del 2021 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, ya no tiene razón de ser que este juez emita una orden sobre una situación que se encuentra ejecutada, pues en dicho evento ya se hizo efectivo el protocolo de bioseguridad que atacó el señor Martínez Cogollo, sin que exista evidencia de consecuencias nocivas en su salud y vida a raíz de sus supuestas falencias.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la supuesta ilegalidad de la reactivación de los procesos de selección al tenor de lo dispuesto en el Decreto Reglamentario 1754 de 2020, pues el actor considera que el mismo está en contravía con el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, de tal manera que tal situación lesiona sus derechos fundamentales al trabajo y a acceder a cargos públicos, además de vulnerar los principios de legalidad y debido proceso, tiene para decir este despacho que, aunque tal aspecto no se incluyó en la pretensión de esta tutela, tal como se refirió en la jurisprudencia constitucional transcrita, para atacar ese tipo de situaciones se cuenta con la vía administrativa, de hecho, el señor José Arturo Martínez Cogollo refirió que el citado Decreto 1754 ya fue demandado y se encuentra en trámite en el Consejo de Estado, de manera tal que esa es la autoridad competente para decidir sobre la legalidad o ilegalidad de dichas normas y por ende ninguna injerencia le asiste a este juez de tutela para resolver sobre dicho tema, pues mientras no haya pronunciamiento en contrario, se parte de su legalidad, máxime porque con tal disposición se propendió por reactivar la economía y las actividades sociales como los concursos de méritos, es decir que, contrario a lo expuesto por el actor, se le está garantizando el acceso a los cargos públicos y en consecuencia al trabajo.

Se advierte además que, como acertadamente lo refirió la UNIÓN TEMPORAL MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, el actor no está facultado para agenciar los derechos de todos los concursantes de la Convocatoria, por ende, no puede argüir que los derechos fundamentales de todas estas personas se encuentren

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

<sup>13</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 6: “La acción de tutela no procederá: // (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencias T-970 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-597 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-669 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-021 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-382 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

<sup>15</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 26: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”

<sup>16</sup> La Corte empezó a diferenciar, a través de su jurisprudencia, una tercera modalidad de carencia actual de objeto cuando acaece un hecho posterior a la demanda. Por ejemplo las sentencias T-988 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-585 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada), T-481 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos), entre otras.

vulnerados a raíz de la citación de la prueba escrita para el 05 de julio del presente año, con la implementación de un protocolo de bioseguridad que considera ineficaz.

Con todo, en virtud de los argumentos antes expuestos, la presente tutela no supera el requisito de la subsidiariedad, lo que indefectiblemente conduce a su improcedencia, empero más allá de eso, la protección solicitada no es necesaria por cuanto la etapa del concurso que se buscaba detener ya se concretó bajo la aplicación del protocolo de bioseguridad que reputó de ineficaz el accionante. En consecuencia, lo procedente es declarar la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **ACAECIMIENTO DE UNA SITUACIÓN SOBREVINIENTE**.

Con fundamento en las anteriores argumentaciones, el JUZGADO TRECE PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **ACAECIMIENTO DE UNA SITUACIÓN SOBREVINIENTE** en la acción de tutela promovida por JOSÉ ARTURO MARTÍNEZ COGOLLO C.C. 1.039.450.885 en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 y a la cual fueron vinculados de oficio EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES y todos los participantes de la CONVOCATORIA 1461 DE 2020-DIAN , conforme quedó expuesto en las consideraciones.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión, acorde con lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. En caso de no ser recurrida la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente, dentro de los términos legales, a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión como lo dispone el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13/07/2020. En lo que respecta a los demás concursantes de la CONVOCATORIA 1461 DE 2020-DIAN se **le requerirá a la CNSC** para que de manera **INMEDIATA se sirva publicar la presente decisión** en el sitio web dispuesto para tal convocatoria, debiendo enviar copia de tal documento mediante mensaje de datos dirigido al correo electrónico que repose en sus bases de los concursantes y demás interesados que participen en la referida convocatoria. **De tal proceder se dará cuenta a este despacho.**

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JUAN GONZALO CARDONA JARAMILLO**  
Juez