

República de Colombia



Departamento del Valle del Cauca
Juzgado Primero Civil Del Circuito Tuluá

Accionantes: Lennin Augusto Muñoz Jurado C.C.#71.213.640
Adriana María Calderón Montenegro C.C.#29.877.617

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, Municipio de Tuluá, 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-768343103001-2021-0156-00

Sentencia Primera Instancia No. 074

Tuluá Valle, dieciocho (18) de agosto 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 el Tribunal Superior de Buga -Sala Laboral- y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, interpuestas por los señores **Lennin Augusto Muñoz Jurado C.C.#71.213.640 y Adriana María Calderón Montenegro C.C.#29.877.617**, 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, la igualdad, 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	Inscripción	OPEC
Lennin Augusto Muñoz Jurado	Inspector I	Profesional		127011
Adriana María Calderón Montenegro	Gestor II	Profesional	333061048	127685

Invocaron protección a sus derechos fundamentales a la salud, 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 pasado 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 cumplía 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.

Por su parte el **señor Lennin** enuncia que por respeto a su familia y siendo su prioridad, no se presentó al examen, pues su padre de 63 años no está vacunado y por su edad es sujeto de protección, así mismo ha habido muertes por el virus en su familia. Razón por la que no decidió no exponerse, y solicitar la prórroga de su examen, a fin de evitar exponerse en un aula cerrada durante alrededor de 5 horas en pleno tercer pico de la pandemia.

Por su parte, la señora **Adriana María Calderón M.** expuso que presentó síntomas asociados al virus desde el 14 de junio de 2021, resultando positivo para COVID, siendo incapacitada hasta el 7 de julio de 2021, solicitando en dicha fecha

mediante derecho de petición radicado bajo No.20213201143542 programación para presentar el examen correspondiente a la convocatoria 1461 de 2020 la DIAN ante la imposibilidad de acudir personalmente. La CNSC con comunicado del 12 de julio de 2021, respondió que la no presentación a la prueba escrita era causal de exclusión del proceso de selección y de accederse a la programación de una nueva fecha para ella vulneraría las normas de la convocatoria y el derecho fundamental de igualdad de quienes por las mismas causas no pudieron asistir, además tornaría interminable y costoso el proceso de selección.

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, sea asignada una nueva fecha, hora y lugar para la realización de la prueba escrita que no pudieron realizar con ocasión al contagio al Covid 19, pidiendo que de no cumplirse lo ordenado se de aplicación al artículo 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

En la solicitud de amparo constitucional del señor **Lennin** 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

Este despacho conoció de la solicitud de amparo constitucional del señor **Lennin Augusto Muñoz**, en virtud a la decisión de la **Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga** del 4 de agosto de 2021, al pronunciarse respecto del conflicto de competencia propuesto por el **Juzgado Segundo Laboral Circuito Tuluá**, ante la inadmisión del asunto por parte del **Juzgado Primero Laboral** quien se declaró impedido para conocer del asunto (art.56 del C.P.P), la solicitud fue recibida por este último mediante reparto de la oficina de apoyo judicial el 12 de julio de 2021; tuvo en cuenta para su remisión que este despacho en días anteriores tuvo conocimiento de acción de tutela acumulada contra los mismos accionados involucrados en el Proceso de selección 1461 de 2020 DIAN.

Por lo anterior, se avocó su conocimiento mediante auto No. 584 del 4 de agosto de 2021, se dio trámite preferencial y sumario a la solicitud de amparo constitucional del señor **Lenin Augusto Muñoz Jurado**. Se vinculó a Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, Gobernación del Valle del Cauca, Municipio de Tuluá, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Salud y Protección Social, Juzgado 04 Administrativo Sección 1ª Oral de Bogotá, Consejo de Estado, y Unión Temporal. Se concedió a las accionadas y vinculados el término de dos días para que ejercieran su derecho de defensa; no se accedió a la medida provisional solicitada por el señor **Muñoz**.

Así mismo, se acumuló al presente trámite, la acción de tutela de la señora **Adriana María Calderón Montenegro** proveniente del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la localidad, vinculándose a los mismos entes relacionados en el auto No.584, concediéndoles el término de dos (2) días para que ejercieran su derecho de defensa; ordenándose a la CNSC, que en el término de un (1) día, diera publicación al auto de admisión y de acumulación de las solicitudes de amparo constitucional de los referenciados, a fin de que los vinculados participantes del **Proceso de Selección DIAN No.1461 de 2020**, quienes podrían

verse afectados con la decisión que se llegare a tomar en este asunto se pronuncien si a bien lo consideraban dentro del mismo término.

3. Respuestas-Accionada e intervinientes

3.1 La Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, se pronunció frente a la solicitud de amparo del señor **Lenin agosto Muñoz Jurado**, solicitando que se tenga en cuenta que frente a la situación planteada el despacho ya se pronunció en su **sentencia No.068 del 14 de julio de 2021**, radicación 76834310300120210012500, en la cual se negaron las pretensiones de los accionantes incluyendo a **Lenin Muñoz**, quien actúo como coadyuvante. Solicita que se le desvincule a esa unidad UAE-DIAN, dado que no es la competente para resolver las pretensiones del accionante. Lo anterior, por cuanto el Acuerdo No.0285 de 2020 dispuso la competencia del asunto en cabeza de la CNSC, la cual convocó el 16 de septiembre de 2020 al proceso de selección denominado **-Proceso de selección No. 1461 de 2020 DIAN**, para proveer los empleos de vacancia definitiva pertenecientes 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 el accionante 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.

En cuanto a la solicitud de amparo constitucional de la señora **Adriana María Calderón Montenegro**, insiste en que se tenga en cuenta el pronunciamiento de este despacho en su decisión No.068 del 14 de julio de 2021. Tras hacer una breve exposición de la convocatoria al proceso de selección 1461 de 2020 de la DIAN, pide que se le desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva, al carecer de competencia para atender las solicitudes de los accionantes.

3.2 La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, dando respuesta a las acciones de los actores, coincide en los casos del señor **Lenin Muñoz** y la señora **Calderón Montenegro** que no es procedente la suspensión del proceso de selección de ingreso DIAN No.1461 de 2020, por cuanto de lo expuesto por el actor no se avizora conculcación a sus derechos fundamentales, menos aún que se acuda a este mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De otro lado no se cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, en cuanto a la subsidiaridad, dado que el accionante cuenta con otros mecanismos para atacar los actos administrativos que establecieron las reglas del proceso de selección.

De antemano, resalta que los participantes desde el principio aceptaron las reglas del proceso, que respecto a la presentación de las pruebas escritas se contemplan en el numeral 3 del Anexo del Proceso de selección, el cual advierte que las pruebas se llevaron a cabo para todos los aspirantes en la fecha, hora y lugar que será comunicada a través de la página de la CNSC por lo menos con cinco (5) días de antelación, las que para el caso de la convocatoria del proceso DIAN 2020 se llevaron a cabo el 5 de julio de 2021 con la debida aplicación de los protocolos de bioseguridad de acuerdo con las directrices del Gobierno Nacional, de hecho los resultados fueron publicados el 5 de agosto.

En cuanto al concurso, hace una breve exposición del mandato constitucional y legal que le otorga autonomía e independencia a 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.

De otro lado indica que resulta imposible la afectación del presupuesto asignado para el concurso por vía de tutela, trayendo a colación para el efecto pronunciamientos del Consejo de Estado; resaltando que de acuerdo con la Ley 909 de 2004, el acuerdo de convocatoria es una norma reguladora de todo concurso, y que de sus reglas conocen los aspirantes incluso antes de su inscripción, las cuales están llamadas a ser aplicadas rigurosamente, por tanto modificar la fecha de presentación de la prueba escrita sería desconocer las normas superiores y el proceso de planeación de los entes involucrados en el proceso, lo cual implica además la disposición de los recursos públicos que involucran grandes sumas de dinero en ejecución, que para el caso ascienden a la suma de \$8.364.104.085; además, aplicar las pruebas en fecha diferente a la establecida sería contrario al principio de prevalencia del intereses general sobre el particular, pues este responde a los principios de transparencia y moralidad que rigen la conducta de todos los servidores públicos reconocidos por la leyes superiores.

Llama la atención en cuanto a que no demuestran los accionantes la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de los accionados, de hecho no puede considerar que no haber participado de la prueba por los riesgos que representa el virus COVID 19, dado que es una realidad colectiva, pues se trata de una Pandemia que afecta a todos lo cual indica que es una carga general, que desde el punto normativo, las restricciones por su causa apuntan a la construcción de situaciones jurídicas en las que prima el autocuidado y por ello excluye como caso fortuito y fuerza mayor, que sería el fenómeno idóneo a aplicar en una situación similar en otro contexto, que no aplica al caso al ser un riesgo general, lo cual llama a la obligación individual su administración y mitigación. Ante lo cual, cualquier modificación por situaciones particulares iría en contra de la autonomía del proceso y la de la CNSC, y el derecho de igualdad de los demás participantes.

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*”, en el que además se tuvo en cuenta los principios rectores del sistema específico de carrera administrativa de la DIAN, como son el mérito, la igualdad, la libre concurrencia, publicidad, transparencia y confiabilidad, que de accederse a las pretensiones de los accionantes, entraría en directa vulneración de los derechos de los demás participantes.

Finalmente resumiendo su oposición, indica que acceder a las pretensiones de los actores, sería aceptar que los términos del concurso estarían al arbitrio de los concursantes, además de vulnerar los derechos fundamentales de los demás participantes, desconociendo además que al inscribirse se han aceptado las reglas establecidas para dicho proceso de selección, además de afectarse el erario público, pues el proceso implica un alto costo para el desarrollo de todas y cada una de sus etapas, principalmente las que demanda la aplicación de la prueba escrita. Además, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, en el presente caso no se cumple con los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela, menos aún se probó la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Considerando que la CNSC ha actuado conforme a derecho pide que se declare improcedente la acción de tutela invocada.

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, indicó 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.

Frente al caso particular del señor **Lenin Muñoz**, considera que la decisión de no asistir a la presentación de la prueba escrita, es responsabilidad exclusiva del aspirante, lo cual escapa a la órbita obligacional de las instituciones involucradas en el proceso, las cuales brindaron las medidas de bioseguridad para la presentación de las pruebas escritas.

En cuanto al caso de la señora **Adriana Calderón**, puntualiza que fue citada por la CNSC y ese ente delegado a través del sistema SIMO, para la presentación de la prueba escrita realizada el 5 de julio de 2021, fecha para la cual se desconocía del resultado positivo de la prueba COVID 19 que la accionante cita en su solicitud de amparo, ante lo cual era de su obligación cumplir con los catorce días de aislamiento obligatorio dispuesto por el Gobierno Nacional y la OMS.

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 Trabajo, manifiesta que sus funciones corresponden a las de formular, dirigir, coordinar y evaluar las políticas social de trabajo y empleo,

pensiones y otras prestaciones, y dirigir, orientar y coordinar el Sistema General de pensiones, entre otras, por lo tanto de acuerdo a las pretensiones de los actores lo solicitado no corresponde a su competencia, en tal virtud pide que se le desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva, además porque no es responsable de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por los accionante.

3.5 El Consejo de Estado, Sección 2ª, los días 5 y 12 de agosto 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 se encuentra pendiente de surtir la respectiva notificación.
- 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 providencias de 7 de julio de 2021, se inadmitió la demanda y se concede al demandante 10 días para subsanar el defecto advertido, so pena de rechazo y se denegó el trámite de urgencia de la medida cautelar solicitada y se ordena impartir a dicha petición el procedimiento ordinario consagrado en el artículo 233 del C.P.A.C.A. Se da traslado de la solicitud de medida cautelar a las entidades demandadas, el cual queda condicionado a que se admita la demanda. Providencias que fueron notificadas por Estado el día 10 de julio de 2021.
- 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.

CASO CONCRETO

En el presente asunto tenemos que los accionantes **Lennin Augusto Muñoz y Adriana María Calderón Montenegro**, invocan protección a sus derechos fundamentales -salud, trabajo, acceso a empleos públicos y debido proceso-, por cuanto las accionadas les convocaron 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, por tal motivo el primero se abstuvo de asistir a presentar la prueba aduciendo protección a su núcleo familiar y la segunda, en virtud a que presentaba síntomas, por lo que fue incapacitada desde el 24 de junio al 7 de julio de 2021.

Se advierte que frente al caso del señor **Muñoz**, este despacho se negó a acceder a sus pretensiones, por las razones expuestas en la sentencia No.068 del Julio de

2021, al coadyuvar la acción de tutela acumulada bajo radicado No.76834310300120210012500, en el siguiente sentido:

*“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 logró 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 sí 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...”*

En consecuencia, como quiera que la presente acción de tutela fue remitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Guadalupe de Buga, pues teniendo en cuenta su coadyuvancia en la tutela citada, consideró que se debía analizar si el actor estaba incurrido en la figura de temeridad, ante lo cual este despacho, analizando si se cumple con los presupuestos que la jurisprudencia ha advertido, se atreve a concluir que en el presente caso no se avizora el cumplimiento del cuarto elemento, esto es la actuación dolosa o de mala fe, pues la coadyuvancia fue dirigida directamente a este despacho por la oficina de apoyo judicial de Medellín, que al parecer también fue enviada a la Oficina de Reparto de esta localidad, y que pese a que los Juzgados Primero y Segundo Laboral del Circuito de Tuluá tenían conocimiento de que este despacho estaba conociendo de las tutelas presentadas contra la CNSC y Unión Temporal, decidieron darle un trámite diferente al incursionar en la polémica de impedimento, dando lugar a que se fueran al superior para dirimir el conflicto de competencia. Dada esta circunstancia, este despachador considera que no hay lugar a declarar la temeridad por parte del señor **Lenin Augusto Muñoz**, sin embargo, se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno, dado que las posiciones frente a sus pretensiones se sostienen en el sentido decidido, y no hay lugar a entrar a analizar su caso, toda vez que se advierte que él en uso de su libre albedrío y estando en plena capacidad, decidió no asistir al lugar donde se llevaría a cabo la prueba masiva, previamente programada y notificada a los participantes, incurriendo con ello en la causal expresa de exclusión prevista en la convocatoria al no asistir a la prueba. (Art. 7, num. 4° de la convocatoria). Por lo anterior el actor no podrá sacar provecho de su propia culpa.

Ahora bien, frente a la situación de la señora **Adriana María Calderón Montenegro**, al negarse los accionados a programar una nueva fecha para la presentación de la prueba escrita, se debe tener en cuenta en primer lugar, que los procesos de selección son actuaciones que obedecen a la necesidad que un ente tiene para proveer los cargos que se encuentran vacantes, ante lo cual la convocatoria para participar en dicho proceso, se constituye en la norma obligatoria, luego el incumplimiento de sus etapas y procedimientos, vulnera el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las mismas les sean debidamente notificadas.

Es así que la convocatoria es la **Ley del concurso** y se debe propender por su cumplimiento. Al respecto la Corte constitucional, ha expuesto:

“5.4. Frente al tema, la Sala Plena de la Corporación en sentencia SU-913 de 2009 determinó que: “(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas

obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la personas que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido...”

De lo anterior se puede concluir que el proceso de selección No.1461 de 2020 DIAN, se rige por 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 ese ente, que de acuerdo con lo establecido en su artículo 7º, quienes se inscribieron para hacer parte de este proceso, debieron conocer y aceptar en su totalidad las disposiciones o reglas establecidas, ante lo cual se advierte que para el caso de la señora **Adriana María**, quien pretende que por causa particular dichas reglas sean modificadas para su beneficio, resulta claro que contrario a lo que aquella alega, le asiste razón a los accionados, pues acceder a dicha pretensión resultaría un acto que desconoce la ley de concurso, que además vulneraría los derechos fundamentales de quienes sí se presentaron a la prueba eliminatoria, además que daría oportunidad para que quienes tomaron la decisión voluntaria o no, reclamen en el mismo sentido, lo cual iría en contra del **principio de seguridad jurídica**, haciendo interminable el proceso de selección, luego, acceder a lo pedido y prolongar de manera indeterminada el agotamiento de estas etapas, dejaría un sin sabor en quienes sí presentaron la prueba y están en la espera de continuar con el agotamiento de las etapas subsiguientes, que les permitirán acceder a los cargos para los cuales concursaron.

Se advierte que 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, al igual que 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, se advierte que los administradores del concurso de la DIAN, brindaron condiciones para que se desarrollara la presentación de las pruebas escritas con observancia de las medidas de bioseguridad adoptadas por el Gobierno Nacional, conforme a las sugerencias de la OMS, y ello representó la garantía a los concursantes del derecho fundamental al acceso al concurso para ocupar cargos públicos.

A lo anterior, se debe agregar que no obstante la actora resultó positiva para COVID 19, es una circunstancia ajena a las condiciones del concurso, y por ende no es admisible que aquella pretenda que se endilgue a los accionados responsabilidad sobre este suceso y decir encima que se vulneran sus derechos fundamentales, pues de un lado era su deber incrementar su cuidado personal y de otro lado, tal situación no justifica, en criterio de este juzgado, dar un trato diferente a la accionante en perjuicio de una gran mayoría de participantes, lo que sería contrario al principio de prevalencia del interés general frente al interés particular, situación que modificaría las reglas del concurso, pues reprogramar una fecha de presentación de pruebas escritas estaría en detrimento del curso natural del proceso de selección, lo cual no solo implicaría sobrecostos en dinero sino en tiempo, situaciones que están previamente calculadas.

Ha de tenerse en cuenta que el proceso de selección para proveer cargos públicos se convoca mediante un acto administrativo, éste en su esencia está llamado a establecer reglas que permitan su desarrollo se lleve a cabo con observancia de los principios de transparencia, diligencia, eficiencia y celeridad, significa este último que el concurso está llamado a concluirse dentro de un término razonable y que no se dilate de manera indefinida, a fin de que los ciudadanos no pierdan la confianza en las instituciones.

Y es que pese a que debe presumirse la buena fe, lo cierto es que nada garantiza que a favor de la accionante se filtren las preguntas que ya se hicieron en el examen del 5 de julio de 2021 -al que asistieron masivamente los demás concursantes-, lo cual la pone en una posición ventajosa frente al resto de participantes, además porque contaría con mayor tiempo para prepararse, situación que mientras favorece a la Sra. **Calderón Montenegro**, al mismo tiempo va en perjuicio de los otros concursantes.

De otra parte, una eventual decisión favorable implica unos temas presupuestales muy considerables, por cuanto ello significa diseñar una prueba diferente y únicamente para la accionante, porque no sería viable que le hagan la misma, un cuadernillo específico, su transporte en carro de valores -por la seguridad que demanda en contenido de la prueba-, personal que se encargue de la supervisión, etc, temas que escapan a la competencia del juez de tutela teniendo en cuenta que no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en tanto este no es el único concurso que tiene adelanta o adelantará el Estado, existiendo otras

posibilidades para la accionante, a lo que se suma que el hecho de presentar la prueba no significa de suyo que aprueba la misma.

Finalmente, 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 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.

En consecuencia, a lo expuesto anteladamente se negará el derecho invocado por los accionantes, de acuerdo con las consideraciones expuestas.

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: **Lennin Augusto Muñoz Jurado C.C.#71.213.640** y **Adriana María Calderón Montenegro C.C.#29.877.617** de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: ORDENAR 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.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Angelo Alberto Zapata Gallego
Juez
Civil 001
Juzgado De Circuito
Valle Del Cauca - Tulua

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:

abfe334ab20b07cd875d70718861a626e4f1f84a062aa07a497a2973789b2ad1

Documento generado en 18/08/2021 07:42:39 PM

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