



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERIA

Montería, ocho (08) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	23001-31-03-001-2021-00039-00
Acción:	Tutela
Accionante:	José Luis Álvarez Mause y otros
Accionado:	Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC Y Fundación Universitaria Área Andina.
Asunto:	Fallo

I. OBJETO

Se procede a decidir la acción de tutela presentada por José Luis Mause y otros contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria Área Andina, con el fin que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, dignidad humana, trabajo y a la salud.

II. ANTECEDENTES

2.1. Hechos

El despacho los sintetiza así:

Los actores actualmente participan de la convocatoria para proveer empleos Nos. 1094 de 2019 y 1106 de 2019, administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria Área Andina.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, señaló el día 28 de febrero de la presente anualidad, como fecha para realización de la prueba escrita, por lo que, los actores conformaron un grupo de estudio, sin embargo, el 20 de febrero dejaron de reunirse, por cuanto, varios de las personas que conforman el grupo mostraron signos de Covid – 19, entre ellos Jose Luis Álvarez Mause quien le fue practicada la prueba, arrojando resultado positivo. Así mismo, otros de los actores que fueron citados para la prueba escrita se encuentran en proceso ante su IPS para realizarse la prueba de Covid-19, cuyo resultado se entregarían el mismo día de presentación de la prueba escrita convocada por las accionadas.

Con base en lo anterior, sostienen los actores que conforme las orientaciones del Ministerio de Salud, quien tenga sospechas de haberse contagiado con la enfermedad, debe someterse a un aislamiento inteligente de 14 días, por lo que, no podría acudir a la realización del examen programado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por representar un riesgo de contagiar.

Señalan que el 23 de febrero del año corriente, el señor Bibaldo Arrieta Garay fue atendido en la Clínica Central, ordenándole 10 días de aislamiento y que en siete días serían entregados los resultados de la prueba para Covid-19, por otra parte, los demás compañeros han guardado silencio sobre los signos de la enfermedad, con el fin de asistir a realizar la prueba escrita

2.2. Pretensiones

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad, no discriminación y el de acceder al desempeño de funciones a cargos públicos. En consecuencia, solicita: Se ordene a las accionadas aplazar la prueba escrita a él y las de los demás participantes dentro del proceso de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2016 –



Convocatoria Territorial 2019, hasta tanto, se supere la emergencia sanitaria y pueda ser vacunado.

2.3. Fundamentos de Derecho

Invoca como fundamentos en derecho: los artículos 86, 11, 13 y 40 de la Constitución Política de 1991; el Decreto 2595 de 1991 y; varias disposiciones de la Ley 909 de 2004.

III. TRÁMITE PROCESAL

3.1. Admisión

La demanda fue admitida el día veintiséis (26) de enero del presente año, ordenándose requerir a las accionadas para que en el término de tres (3) días, ejercieran el derecho a la defensa e informaran sobre los hechos planteados en el libelo introductor de la tutela.

3.2. Respuesta de los accionados¹.

La Fundación Área Andina al rendir el informe, frente a los hechos señaló que, respecto a los actores Luis Álvarez y Bibaldo Arrieta Garay, desconocía que, para la fecha de citación de las pruebas, debían cumplir aislamiento obligatorio ordenado, el primero por presentar prueba positiva de Covid -19 y el segundo, por orden de una entidad de salud, lo que resulta que era responsabilidad exclusiva de los accionantes.

Referente a la aplicación de las pruebas escritas realizadas el domingo 28 de febrero de 2021, para todos los aspirantes admitidos a las convocatorias 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – territorial 2019, su ejecución cumplió con los protocolos de bioseguridad, adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución No. 666 de 2020.

En ese orden, sostiene la accionada, que las convocatorias públicas de enmarcan dentro del principio de igualdad que exige la aplicación del Acuerdo Rector para la totalidad de los aspirantes, sin hacer distinción de las circunstancias subjetivas que presentan cada uno de ellos, por lo que, debe primar el interés general sobre el particular asegurando la imparcialidad en todo el proceso de selección.

Adicionalmente, indicó que era imposible aplicar una prueba escrita atendiendo situaciones particulares de cada uno de los aspirantes. En vista que, implicaría un detrimento patrimonial, por el despliegue logístico y organizacional adicional.

También señala que los procesos de selección, se reactivaron con lo establecido en el Decreto 1754 de 2020, sin violación alguna de los derechos fundamentales.

Por otra parte, la accionada solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, pues la parte accionante cuenta con medios de defensa judicial. Al respecto, indica que la Corte Constitucional frente a la acción de tutela en el marco del concurso de mérito, ha fijado reglas sobre su procedencia: Cuando los aspirantes ven obstaculizadas sus posibilidades de acceder al cargo, por cuestiones ajenas a la esencia del concurso y cuando el aspirante ha ocupado el primer lugar de la lista de elegibles y no fue nombrado en el cargo.

Aduce la accionada que no se vulneró el derecho al trabajo, ni el principio de confianza legítima, en tanto, se ha respetado el acuerdo rector para cada una de las etapas del concurso de mérito, así como, las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 491 de 2020 y 1754 de 2020, acatando los protocolos de bioseguridad.

¹ Las accionadas rindieron el informe respectivo mediante memoriales enviados a través del correo institucional de fechas 04 y cinco de marzo del año corriente.

Tampoco existe prueba, que, en atención al principio del interés general, señala que la realización de las pruebas escritas del pasado 28 de febrero de, no fue una actuación que vulnere el derecho al trabajo pues, los actores ostentan una mera expectativa de ocupar un cargo.

Por todo lo anterior, solicita la accionada se declare la carencia actual de objeto, se denieguen las pretensiones; y/o se declare su improcedencia.

La Comisión Nacional del Servicio Civil al rendir el informe, señaló que la acción de tutela es improcedente, en vista que, la inconformidad del actor es frente a la aplicación de pruebas escritas en los procesos de selección en los que participa, fijación de fecha que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, por lo que, cuenta, con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el acto administrativo, no siendo la tutela la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos. En ese mismo sentido, alega que no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que además no existió perjuicio irremediable en relación en controvertir la aplicación de las pruebas escritas, prevista para el ejercicio del concurso de méritos.

Frente al caso concreto, sostuvo que, los actores se encuentran inscritos con el estatus de admitidos.

Frente a la prueba escrita, señalaron que, mediante Decreto 491 de 2020 se aplicaron las etapas de reclutamiento o aplicación de pruebas escritas. No obstante, mediante Decreto 1754 de 2020 que reglamento el decreto anterior, dispuso la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, garantizando el protocolo de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución NO. 666 de 2020.

En cumplimiento de lo anterior, manifiesta la accionada que se llevaron a cabo el 28 de febrero del presente año, dividiendo la jornada en dos sesiones. Adicionalmente, en cada sitio programado se llegó a una ocupación máxima de 35% de la capacidad de eso, así como la ventilación, medidas de desinfección establecido por el protocolo del Ministerio de Salud.

Frente a lo manifestado en los hechos de la tutela, indico la accionada, que para la fecha de realización de la prueba escrita el 28 de febrero del presente año, desconocía de la detección del virus Covid -19 del señor Luis Álvarez, por lo que, era responsabilidad exclusiva de éste cumplir con el aislamiento obligatorio de 10 a 14 días. Igual situación ocurre con el actor Bibaldo Arrieta Garay.

Por otra parte, hace alusión a que las convocatorias públicas se enmarcan dentro del principio de igualdad, por lo que, sin distinción de circunstancias subjetivas, debe ponderar el interés general sobre el particular, para asegurar la imparcialidad.

También aduce que, dar cualquier trato diferencial respecto de la aplicación de la prueba escrita generaría costos no previsto al patrimonio público.

Por lo anterior, solicita a accionada declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que no existe vulneración de los derechos fundamentales del actor frente a la comisión Nacional de Servicio Civil.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Este Despacho cuenta con competencia para resolver la presente acción de tutela, conforme lo disponen los artículos 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

4.2. Legitimación en la causa por pasiva y activa

Frente a la legitimación en la causa por pasiva, se tiene que, la acción constitucional fue presentada por los señores Jose Luis Álvarez Mausá y otros, quienes, actuando en su propio nombre, consideran vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, dignidad humana, trabajo y salud; por parte, de las accionadas. Por lo tanto, cuenta con el interés requerido para actuar en el asunto.

Por otra parte, encuentra el Despacho que, las accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria Área Andina, cuentan con legitimación en la causa por pasiva², por tratarse de autoridades a las que se le atribuye la afectación de los derechos fundamentales alegados. Por lo tanto, sobre ellas pueden recaer eventuales órdenes judiciales referente a la protección de los derechos que se discuten cuando los mismos hayan sido vulnerados o estén siendo amenazados.

4.3. El problema jurídico

El Despacho entrará a determinar si la presente resulta procedente.

En caso afirmativo, establecerá si en el presente asunto, se configuró la carencia actual de objeto por daño consumado.

Finalmente, determinará si las accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria Área Andina, vulneraron a los accionantes sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, dignidad humana, trabajo y salud, al practicar la prueba escrita para el día 28 de febrero de 2021, dentro del proceso de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2016 – Convocatoria Territorial 2019, en la que participan los accionantes.

4.4. Fundamentos de la Decisión.

4.4.1. De la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política, desarrollado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, establece que toda persona puede interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y que es procedente cuando el afectado no dispone de otro medio judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Entonces, las características principales de la acción de tutela son las siguientes:

- Subsidiaria y residual: Porque procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial.
- Inmediata: Porque su propósito es garantizar sin dilaciones la protección solicitada.
- Sencilla y formal: Su presentación y trámite no debe ofrecer dificultades para quien acude a ella.
- Eficaz: Porque exige del operador judicial un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo solicitado.
- Preferente: Porque el juez constitucional debe resolverla con prelación a otros asuntos y,
- Sumaria: Porque es breve en sus formas y procedimiento.

Frente al carácter subsidiario y residual, se resalta que la tutela solo resulta viable al no existir otro mecanismo ordinario de defensa con que el accionante pueda conseguir la

² Artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

protección de los derechos fundamentales o cuando se pretenda evitar la causación de un perjuicio irremediable.

4.4.2. Procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos.

Como se indicó en el referente conceptual sobre la acción de tutela, una de sus particularidades más representativas es su carácter residual y subsidiario. Lo que quiere decir que ésta acción no procede como mecanismo alternativo de defensa judicial, así como tampoco como un elemento supletorio al cual se puede recurrir cuando no se han ejercido los medios de defensa ordinarios en forma oportuna, o cuando estos se utilizaron extemporáneamente, con el fin de conseguir una decisión más celera sin agotar previamente las instancias ordinarias en la jurisdicción que corresponda³.

Por lo tanto, cuando se pretenda proteger derechos fundamentales que resulten afectados con ocasión a la expedición de actos administrativos, resulta improcedente la tutela, ya que para controvertir su legalidad el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso administrativas, a través de las cuales puede solicitar desde la demanda medidas cautelares para suspensión del acto⁴.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, que la Corte Constitucional⁵, ha trazado eventos en los que excepcionalmente pese al carácter subsidiario de la tutela, es procedente, aunque existan mecanismos ordinarios al alcance del interesado frente a actos administrativos que regulan o ejecutan procesos de concurso de méritos: i) Cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual, debe ser inminente, necesitar de medidas de urgencia, grave e impostergable; y ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para proteger el derecho fundamental invocado, y que al no ser garantizado se traduce en un perjuicio para el actor. .

En esa misma línea, ha señalado la alta Corporación:

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.⁶

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.

En el asunto que ocupa la atención del Despacho, la acción de tutela es procedente, teniendo en cuenta que, la pretensión de la parte actora era la suspensión y/o aplazamiento de la aplicación de la prueba escrita convocada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, fijada para el 28 de febrero dentro del proceso de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1136 a 1332 de 2019 – Convocatoria Territorial 2019. Por lo tanto, atendiendo que la tutela se presentó el 26 de febrero del año corriente, es decir, a dos días de la aplicación de la referida prueba; la parte actora, la presentó como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Aunado a ello, porque, aunque la parte actora contaba con medios ordinarios de defensa de los derechos fundamentales invocados; tales medios por las particularidades de la situación fáctica planteaban, no se tornarían eficaces para proteger el derecho invocado.

³ Sentencia T- 279 de 1997.

⁴ Ver entre otras sentencias de la Corte Constitucional: T-368 de 2008; T-244 de 2010 y T-800^a de 2011.

⁵ Sentencia T-441 de 2017.

⁶ Ibídem.

4.4.3. De la carencia de objeto por daño consumado

La pretensión principal de los actores, es el aplazamiento de la realización de la prueba escrita programada para el día 28 de febrero de 2021, hasta cuando se recuperen los accionantes afectados con el Covid – 19, con el fin de participar en igualdad de condiciones en el concurso de méritos, teniendo en cuenta, que el Gobierno inicio las jornadas de vacunación.

Atendiendo la situación fáctica planteada por la parte actora y lo manifestado por las accionadas en el curso del trámite, se procede a revisar la posible configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por daño consumado.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-038 de 2019⁷, ha señalado frente a esta figura lo siguiente:

“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 peligro⁸. 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 vulneración⁹ pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.”

Respecto a la obligación del juez constitucional de estudiar las pretensiones invocadas en la acción de tutela, cuando se produce la carencia actual de objeto, indicó la Alta Corporación en la providencia en cita, que:

“(i) si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela, en los casos en que la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción (en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional), o cuando -bajo ciertas circunstancias- se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener el asunto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991¹⁰), o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; y (ii) no es perentorio en los casos de hecho superado o acaecimiento de una situación sobreviniente, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna), “para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991^{11”12}.

Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta, que, a la fecha de emisión de esta providencia, ya se realizó por parte de las accionadas la prueba escrita dentro del proceso de selección en el que participan los actores, se consumó el daño que pretendían evitar con la interposición de la presente acción, fundada en la vulneración de los derechos invocados. No obstante, conforme se extrae de la jurisprudencia referida, tal situación, no sustrae al Despacho de analizar si se presentó no la vulneración de los derechos alegados.

⁷⁷ M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

⁹ 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.”

¹⁰ “El Decreto 2591 de 1991, en el artículo 25, regula la hipótesis excepcional de procedencia de la indemnización de perjuicios en el trámite de la acción de la tutela”.

¹¹ “El artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: ARTÍCULO 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado (...) en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo son perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”

¹² Corte Constitucional, sentencia T-205A de 2018 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

4.4.4. Los Derechos fundamentales invocados.

- **Derecho a la Salud como derecho autónomo.**

La Corte Constitucional frente a este derecho, ha sostenido lo siguiente:

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la “conexidad” como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

“Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”¹³.

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”¹⁴.

- **Derecho a la vida.**

Al respecto la Corte Constitucional, señala sobre este derecho lo que sigue:

“(…)

El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia. (...)”

- **Derecho de igualdad.**

La Corte Constitucional¹⁵ ha determinado que la igualdad es un concepto que tiene varias dimensiones, pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. Aunado, a que puede entenderse a partir de sus dimensiones: Formal, material y la prohibitiva. Esta última implica que el Estado y los particulares no pueden aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de Género, religión y opinión política.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

¹⁵ Sentencia T- 030 de 2017.

- **Derecho al trabajo.**

La Corte Constitucional¹⁶ ha precisado su interpretación y alcance respecto de su protección:

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder.

- ✓ **Dignidad Humana**

La Corte Constitucional¹⁷ ha sostenido que la Dignidad Humana es un derecho fundamental autónomo, equivalente a: El merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal y; la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por lo que, su eficacia directa y reconocimiento compromete el fundamento político del Estado.

4.5. El Caso Concreto

Descendiendo al caso que nos ocupa, se encuentra acreditado lo siguiente:

Que los accionantes Whashinton Cogollo Peña, Olimpo Anaya Caraballo, Jose Luis Álvarez Mause, Diego Luis Llorente Martinez, Cesar Augusto Doria Guerra, Bibaldo José Arrieta Garay y Anuar Sadat Solano Lopez, se encuentran participando de la convocatoria del proceso de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1136 a 1332 de 2019 – Convocatoria Territorial 2019, actualmente con el estatus de Admitido.

El actor Jose Luis Álvarez Mause el 24 de febrero de 2021, fue diagnosticado con Covid-19¹⁸, por lo que, como plan de tratamiento se le ordenaron medicamentos y aislamiento, además fue incapacitado por 10 días, hasta el 03 de marzo de 2021.

El accionante Bibaldo Jose Arrieta Garay el día 23 de febrero de 2021, fue diagnosticado por infección por SARS CVO2 e infección respiratoria aguda inferior. Por lo que se ordenó como plan de tratamiento entre otros: Realizarse prueba de hisopado Nasofaríngeo para SARS COV 2 y aislarse preventivamente por 10 días.¹⁹

La Comisión Nacional del Servicio Civil, el 28 de diciembre de 2020, a través de su página web²⁰, informó a los participantes de los procesos de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1136 a 1332 de 2019 – Convocatoria Territorial 2019, que las aplicaciones de pruebas escritas se realizarán el 28 de febrero de 2021. En cumplimiento a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1754 de 22 de diciembre de 2020, mediante el cual, se reactivó la aplicación de pruebas en los procesos de selección.

¹⁶ Sentencia T-611 de 2001.

¹⁷ Sentencia T-291 de 2016. M.P. Dr. Alberto Ríos Roja,

¹⁸ Conforme la historia clínica aportada y el examen de laboratorio clínico.

¹⁹ Conforme se extrae de la historia clínica aportada con la demanda.

²⁰ <https://www.cns.gov.co/index.php/990-a-1131-1135-1136-de-2019-convocatoria-territorial-2019>

Los actores Jose Luis Álvarez Mause y Bibaldo Arrieta Garay fueron citados para realizar la prueba escrita realizada el día 28 de febrero de 2021, dentro de la anterior convocatoria pública.

Conforme a lo anterior, previo a referirse al fondo del asunto, encuentra el Despacho que, en el presente caso se configuró la carencia de objeto por daño consumado, toda vez, que los actores con la interposición de la presente acción pretendían se suspendiera y/o aplazará la aplicación de las pruebas escritas fijadas para el 28 de febrero de 2021, dentro de los procesos de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136 a 1332 de 2019, la cual, fue practicada incluso antes de que se admitiera la presente tutela, el día 01 de marzo del año corriente. No obstante, aunque se declarará la carencia actual de objeto, conforme los fundamentos de la decisión, el despacho pasará a determinar si efectivamente ocurrió la vulneración alegada.

Pues bien, el Despacho observa que, respecto de los actores Washington Cogollo Peña, Olimpo Anaya Caraballo, Diego Luis Llorente Martinez, Cesar Augusto Doria Guerra y Anuar Sadat Solano Lopez, no obra prueba de la vulneración de los derechos fundamentales por parte de las accionadas o la inminencia de ocurrencia de un perjuicio irremediable para alguno de ellos, al asistir a la práctica de las pruebas escritas el día 28 de febrero de la presente anualidad. Lo anterior, porque no está acreditado ni aun sumariamente su estado de salud, es decir, si fueron diagnosticados con Covid -19; si les fue ordenado aislamiento preventivo o; presentaban algún tipo de comorbilidad, que los situó en algún grupo de riesgo frente a la enfermedad causada por el Covid – 19.

En ese orden, se tiene que, las accionadas al citar para la aplicación de la prueba escrita el 28 de febrero, no vulneraron derechos fundamentales de las anteriores personas, pues, la prueba referida se aplicó dando cumplimiento al acuerdo marco del concurso que contiene esa atapa, lo que obligaba a las accionadas y a los participantes del proceso a cumplir con las obligaciones legales y constitucionales ahí señaladas. Así mismo, porque las accionadas como explicaron en el informe presentado al interior del presente trámite; tenían establecido protocolos de bioseguridad para evitar el contagio del Covid – 19 respecto a los participantes, que incluían: Lavado de manos, distanciamiento social, uso de tapabocas, desinfección en áreas del sitio de aplicación de pruebas, control de temperatura, entre otras.

También, informaron las accionadas que establecieron un catálogo de medidas especiales para personas que presentarán algún tipo de comorbilidad y para personas mayores de 60 años, contenidas en el protocolo adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución No. 666 de 2020. Que entre otras medidas prevé las siguientes:

1. Mantener la distancia siempre mayor a dos metros.
2. Utilizar tapabocas desde el ingreso a la aplicación de las pruebas y durante todo el tiempo que permanezca en este.
3. Ventilación en el punto de aplicación
4. Desinfección en el punto de aplicación antes de la prueba de pisos, paredes, puertas y ventanas e incrementar estas actividades en las superficies como barandas, pasamanos, picaportes, interruptores de luz, puertas, gavetas, topes de puertas, muebles.
5. Garantía de protocolos de bioseguridad en la manipulación del kit de aplicación exclusivo del aspirante en toda la cadena de custodia del mismo.

Ahora bien, frente a los actores Jose Álvarez Mause y Bibaldo Arrieta Garay, aunque está probado que días anteriores a la aplicación de la prueba escrita de 28 de febrero, fueron diagnosticados con covid – 19 y, en consecuencia, se les ordenó un plan de manejo, entre otros; aislarse preventivamente para evitar la propagación de contagio. A juicio de este Despacho, no obra prueba de que las accionadas hayan desplegado conductas que por acción u omisión hayan vulnerado alguno de los derechos fundamentales alegados o causado un perjuicio irremediable. Y es evidente que se trata de un caso fortuito no atribuible a la encartada.

En primer lugar, porque no obra prueba que las accionadas tuvieran conocimiento del estado de salud de los señores Jose Álvarez Mause y Bibaldo Arrieta Garay a la fecha de presentación del examen, con el fin de que estas respondieran al pedimento de aplazamiento o suspensión de la prueba, por razón de la enfermedad padecida y las consecuencias del plan de manejo ordenado.

En segundo lugar, el Despacho, aunque admite que por razón de la enfermedad probablemente los señores Álvarez Mause y Arrieta Garay no asistieron a la aplicación de la prueba escrita el 28 de febrero del presente año; no podría afirmarse que por tal circunstancia, las accionadas hayan vulnerado los derechos fundamentales alegados a la salud, vida o dignidad humana, pues como se indicó antes, las accionadas el día de aplicación de la prueba ejecutaron todas las medidas preventivas de bioseguridad para que se desarrollará la actividad, conforme la normatividad que el gobierno estableció, en especial lo dispuesto en el Decreto 1754 de 2020 y la Resolución No. 666 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud. Por lo tanto, un evento como el de la enfermedad de alguno de los participantes que impiden la participación física de una de las etapas del concurso, en razón del aislamiento preventivo ordenado a éstos actores, escapa de la órbita obligacional de las accionadas. En ese mismo sentido, no podría extraerse que, con la imposibilidad de no realizar la prueba, a los actores se le haya vulnerado su derecho al trabajo, por cuanto, la participación en este tipo de procesos de selección, no garantiza la obtención del empleo, es decir, el participante cuenta con una mera expectativa.

Finalmente, frente a la presunta vulneración del derecho a la igualdad de los actores, debe tenerse en cuenta, como antes se anotó, que el acto administrativo que contiene la convocatoria; es la norma que regula el concurso público y el derecho a concursar en igualdad de condiciones, obligando tanto a la administración como a los participantes, es decir, es ley para las partes interesadas en el proceso de selección. Lo anterior indica que, el no respetarse el acuerdo de la convocatoria, contrario a lo expuesto por la parte actora, vulneraría no su derecho a la igualdad, sino el de los demás participantes que si presentaron la prueba el 28 de febrero de 2021, a concursar en igualdad de condiciones.

Lo que precede, muestra que en el asunto estudiado no se vulneró derecho alguno de los actores, en vista que, la aplicación de las pruebas tiene su fundamento en el acuerdo marco de convocatoria en el proceso de selección de empleos en que el que participa el actor, y aunque dichos procesos se suspendieron en ocasión a la expedición del Decreto Legislativo 491 de 2020 por la pandemia del Covid - 19, los mismos, fueron reanudados posteriormente a través del Decreto Legislativo 1754 de 2020, que dispuso la reactivación de los procesos de selección generales, específicos y especiales; aunado a ello, porque la realización de las pruebas escritas de los procesos de selección – Convocatoria territorial 2019, contaron con la aplicación de protocolos de bioseguridad estrictos, en especial el contenido en la Resolución No. 666 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Por lo que, la situación de enfermedad de alguno de los actores, no puede endilgarse como una conducta de la accionadas que vulnere algún derecho fundamental, además porque en el presente caso, las accionadas no tenían conocimiento del estado de salud de los actores.

Por lo anotado, el Juzgado negará la protección de los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto por daño consumado en el presente asunto, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar que no existió vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante en la presente acción de tutela, por parte de la Comisión Nacional

del Servicio Civil y la Fundación Universitaria Área Andina, conforme lo considerado en esta providencia

TERCERO: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Fundación Universitaria Área Andina procedan a publicar en sus páginas web el presente fallo.

CUARTO: Comuníquese esta decisión a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si el presente proveído no fuere impugnado, remítase oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE OW PADILLA

Juez

Firmado Por:

LUIS ENRIQUE OW PADILLA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA

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:

62580bb3799e3b11904be98c9119b8a924eafa6ce87e77c4d290f0c8c7942931

Documento generado en 09/03/2021 09:36:52 AM

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