



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Código 190013103001

SENTENCIA N° 013

Dieciséis (16) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante: **EMIR RODRÍGUEZ ZÚÑIGA**

Accionados: **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y DEPARTAMENTO DEL CAUCA**

Vinculados: **PERSONAS INSCRITAS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN N° 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 DE LA CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019**

Rad.: **2021-00019-00**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán a resolver la acción de tutela presentada por la señora Emir Rodríguez Zúñiga contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), la Fundación Universitaria del Área Andina (en adelante FUA), y el Departamento del Cauca, requiriendo el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad personal y al trabajo, presuntamente vulnerados por dichas entidades.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El accionante interpuso acción de tutela en contra de la CNSC, la FUA y el Departamento del Cauca, pretendiendo que en amparo de sus deprecados derechos fundamentales, se les ordenara fijar nueva fecha para la presentación de la prueba presencial escrita dentro de los referidos procesos de selección de la Convocatoria Territorial 2019, a realizarse el veintiocho de febrero de 2021.

1.2. Fundamentos Fácticos y Probatorios

La accionante, luego de hacer una breve referencia al manejo que desde la OMS y las autoridades nacionales, departamentales y locales se le ha dado a la pandemia generada por el nuevo coronavirus Covid – 19, citando algunas estadísticas relacionadas con los niveles de contagio y ocupación de las UCI, en especial en Popayán, señaló como hechos relevantes para el caso en cuestión los siguientes:

- ✓ Mediante Acuerdo N° CNSC - 20191000000626 del cuatro de marzo de 2019 (sic), la CNSC dio inicio a la Convocatoria Territorial Cauca 2019, para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de las entidades objeto de la convocatoria.
- ✓ En total se ofertaron 699 empleos, y se inscribieron más de 5000 participantes.
- ✓ La CNSC fijó como fecha para la presentación de la prueba escrita presencial el día veintiocho de febrero del presente año.
- ✓ Tanto la entidad responsable como el Departamento del Cauca no tienen las condiciones de bioseguridad para evitar los contagios por Covid – 19 durante la realización de la citada prueba.
- ✓ Actualmente, la accionante se desempeña como Técnica Administrativa código 367 grado 06, con más de 15 años de experiencia en el cargo.
- ✓ Es madre cabeza de familia, pues tiene a su cargo a sus 2 menores hijas y a su madre, quien tiene 72 años y presenta problemas de salud.

Con el escrito de tutela allego copia de los siguientes documentos:

- ✓ Respuesta brindada por la CNSC a la señora Carmen Rocío Betancourt Hoyos.
- ✓ Decretos de nombramiento y actas de posesión en los cargos ocupados por la accionante en la administración departamental.
- ✓ Historia clínica de la madre de la actora.
- ✓ Documentos de identidad de la accionante, de su progenitora y de su menor hija.

2. Trámite.

La demanda fue admitida mediante Auto Interlocutorio N° 082 del diez de febrero de 2021, en el que se ordenó notificar a los representantes legales de las

accionadas CNSC, FUAAs y del Departamento del Cauca, así como a las personas inscritas en los procesos de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de la Convocatoria Territorial 2019, a quienes se vinculó al trámite tutelar. Esta providencia fue debidamente notificada.

3. Contestación.

3.1. Comisión Nacional del Servicio Civil.

El Asesor Jurídico de esta entidad manifestó que la vía constitucional utilizada por la accionante no es la procedente para cuestionar la legalidad de los acuerdos reglamentarios del concurso, más cuando no existe un perjuicio irremediable que se le pudiera causar y dispone de los mecanismos ordinarios de defensa para atacar los actos administrativos.

Frente al caso concreto, luego de hacer una breve referencia al proceso de selección adelantado dentro del aludido concurso de méritos, aclaró que el día treinta y uno de agosto de 2020, fueron publicados los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos, indicando que la accionante se encuentra dentro de las personas que fueron admitidas.

Adicionalmente, aclaró que en cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1754 de diciembre veintidós de 2020, informó a la ciudadanía la reactivación de la etapa de pruebas para este proceso de selección, fijando como fecha para la realización de las mismas el próximo veintiocho de febrero.

Informó que en una pasada oportunidad ya habían sido aplazados los procesos de selección que se estaban adelantando para proveer empleos de carrera, por lo que el Ministerio de Justicia y de Derecho, mediante Decreto 1754 del veintidós de diciembre de 2020, que reglamentó el Decreto legislativo 491 de ese mismo año, dio vía libre para que la CNSC adelantara los procesos de reclutamiento y aplicación de pruebas, siempre y cuando se garantice el cumplimiento del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución 666 de 2020 y demás normas que lo modifiquen o adicionen, lo cual incluye: lavado de manos, distanciamiento social, uso de tapabocas, desinfección del área del sitio de aplicación de la prueba, control de temperatura y movilidad de los participantes. Igualmente, se garantizará lo pertinente frente a las personas que presenten comorbilidades.

Resaltó que la ocupación del sitio de aplicación de la prueba escrita no superará el 35% de su capacidad, es decir, aproximadamente entre 15 y 18 participantes por salón, haciendo énfasis en la necesidad de mantener puertas y ventanas abiertas para facilitar el flujo de aire.

Destacó la evolución favorable de los niveles de contagio a nivel nacional, esperando que para la fecha de la prueba estos hayan disminuido aún más, por lo que las alegaciones presentadas por la accionante no tienen bases ciertas.

3.2. Departamento del Cauca.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ente Departamental alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa, por lo que solicitó que la tutela fuera declarada improcedente frente a la misma.

3.3. Fundación Universitaria del Área Andina.

El Coordinador Jurídico de Proyectos de la accionada institución universitaria manifestó que ésta únicamente es competente para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de verificación de requisitos mínimos, pruebas escritas y valoración de antecedentes, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma.

Aclaró que la actora se encuentra admitida dentro del proceso de selección adelantado con miras a proveer vacantes definitivas de la Gobernación del Cauca.

Informó que el día veintiocho de diciembre de 2020, se publicó en la página web de la CNSC el aviso referente a la fijación de la fecha para la realización de la prueba escrita, las cuales se llevarán a cabo el veintiocho de febrero del presente año, con el cumplimiento estricto del protocolo de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud.

Argumentó que no existe la alegada vulneración, toda vez que con la citación a pruebas se está acatando las obligaciones legales que recaen sobre la CNSC.

Por lo anterior, recordando el carácter subsidiario de la tutela y la órbita del juez constitucional, solicitó que se denegaran las pretensiones de la actora, se declarase la carencia actual del objeto o la improcedencia de la solicitud de amparo.

3.4. No hubo pronunciamiento por parte de las personas inscritas en la convocatoria en cuestión, pese a que fueron debidamente notificadas.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 1 Numeral 1º Inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en PRIMERA INSTANCIA.

2. El Problema Jurídico.

En el *sub judice*, el Despacho debe establecer la procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas por la administración dentro de un concurso de méritos, en especial, lo referente a la fijación de la fecha para la realización de la prueba presencial escrita; de serlo, si las entidades accionadas, con sus actuaciones, vulneran los deprecados derechos fundamentales de la accionante.

3. Tesis del Despacho.

En el caso bajo estudio, el Despacho sostendrá la tesis de la improcedencia de la tutela, toda vez que no se evidencia que con las actuaciones de las accionadas entidades se estén vulnerando los deprecados derechos fundamentales de la accionante de manera clara y cierta, más cuando de parte de la CNSC y FUAA existe un compromiso de ajustarse al protocolo de bioseguridad establecido por el gobierno nacional. Igualmente, tampoco se encuentran cumplidos los requisitos de procedencia excepcional de la solicitud de amparo contra actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos.

3.1. Sustento Jurisprudencial.

3.1.1 «ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales:

"El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.»¹ (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto).

"3.1.2 *«En este orden de ideas, partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del mencionado Decreto, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales. En otras palabras, no es procedente la acción de tutela cuando se acude a ella bajo una mera suposición, conjetura, o hipotética trasgresión a los derechos fundamentales. Al respecto, en sentencia T-066 de 2002, esta Corporación manifestó:*

"(...) Con todo, ello no significa que los ciudadanos puedan desconocer los procedimientos establecidos por la ley en los diversos ordenamientos jurídicos, que para el caso que nos ocupa es la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, acudir a la acción de tutela bajo la suposición o conjetura de que se vulnerarán derechos fundamentales por actos negativos de la administración, sin darle a ésta siquiera la oportunidad de pronunciarse en ese o en otro sentido. No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo." (Subrayas fuera del original)

¹ Sentencia T-130 de 2014

En suma, **para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan y por ende no se encuentren en el campo de las meras especulaciones o hipótesis.**² (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto).

"3.1.3. « 3.3. Medidas cautelares:

"41. Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del "objeto del proceso y la efectividad de la sentencia".

"42. Teniendo en cuenta que "la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional", **los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo:** (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, **(ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida** o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18-002 . Incluso, **(iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial.**

"43. Tales medidas eran idóneas y eficaces, conforme a las circunstancias del asunto sub examine, sobre todo porque entre la fecha de publicación de la invitación –21 de marzo de 2018 – y la de realización de la prueba de conocimientos –programada para el 22 de junio de 2018– mediaba un plazo razonable para que el juez administrativo se hubiese pronunciado.»³ (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto).

"3.1.4 « 3.4. Inexistencia de perjuicio irremediable:

² Sentencia T-883 de 2008

³ Sentencia T-425 de 2019

"44. La valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos. Por una parte, **debe ser cierto**, es decir que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir "**plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado**". Además, la certeza del riesgo debe tener una **alta probabilidad de ocurrencia**; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción del solicitante. De la misma forma, **el riesgo debe ser inminente**, o sea, que "está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo".»⁴ (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto).

"4. Procedencia de la Acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción, es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

5. Caso Concreto.

⁴ Sentencia T-425 de 2019

En el presente caso, la accionante acude al juez de tutela invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad personal y al trabajo, presuntamente trasgredidos por la CNSC, la FUAJ y el Departamento del Cauca, al fijar como fecha para aplicación de la prueba escrita presencial el día veintiocho de febrero del presente año, dentro de los procesos de selección adelantados para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de las entidades objeto de la Convocatoria Territorial Cauca 2019.

La actora considera que dicha decisión pone en riesgo su salud y su vida, así como la de sus menores hijos y su madre, al exponerla al contagio por Covid – 19, dadas las condiciones de aglomeración que se presentarían en la realización de la aludida prueba, por lo que se verá obligada a no asistir, con lo que se le negará el derecho fundamental al trabajo.

Tanto la CNSC como la FUAJ argumentaron que la tutela no es el mecanismo de defensa principal para atacar la legalidad de los acuerdos reglamentarios del concurso, más cuando no existe un perjuicio irremediable que se le pudiera causar a la accionante.

Aclararon que la fijación de la fecha para la realización de la prueba escrita se realizó atendiendo el Decreto 1754 de diciembre veintidós de 2020, por lo que así se informó a la ciudadanía.

Expusieron que dentro del proceso evaluativo se garantizará el cumplimiento del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución 666 de 2020 y demás normas que lo modifiquen o adicionen, lo cual incluye: lavado de manos, distanciamiento social, uso de tapabocas, desinfección del área del sitio de aplicación de la prueba, control de temperatura y movilidad de los participantes, haciendo énfasis en las personas con comorbilidades.

Insistieron en que el aforo del sitio de aplicación de la prueba escrita se mantendrá en un 35%, lo que en la práctica quiere decir que se tendrán de 15 a 18 participantes por salón, permitiendo siempre que las puertas y las ventanas estén abiertas para facilitar el flujo constante de aire.

Destacaron la evolución favorable de los niveles de contagio a nivel nacional, esperando que para la fecha de la prueba estos hayan disminuido aún más, por lo que las alegaciones presentadas por la accionante no tienen bases ciertas.

A su vez, el Departamento del Cauca consideró que no estaba legitimado en la causa por pasiva, ya que la entidad responsable del adelantamiento del proceso de selección es la CNSC con el apoyo logístico de la FUAA, por lo que solicitó la declaratoria de la improcedencia de la tutela.

Los vinculados participantes de la Convocatoria no se pronunciaron, pese a que fueron debidamente notificados.

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que los argumentos esgrimidos por la accionante se centran en el posible contagio por Covid – 19 que se puede dar durante la realización de la prueba escrita a llevarse a cabo el veintiocho de febrero próximo, dentro de los referidos procesos de selección, por lo que solicitó que se fijase una nueva fecha, hasta tanto las condiciones de salubridad sean más favorables, de lo contrario se verá obligada a no participar de dicho evento.

Para el Despacho la solicitud de amparo realizada por la actora resulta improcedente, toda vez que no se evidencian acciones u omisiones por parte de las accionadas entidades que conlleven a la trasgresión de los deprecados derechos fundamentales, esto es así porque los argumentos presentados por la señora Rodríguez Zúñiga se basan en meras suposiciones y no en hechos ciertos y reales, si bien es innegable la existencia de la actual situación de pandemia a nivel mundial; no obstante, se ha visto cómo los países, entre ellos Colombia, a través de políticas encaminadas a salvaguardar la salud y la vida de sus habitantes, han establecido protocolos de bioseguridad que han permitido la reactivación de gran parte de las actividades económicas y sociales, para así garantizar un paulatino retorno a la anterior normalidad o a lo más cercano posible a ésta.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional frente a la procedencia excepcional de la tutela para controvertir

actos administrativos, en especial los que rigen concursos de méritos (Sentencia T-160 de 2018), donde se ha establecido que el amparo constitucional es el medio idóneo sólo cuando se pretende demostrar que la aplicación de los actos administrativos dictados dentro de una convocatoria para cargos públicos trasgrede derechos fundamentales o cuando se quiere evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (Sentencia T-180 de 2015).

Para el caso de la accionante, no se observa que la realización de la prueba escrita, programada para el veintiocho de febrero de este año, conlleve de manera ineludible a poner en riesgo la salud y la vida de ella como participante de la misma, pues se encuentra debidamente acreditado, por parte de la entidad responsable de la convocatoria, es decir, la CNSC, así como por la accionada institución universitaria contratada para el desarrollo del proceso de selección, que se adelantarán todos los esfuerzos posibles para garantizar dentro de dicho evento la aplicación rigurosa del protocolo de bioseguridad exigido por el Ministerio de Salud, tal como se ha venido haciendo en otras actividades similares, entre ellas, las pruebas de estado Saber, realizadas a finales del año pasado; protocolos de bioseguridad que igualmente le incumben observar personalmente como imperativo para su propia seguridad.

Ahora bien, resulta claro que la decisión de continuar con los procesos de selección de la Convocatoria Territorial 2019, adoptada por la CNSC, no corresponde a un actuar arbitrario, ni caprichoso, de la accionada entidad, por el contrario, se ajusta con las directrices del gobierno nacional, en especial el Decreto 1754 de 2020, mediante el cual se reglamentó el Decreto Legislativo 491 de 2020, en lo atinente a la reactivación de los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, que se habían visto afectados por la emergencia sanitaria.

En ese orden de ideas, al no evidenciarse de manera cierta, real y concreta que el proceso evaluativo a llevarse a cabo próximamente vaya a incidir de manera directa en la integridad, la salud o la vida de la accionante y que su realización obedece a los ordenamientos legales dictados por el gobierno nacional, como ya se había dicho en la tesis planteada frente al problema jurídico a resolver, la tutela deviene en improcedente, más cuando, por los supuestos fácticos planteados por la actora, no puede ser usado de manera excepcional

como mecanismo principal de defensa para controvertir los actos administrativos proferidos dentro de un concurso de méritos, pues no se patentiza la ocurrencia de un perjuicio irremediable con todos sus elementos, por lo cual la actora dispone, si así lo considera, de la acción ordinaria ante la Jurisdicción contenciosa administrativa, dentro de la cual puede solicitar como medida cautelar lo aquí pretendido, labor que no ha adelantado.

Así las cosas, como ya se había manifestado, y sin más disquisiciones, la solicitud de amparo resulta improcedente, y así se declarará en la parte resolutive de este fallo, principalmente porque, se itera, no se evidencia vulneración, ni amenaza de las deprecadas garantías fundamentales por parte de las entidades accionadas, tal como fue considerado y en atención al carácter subsidiario de la tutela.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente Acción de Tutela impetrada por la señora Emir Rodríguez Zúñiga contra la **Comisión Nacional del Servicio Civil, la Fundación Universitaria del Área Andina** y el **Departamento del Cauca**, en atención a lo antes considerado.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente la presente providencia por oficio o por cualquier otro medio eficaz de comunicación a las partes, en los términos del Art. 30, del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, publique en su página web el correspondiente **AVISO** con el fin de informar a las personas inscritas en los procesos de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de la Convocatoria Territorial 2019, la decisión adoptada dentro de la presente tutela.

CUARTO: Si este fallo no fuere oportunamente impugnado, **REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, su contestación y este fallo de primera instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN

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:

f5f6a40dc818cc347a80f0b901eadbb8ff3991d474a2045ca135f5acbeb4
2952

Documento generado en 16/02/2021 04:54:16 PM

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