



Valledupar, Cesar, catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 20 001 34 089 002 **2021 00186 00**

Accionante: JACKELINE GELVEZ ROMERO

Accionado: COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIOS CIVILES – CNSC, la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a decidir la acción de tutela de la referencia en la que se alega la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y la igualdad.

ANTECEDENTES

1. Solicitud de Tutela

La accionante quienes actúan en nombre propio pretende a través de esta queja constitucional la protección de los derechos fundamentales enunciados, y en consecuencia que se acceda a la siguiente pretensión:

Que se ordene a la Comisión Nacional de Servicios Civiles y a la Escuela Superior De Administración Pública – ESAP que re programe la aplicación de la prueba escrita de competencias funcionales del proceso de selección 888 de 2018 Municipios priorizados para el post conflictos para la provisión de cargos en la Alcaldía de Codazzi, Cesar hasta tanto disminuyan los contagios y las muertes en el país por el Covid – 19

1.2 Como fundamentos fácticos de la anterior pretensión, expuso:

Que se inscribió en el concurso de mérito Convocatoria 888 de 2018 denominada Municipios Priorizados para el Post Conflicto en el cargo de Líder de Programa.

A través de la página SIMO de la Comisión Nacional de Servicios Civiles fue notificada de la citación para la presentación de la prueba escrita agendada para el 11 de julio del año en curso.

Asevera que actualmente se encuentra en aislamiento por ser parte de la población de alto riesgo frente al Covid – 19 ya que padece de hipertensión arterial crónica y obesidad y, no puede acceder a la vacuna por que hace 3 meses fue diagnosticada como positiva para el virus sufriendo a la fecha aún las secuelas

Argumenta que por la situación descrita su prioridad es salvaguardar su salud y no exponerse nuevamente al contagio, sin embargo, también es de vital importancia para su estabilidad laboral y económica presentar la prueba escrita dado que se desempeña en el cargo para el cual se inscribió en la convocatoria.

Agrega que su esposo falleció a consecuencia del Covid el 8 de junio del año en curso y que la mayoría de los compañeros de la alcaldía tienen o padecieron de dicha enfermedad, así como múltiples de ellos tiene enfermedades de base que los hacen susceptibles al contagio

Finalmente arguye que es irresponsable que la CNSC y la ESAP pretenda realizar de la prueba escrita en medio de la pandemia exponiendo a los participantes al contagio, cuando las actuales convocatorias están siendo aplazadas como por ejemplo la de jueces y magistrados de la Rama Judicial, la realizada por la CNSC en Boyacá, Cesar, Magdalena 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 y convocatoria de la gobernación del Cesar.

1.3 Pruebas aportadas

Con el propósito de que fuesen valoradas la accionante aporta el siguiente material probatorio documental:

- Soporte de la inscripción en el proceso de selección
- Historia clínica

ACTUACIÓN PROCESAL

Con auto de primero (1º) de julio del año en curso el juzgado admitió a la acción de tutela y ordenó notificar a todas las entidades con el propósito de que presentaran el informe a que hace referencia el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991

En el mismo proveído se ordenó a cada una de las autoridades accionadas, así como a la Oficina de Sistemas de la página de la Rama Judicial que publique en su página web los datos completos de la presente acción de tutela para que en caso de existir personas interesadas la coadyuven.

Todas las autoridades accionadas se notificaron a través de correo electrónico, como se puede evidenciar en el expediente.

La Escuela Superior de la Administración Pública y la Comisión Nacional de Servicios Civiles publicaron en sus páginas web como fue ordenado la admisión de la acción de tutela a efecto de que los interesados comparecieran en caso de tener interés en el resultado de la acción.

2. Contestación de las entidades accionadas

2.1 Comisión Nacional de Servicios Civiles (CNSC)

En oportunidad el Asesor Jurídico Jhonatan Daniela Alejandro Sánchez Murcia en ejercicio de su derecho de defensa manifiesta que la acción de tutela es improcedente debido a que no se cumple con el requisito de la subsidiariedad según el cual la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

En el *sub examine*, la controversia gira en torno al inconformismo de la accionante con la normatividad que rige el concurso de mérito, específicamente con la etapa de prueba, lo que se encuentra reglamentada en el Acuerdo Rector del Concurso de mérito, acto administrativo de carácter general respecto del cual la parte accionante cuenta con mecanismo de defensa idóneo para controvertirlo, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativo.

Añade que en el presente caso no se cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa ya que ella no se verá afectada por la continuidad de que pueda darse al proceso de selección, al contrario, puede postularse como aspirante a un cargo de forma definitiva siempre y cuando demuestre las calidades requeridas para ello.

Agrega que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama porque no existe un perjuicio irremediable.

Luego, refiriéndose al caso particular dijo que la accionante se inscribió en un proceso de selección y con ello aceptó todas las disposiciones contenidas en el acuerdo, entre ellas, que sólo serían evaluados los documentos aportados en el aplicativo SIMO y que no era responsabilidad de la CNSC dirigirse a otros aplicativos o entidades a solicitar documentación que debió aportar el aspirante.

La accionante no es la titular del derecho respecto del cual solicita protección, sino de una expectativa. El derecho que debe ser discutido es la igualdad frente a todos los participantes y este se ha garantizado en todo momento.

Añade que la accionante no demostró la configuración de perjuicio irremediable por el contrario con la suspensión del proceso de selección se desconocería un amplio catálogo normativo y se llegaría a obstruir la consecución de un fin constitucionalmente legítimo como es la provisión de los empleos públicos por mérito violando los derechos de los aspirantes que concursan en el proceso de selección.

Para soportar lo anterior anexa una base de datos de Excel que contiene una relación de los fallos de tutela proferidos por los diferentes despachos a nivel nacional que ha tenido como pretensión la suspensión de alguna etapa del proceso de selección adelantados por la CNSC y cuya decisión ha sido desfavorable.

Luego, ahondando en argumentos de defensa manifestó en lo que se puede sintetizar que la señora Jackeline Gelves se encuentra inscrita en el empleo a nivel profesional denominado Líder de Programa, Código 206, grado 5, OPEC 64193 dentro del proceso de selección No. 888 Alcaldía de Agustín Codazzi – Cesar. En tal sentido esta citada a presentar la prueba escrita el 11 de julio de 2021.

Precisó que el 24 de enero de 2019 se dio inicio a la etapa de divulgación de la convocatoria pública de los acuerdos suscritos con los alcaldes municipales. En junio de 2019 se publicaron las ofertas públicas de empleos de carrera OPEC que los municipios reportaron en la plataforma SIMO de la CNSC y el día 16 de marzo del año en curso se dio inicio a la etapa de inscripción para más de 4700 vacantes ofertadas en 161 municipios priorizados

A consecuencia de la emergencia sanitaria por el Covid – 19 se expidieron las siguientes resoluciones:

- Resolución 4970 de 2020
- Resolución 5265 de 2020
- Resolución 5804 de 2020
- Resolución 5936 de 2020
- Resolución 6264 de 2020
- Resolución 6451 de 2020
- Resolución 6858 de 2020
- Resolución 7068 de 2020

En las resoluciones se evidencia la suspensión de la etapa de inscripción desde el 25 de marzo al 28 de diciembre de 2020

Posteriormente la Comisión el 28 de diciembre de 2020 informó a los aspirantes que la convocatoria se reactivaba en la etapa de inscripción a partir del 4 de enero y hasta el 20 de febrero de 2021

La aplicación de la prueba se llevará a cabo con el estricto cumplimiento del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 777 de 2021 y demás modificaciones o adiciones en cumplimiento de los preceptuado en el artículo 2 del Decreto 1754 de 2020.

Finalmente señala que en la GUIA PARA EL ASPIRANTE Prueba de competencia Básica, Funcionales y Comportamentales, en su numeral 6 se estableció el protocolo de bioseguridad para la jornada de aplicación de la prueba

“6. PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD PARA LA JORNADA DE APLICACIÓN DE LAS PRUEBAS

Con el fin de disminuir el riesgo de transmisión humano-humano de coronavirus COVID-19, durante el desarrollo de las actividades relacionadas con la aplicación de las pruebas escritas, es obligatorio para los aspirantes y personal logístico dar cumplimiento a lo consignado en la Resolución 777 del 02 de junio de 2021 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio del cual se definen los criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado y se adopta el protocolo de bioseguridad para la ejecución de estas.

En este sentido, la comunidad que asiste a las jornadas de aplicación de pruebas deberá dar obligatorio cumplimiento a las medidas que han demostrado mayor efectividad para contener la transmisión del virus. Ellas son:

- *Medidas de autocuidado*
- *Cuidado de la salud mental*
- *Lavado e higiene de manos*
- *Distanciamiento físico*
- *Uso de tapabocas*
- *Ventilación adecuada*
- *Limpieza y desinfección*

Medidas de autocuidado (Gobierno Nacional de la República de Colombia, 2021)

En la situación actual, cuidarse también es cuidar a los otros y de acuerdo con esta consideración, cada persona es responsable de tomar decisiones de acuerdo con sus necesidades, capacidades, posibilidades y condiciones de vida que propendan por el cuidado de sí mismo, de los seres queridos y de la sociedad en general. Para esto:

- a) Determinar con claridad la o las medidas de cuidado que requiere implementar para prevenir su contagio o el de otros, teniendo en cuenta aquellas medidas que han demostrado ser eficientes desde la evidencia científica*
- b) Revisar sus prácticas de cuidado en la actualidad, identificando las situaciones, circunstancias, pensamientos y/o emociones que facilitan o dificultan estas prácticas.*
- c) Adoptar medidas de cuidado que puedan garantizar su protección, considerando las particularidades de su entorno y de sus condiciones de vida. A partir de ello, seleccione y utilice la opción más viable, priorizando su protección y la de otros.*
- d) Comparar y reflexionar sobre sus experiencias y prácticas a la luz de las recomendaciones sanitarias, y si es necesario tome decisiones ante las nuevas situaciones.*
- e) Evaluar los beneficios para sí mismo y para los demás de sus decisiones, en términos del logro de la protección necesaria para prevenir el contagio, la tranquilidad que le produce estas decisiones y la coherencia de ésta con las recomendaciones de protección de bioseguridad.*
- f) Tener presente y extremar medidas de cuidado en el caso que alguno de los miembros de la familia presente alguna comorbilidad asociada a mayor riesgo de enfermedad grave por Covid-19.”*

Adiciona diciendo que en la anualidad se han aplicado pruebas de las siguientes convocatorias

- Convocatoria Territorial 2019 el 28 de febrero de 2021, se aplicaron pruebas a 126.112 personas (en diferentes departamentos).
- Convocatoria Territorial 2019 II el 14 de marzo de 2021 (en diferentes departamentos).
- Convocatoria Sector Defensa el 13 de junio de 2021, se aplicaron pruebas a 20.876 personas (en diferentes departamentos).
- Convocatoria Distrito Capital -CNSC-, se aplicaron pruebas de ejecución a más de 55 aspirantes.
- Convocatoria DIAN, se aplicaron pruebas a más de 210.000 personas (en diferentes departamentos).

Las anteriores pruebas se aplicaron en cumplimiento de los protocolos de bioseguridad contemplados para ello, sin inconveniente alguno.

Adicionalmente, es necesario señalar que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Interior, expidió el Decreto No. 580 de 2021¹⁵, cuyo objeto es regular la fase de aislamiento selectivo, distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura que regirá en el país en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

En atención a ello, a partir del 1 de junio del año en curso inició la reactivación progresiva de las actividades económicas, sociales y del estado, con el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad para el desarrollo de las mismas.

Conforme a lo expuesto, se precisa que la CNSC y la ESAP se encuentran preparando toda la logística necesaria para la aplicación que se llevará a cabo el 11 de julio de 2021 y no existe vulneración de derechos al accionante.

En cuanto al derecho de petición al que alude el aspirante en su escrito de tutela, la respuesta al mismo se adjunta al presente informe 20212130874861 del 01 de julio de 2021.

2.2 ALCALDÍA MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI CESAR

Haciendo uso del derecho de defensa el secretario jurídico de la alcaldía respeto de los hechos puntuales de la acción de tutela dijo que tiene pleno conocimiento de la citación a prueba presentada por la señora Jackeline Gelvez para el 11 de julio del año en curso, sin embargo, dijo que después de la incapacidad por el Covid 19 y la licencia por el fallecimiento de su esposo, se desempeñó en su cargo con normalidad y se encuentra programada para salir de vacaciones.

Puntualizó que, si bien no tiene pleno conocimiento del estado económico de la accionante, si entiende que tiene un trabajo estable en la alcaldía municipal del cual obtiene un sustento estable.

De acuerdo con las recomendaciones emanadas de la OMG después del contagio con el Covid 19 y termina la cuarentena obligatoria el paciente genera anticuerpos por un mínimo de 3 meses, lo que es el sustento por el cual durante ese margen de tiempo no es aplicable la vacuna, que incluso de forma masiva se viene destinando en el municipio de Codazzi, Cesar.

Con fundamento en los anteriores argumentos solicitó que se desvinculara a la administración municipal de la acción de tutela por cuanto no tiene ninguna injerencia en el cronograma adelantado por la Comisión Nacional de Servicios Civiles dentro de la convocatoria No. 888 de 2018.

Como material probatorio se aporta certificación emitida por la secretaria de Salud Municipal sobre el número de vacunas recibidas de la secretaria Departamental y la priorización del municipio para la inmunización de la población de todas las etapas.

2.3 ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Marcela Rocío Márquez Arena jefe de la oficina Asesora Jurídica en oportunidad manifestó que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la accionante.

Al respecto preciso que el Gobierno Nacional a través del Ministerio del interior expidió el Decreto 580 de 2021 cuyo objeto era regular la fase de aislamiento selectivo, distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura. En atención a ello desde el 1 de junio de 2021 inició la reactivación progresiva de las actividades económicas, sociales y del estado, con el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad.

Lo anterior en concordancia con lo señalado en la comunicación emitida el 23 de septiembre de 2020 por la Organización Internacional el Trabajo OIT que hizo un llamado a “Armonizar y planificar las intervenciones en los planos sanitarios, económicos y sociales” En tal sentido el gobierno inició la reactivación del sector público y privado.

La CNSC como autoridad en materia de concursos para la provisión de cargos de carrera administrativa y la Escuela de Administración Pública como operador del proceso adoptaron las medidas de protección a la salud pública y el protocolo que deben cumplir los aspirantes al proceso de selección Municipios Priorizados PDET, todo en el marco de la Resolución 777 de 2 de junio de 2021 proferida por el Ministerio.

sobre el particular la CNSC mediante oficio del 20212130743221 de 2 de junio de 2021 le informó a la ESAP que la aplicación de la prueba escrita debe realizarse el 11 de julio de acuerdo con el cronograma acordado, por lo que se adoptaron las

medidas para mitigar el riesgo, como son:

- Publicar y difundir los protocolos a través de sus diferentes canales de comunicación a los aspirantes.
- Disponer en los baños de lavamanos con agua potable y toallas desechables.
- Mantener los espacios con las puertas y ventanas abiertas para permitir la ventilación natural.
- Mantener limpias, organizadas y desinfectadas las superficies que tendrán contacto directo con los aspirantes como mesas, sillas, pisos, ascensores, dispositivos de ascenso para población con capacidad diferencial.
- Garantizar la limpieza y desinfección previa a la apertura y cierre de cada salón durante las sesiones de aplicación de prueba.
- Realizar el correcto manejo de los residuos de limpieza generados durante las jornadas de desinfección.
- Disponer de contenedores de basura para los desechos personales de los aspirantes y del personal de la ESAP.
- Garantizar que todo el personal que ingrese a la aplicación de prueba cuente con careta y tapabocas.
- Disponer de áreas que garanticen el distanciamiento entre el personal de un (1) metro.
- Disponer de alcohol para desinfección personal por salón de prueba.

De otra parte, corresponde a los aspirantes dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución No. 777 del 02 de junio de 2020 y adicionalmente, cumplir con el desarrollo de las siguientes actividades:

- Reportar de manera inmediata si presenta síntomas de gripa, tos seca, fiebre mayor o igual a 38° C o dificultad respiratoria.
- No asistir a pruebas escritas si se encuentra en estado positivo de infección para SARS-COVID 19.
- Observar las medidas de autocuidado, evitando el contacto físico con terceros.
- Acatar las órdenes dadas por el personal logístico durante el desarrollo de la jornada de aplicación de pruebas.
- Presentarse al sitio de aplicación con el tapabocas puesto, cubriendo boca y nariz; usarlo de manera permanente y obligatoria durante toda la jornada de aplicación de pruebas. En caso de requerir otro, deberá informarlo al equipo de la ESAP para que le sea suministrado.
- Seguir las indicaciones de las autoridades locales respecto a la movilidad y acceso a lugares públicos.

Advirtiendo que el incumplimiento de las medidas de bioseguridad originará el retiro inmediato del participante de las instalaciones.

Por todo lo anterior solicita que se niegue la acción constitucional debido a que no se vulneró ninguno de los derechos fundamentales aducidos.

Como prueba de lo argumentado aporta la Guía del Aspirante publicada en la página web de la CNSC y el oficio No. 20212130743221 del 2 de junio de 2021 emitido por CNSC en respuesta a la comunicación sobre la fecha de la realización de la prueba escrita.

CONSIDERACIONES

Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo singular establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares.

3 Problema Jurídico

De conformidad con los antecedentes expuesto el *primer problema jurídico* que se debe resolver es sí la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia y, de satisfacerlos resolver el *problema jurídico sustancial* que es, determinar si las entidades accionadas desconocen los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Jackeline Gelvez Romero al continuar con el trámite del proceso de selección del programa de municipios priorizados, desconociendo las condiciones de salubridad existentes a consecuencia del Covid – 19

3.1. Requisitos generales de procedencia

Legitimación en la causa por activa. Está satisfecho este requisito ya que la acción fue interpuesta por la persona afectada con el acto de la entidad accionada dentro del desarrollo del concurso de mérito.

Legitimación en la causa por pasiva. Se considera acreditada la legitimación en la causa de la Comisión Nacional de Servicios Civiles dado que por mandato constitucional es la entidad responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos (artículo 130 C. P.). Igualmente, está legitimada la Escuela Superior de Administración Pública ESAP como operadora del proceso de selección.

Por el contrario, la Alcaldía Municipal de Agustín Codazzi, en el departamento del Cesar carecen de legitimación por pasiva pues de ella no se predica ninguna acción u omisión que esté vulnerado los derechos fundamentales, por lo que serán desvinculadas.

Inmediatez. El despacho considera que está satisfecho este requisito. Se constata que la solicitud de amparo fue interpuesta aproximadamente 1 meses después de que la accionante fuera convocada nuevamente a la prueba escrita, tras la reanudación del proceso de selección dentro del trámite de la convocatoria, término que se encuentra totalmente razonable.

Subsidiariedad. En el presente asunto la acción de tutela cumple con el requisito de la subsidiariedad y, por tanto, habrá de estudiarse el fondo de la queja constitucional. Veamos porque:

Respecto del tema objeto de estudio la Corte Constitucional de forma reiterada se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Procedencia de la acción de tutela: Falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en conjunto con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos de naturaleza residual y subsidiaria. Como consecuencia de dicha afirmación, esta Corporación ha manifestado que su procedencia está condicionada a (i) la falta de eficacia e idoneidad de los mecanismos judiciales de defensa ordinariamente establecidos y (ii) la inminencia de la consumación de un perjuicio irremediable.

En lo relativo a la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario, la Corte ha expresado enfáticamente que es **“deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración.”** Por consiguiente, **“no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados.”**¹

1.1. Tratándose de la procedencia de la acción de tutela para cuestionar decisiones adoptadas dentro de un concurso público de méritos, la Corte Constitucional ha seguido los anteriores derroteros, al manifestar reiteradamente que, aun cuando los afectados con dichas determinaciones cuentan con las acciones contenciosas administrativas para cuestionar su legalidad, dichos mecanismos judiciales de defensa “no son siempre idóneos y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.”²

¹ Sentencia T-468 de 1999.

² Sentencia T-556 de 2010.

Para este Tribunal, las acciones judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo no alcanzan una protección efectiva de los derechos de los participantes de un concurso de méritos, ya que las notorias condiciones de congestión del aparato judicial colombiano y el diseño mismo de tales instrumentos hacen que una controversia de tal estirpe tarde varios años – muchas veces excediendo el término de duración del concurso mismo – lo cual hace imposible que los afectados obtengan un remedio pronto y oportuno a las vulneraciones de las cuales pudieron haber sido objeto. Para esta Corporación, la protección de los derechos infringidos al dejar de nombrarse a quien ocupó el primer puesto dentro de un concurso no puede someterse a un trámite dispendioso y demorado como es el ordinario, pues con ello se está prolongando en el tiempo la violación del derecho fundamental

En conclusión, para la Corte es indudable que los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico colombiano para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos – debido a su complejidad y duración en el tiempo – carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales de aquellos que resulten afectados con dichas determinaciones, por lo cual la acción de tutela se convierte en el instrumento para protegerlos adecuada y oportunamente” (Sentencia T-569 de 21 de julio de 2011 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio) (Negrilla y cursiva del texto original, subraya del juzgado)

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: *“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.*

Así las cosas, de acuerdo con las circunstancias planteadas en este caso los mecanismos judiciales de defensa con que cuenta la accionante no son idóneos ni eficaces para impugnar las decisiones que se adopten dentro del proceso de selección, debido a la complejidad y duración del mismo.

Caso concreto

De acuerdo con los antecedentes del caso, el amparo se contrae a exigir a las autoridades encargadas del proceso de selección No. 888 de 2018 Municipios Priorizados PDET para la provisión de cargos en la Alcaldía de Codazzi, Cesar que suspendan el proceso, que se encuentra en la etapa de realización de la prueba escrita.

La interpretación que arroja de la acción de tutela es el cuestionamiento de la Resolución mediante la cual se convocó a la aplicación de la prueba escrita y de ejecución del proceso mientras el país está atravesando la pandemia por el Covid -19 donde una de las principales recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es evitar las aglomeraciones como mecanismo de minimización del contagio; frente a lo que sin lugar a dudas es procedente por vía de excepción la acción de tutela, bajo el entendido de la falta de idoneidad y eficacia de los medios de control jurisdiccional contencioso administrativo,

La Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-040 de 1995, citada en la Sentencia T- 569 de 2011 explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera bajo los siguientes términos:

“En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso. Dijo allí la Corte:

“1.- La convocatoria (que dice la ley por convocación), es el primer paso del procedimiento de selección y consiste en un llamado que hace la Administración a quienes reúnan determinadas calidades o condiciones para incorporarse a un empleo de carrera

administrativa. En ella se consagran las bases del concurso, las cuales difieren de acuerdo con el tipo de concurso y el cargo por proveer; (...).”

“La convocatoria garantiza a los aspirantes, en el evento de que cumplan las exigencias estatuidas, igualdad de oportunidades para acceder a ocupar cargos públicos, y el derecho a concursar en igualdad de condiciones.”

“2.- El reclutamiento, tiene como finalidad determinar quiénes de las personas que se inscribieron para participar en el concurso, reúnen los requisitos y condiciones exigidas por la administración, para lo cual se debe elaborar una lista en la que aparezcan los candidatos admitidos y los rechazados, teniendo en cuenta que en este último caso, solamente se permite excluir a quienes no cumplan con las exigencias señaladas en la convocatoria, las que deberán indicarse a cada uno de los afectados en forma escrita y precisa.”

“Adviértase que en esta etapa del concurso se hace un análisis meramente objetivo, (edad, nacionalidad, estudios, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, etc) para determinar la aptitud legal de los aspirantes, lo cual se realiza antes de las pruebas o exámenes de conocimientos.”

3.- La aplicación de pruebas o instrumentos de selección, tiene como fin esencial "apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidades del aspirante y establecer una clasificación de los mismos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades del cargo" (art. 8o. dec. 1222/93).

4.- Lista de elegibles. Valoradas cada una de las pruebas se procede a la elaboración de la denominada lista de elegibles, de acuerdo con el puntaje obtenido por cada participante, indicando los candidatos que aprobaron "en riguroso orden de mérito", como lo ordena el artículo 9o. del decreto 1222 de 1993, objeto de impugnación.”

Para este Tribunal, la etapa de convocatoria juega un papel primordial en el desenvolvimiento del concurso, ya que en dicha etapa la administración, al establecer las bases de dicho trámite, señala de manera definitiva e irrevocable las reglas que aplicará dentro de aquel, sin que tenga posibilidad de desconocerlas o modificarlas posteriormente. Tal imposición constituye una garantía para los administrados, toda vez que les permite saber con certeza cuáles son las reglas a las que estarán sometidos dentro del concurso – especialmente los requisitos y condiciones necesarias para acceder al empleo al cual aspiran – y los legitima para ejercer la acción de tutela por violación al derecho al debido proceso o cualquier otro derecho fundamental, cuando quiera que aquellas resulten transgredidas.” (Subraya fuera del texto original).

Para el caso en estudio, mediante el Decreto 1038 de 2018 se estableció en el capítulo 3 las “reglas del proceso de selección o concurso de mérito para ingresar a los empleos de los municipios priorizados”. De allí que la CNSC publicó la Oferta Pública de Empleo OPEC en el SIMO compuesta por 8 empleos distribuidos en 17 vacantes.

Mediante Acuerdo No. 20181000008096 de 7 de diciembre de 2018 se convocó y establecieron las reglas del concurso Abierto de Mérito para proveer de manera definitiva las vacantes ofertadas en la Alcaldía de Agustín Codazzi (Proceso de Selección No. 888 de 2018 – Municipios Priorizados para el Post conflicto Municipio de 5ª y 6ª Categoría)

A consecuencia de la emergencia sanitaria por el Covid – 19 mediante el artículo 14 del Decreto 491 del 28 demarzo de 2020, se ordenó el aplazamiento de los procesos de selección en curso, hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declaradapor el Ministerio de Salud y Protección Social por la contingencia generada por el COVID 19.

Por tal razón se suspendió la etapa de inscripción desde el 25 de marzo hasta el 28 de diciembre de 2020.

En vista del descenso de los niveles de contagio a nivel nacional el 22 de diciembre de 2020 el Ministerio de Justicia y Derecho expidió el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020 ordenando la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicaciónde las pruebas del proceso de selección para proveer los empleos de

carrera de los regímenes general, especial y específico, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen.

La anterior decisión conllevó a que la etapa de inscripción se reanudada el 4 de enero de 2021 hasta el sábado 20 de febrero de esta anualidad.

El 11 de junio de 2021 la Comisión Nacional de Servicios Civiles informó a los aspirantes que la prueba escrita dentro del proceso de selección Municipios Priorizados sería realizada el 11 de julio de 2021 en los 32 sitios determinados en el Acuerdo de Convocatoria en cumplimiento con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 en el que se estableció la reactivación del proceso de selección.

Esta decisión es tomada bajo el derrotero que el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Interior expidió el Decreto No. 580 de 2021 con el propósito de regular la fase de aislamiento selectivo, distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura, ordenó que partir del 1 de junio de 2021 se inició el proceso de reactivación selectiva de la actividad económica, social y del Estado, con el cumplimiento de los protocolos de seguridad señalados por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución 777 de 2 de junio de 2021

De acuerdo con la información suministrada por la Comisión Nacional de Servicios Civiles y la Escuela Superior de Administración Pública en los informes solicitados en esta acción de tutela está acreditado que para la aplicación de la prueba escrita implementaron los protocolos de bioseguridad ordenados por el gobierno nacional; información que fue puesta en conocimiento de los participantes con suficiente antelación través de la “GUIA PARA EL ASPIRANTE PRUEBA DE COMPETENCIAS BÁSICAS, FUNCIONAL Y COMPORTAMENTAL”, a que tenían acceso a través de la página web de la CNSC”.

El acto administrativo que contiene la convocatoria es la norma reguladora del concurso público y del derecho a concursar en igualdad de condiciones obligando tanto a la administración como los participantes, por lo que es ley para las partes

Como fue evidenciado a través de los distintos decretos legislativos citados en esta providencia la situacional actual de la pandemia es el aislamiento selectivo, distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura, por lo que la responsabilidad frente a la prevención del contagio está radicada en cada uno de los ciudadanos, quienes deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad sugeridos e incluso como en este caso en particular, exigidos por el gobierno y la entidad ejecutora del proceso de selección.

De las entidades accionadas no es posible predicar vulneración alguna a los derechos fundamentales aducidos ya que siguiendo el marco legal señalado por el Gobierno Nacional establecieron los protocolos de bioseguridad, para de manera preventiva garantizar la salud de los participantes, lo que aunado al autocuidado y la garantía que ofrece el sistema de vacunación, permear en gran medida a la accionante de un posible contagio.

Es más, en el escrito de tutela y a través de las pruebas allegadas existe evidencia que la señora Gelvez Romero hace tres meses fue diagnosticada con Covid – 19 lo que permite inferir de acuerdo con la literatura médica consultada y los pronunciamientos de la Organización Mundial de la Salud OMS que para la fecha del examen biológicamente tiene un alto nivel de protección frente a un nuevo contagio, dado que su organismo genera la protección a través de anticuerpos contra el virus.

Como se puede apreciar, en este caso el proceso no se está vulnerando derecho fundamental alguno a la accionante, toda vez que la aplicación de las pruebas se desarrollará con observancia de los protocolos de seguridad previstos por el

Ministerio de Salud, inclusive para personas con preexistencias o comorbilidades como las argumentadas por ella, por lo que de ordenarse la suspensión de la aplicación de la prueba, se estarían desconociendo los derechos fundamentales de igualdad y debido proceso de las miles de personas que se presentaron a la convocatoria para acceder a los empleos de carrera administrativa y que cumplieron con los requisitos mínimos del cargo para presentar las pruebas de conocimiento.

Finalmente, a pesar de que la acción no fue presentada como mecanismo transitorio con miras a evitar la configuración de un perjuicio irremediable, de los hechos en que se fundamenta tampoco se evidencia que se estén afectando de manera irreversible los derechos fundamentales alegados, incluyendo el mínimo vital, a efecto de que se emita orden de protección, ya que la accionante está vinculada laboralmente incluso en el mismo cargo para el cual está concursando de manera provisional del que obtiene los recursos económicos necesarios para su subsistencia.

Es así que, como conclusión, extrae el juzgado, que la acción de tutela presentada por la señora Jackeline Gelvez Romero deberá ser denegada ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados.

DECISION

Por lo expuesto el Juzgado Primero de Familia de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional presentado por la señora JACKELINE GELVEZ ROMERO en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIOS CIVILES - CNSC y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICAS – ESAP por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la acción a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI – CESAR

TERCERO: NOTIFICAR el presente proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ORDENAR la Comisión Nacional De Servicios Civiles - CNSC y a la Escuela Superior de Administración Públicas que publiquen en sus respectivas páginas web el presente fallo de tutela.

QUINTO: En el evento que no fuere impugnada la decisión, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁNGELA DIANA FUMINAYA DAZA
JUEZ

Firmado Por:

ANGELA DIANA FUMINAYA DAZA

JUEZ

JUZGADO 1 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE VALLEDUPAR-CESAR

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:

ce7d7de205dcce76ccfef107b1a4f7adf24a366f9568508002c8feba94110d5

Documento generado en 14/07/2021 06:06:05 p. m.

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