



JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
PROVIDENCIA	Fallo de primera instancia Nro.083 de 2021
ACCIONANTE	Ana Lucia Alvarez Londoño
ACCIONADO	CNSC
RADICADO	05001-31-03-016- 2021-00103-00
DECISIÓN	NIEGA POR IMPROCEDENTE

ASUNTO A DECIDIR

La señora Ana Lucia Álvarez Londoño, presentó acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que se protejan sus derechos fundamentales de salud en conexidad con el derecho a la vida, trabajo, igualdad, debido proceso, dignidad humana, estabilidad laboral reforzada, entre otros.

ANTECEDENTES

Como fundamento de lo pretendido, aduce que nació el día 8 de abril de 1982, cuenta con 38 años de edad, ostenta la calidad de servidor público, desde el 18 de marzo de 2011, en el que fue nombrada mediante resolución 666 del 9 de marzo del mismo año.

Que, por recomendación de la Organización Mundial de la Salud, se emite la resolución 385 del 12 de marzo de 2020, que declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020. Actualmente está declarada la emergencia sanitaria, mediante resolución 222 del 25 de febrero de 2021 y hasta el 31 de mayo del año que avanza.

El Ministerio de Salud y Protección social, mediante resolución 666 de 2020 adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia generada por el virus covid 19.

Expresa que el examen del concurso de méritos para el personal no uniformado del sector defensa, de las fuerzas militares, Policía Nacional y sus entidades Descentralizadas, adscritas y vinculadas al Sector Defensa, esta previsto para el 11 de abril del año que avanza. No obstante que el país se encuentra en emergencia sanitaria por la pandemia.

Considera que la Comisión Nacional del Servicio Civil no puede garantizar la presentación del examen del 11 de abril en condiciones de bioseguridad que eviten el contagio del virus, puesto que las aglomeraciones de personas pueden presentarse al ingreso y salida del lugar donde se presentarán las pruebas.

Por lo anterior, remitió petición a la Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y Ministerio del Trabajo, con el fin de solicitar una intervención ante la CNSC, para que en garantía de sus derechos fundamentales, se aplazase la presentación de las pruebas hasta tanto se garanticen todas las medidas de bioseguridad con el fin de evitar contagios en recintos cerrados.

Aduce que en el sector defensa existen aproximadamente un 20% de servidores públicos que tienen enfermedades de base o comorbilidades, que salen a ejercer su función y que pueden contagiarse en el desarrollo de la prueba de conocimientos.

Considera además que la convocatoria vulnera los derechos de quienes se encuentran ocupando los cargos en provisionalidad, toda vez que los cargos ofertados no se encuentran vacantes y quienes los ocupan se exponen al virus al presentarse a las pruebas de conocimiento.

De conformidad con lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales y se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la suspensión de la convocatoria de los procesos de selección Nro 624 a 638 y 980 a 981 de 2018 del Sector Defensa a fin de evitar un contagio masivo y hasta que se normalice el estado de salud pública del país.

DEL TRÁMITE PROCESAL

Por auto de fecha 18 de marzo del año que avanza, se admitió la presente tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, y se vinculó por pasiva al Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección Nacional de la Policía y Universidad Libre de Colombia, ordenándose correr traslado, por el término de dos días para que se pronunciaran al respecto. (ver archivo auto admisorio).

Así mismo, se ordenó a la CNSC que a través de la dependencia u oficina competente, proceda a informar a través del apartado de "Acciones Constitucionales" del micro sitio web correspondiente a los Procesos de Selección Nos. 624 a 638, 980 y 981 de 2018, sobre la existencia de la presente tutela, para que todas aquellas personas que hacen parte o tienen interés en la convocatoria y que podrían verse afectadas con la eventual decisión que se tome, puedan intervenir como coadyuvante de la actora o de las autoridades públicas contra quienes se formula la solicitud de amparo.

Dentro del término oportuno, las entidades se pronunciaron de la siguiente forma:

Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil

Expresa que el pasado 28 de febrero fueron citados 108.989 aspirantes en 24 ciudades diferentes del país para la presentación de las pruebas escritas sobre competencias Básicas, Funcionales y comportamentales realizadas en cumplimiento del artículo 22 del Acuerdo Rector de la convocatoria Territorial 2019, las cuales se llevaron con normalidad y en cumplimiento de todos los protocolos de Bioseguridad e incluso asistieron a las mismas delegados de las superintendencias de salud para dar fé del cumplimiento de los protocolos de la resolución 666.

Adicionalmente, el pasado 07 de febrero de la presente anualidad, esta Universidad en conjunto con la CNSC, llevó a cabo la aplicación de las pruebas escritas de la convocatoria Territorial Norte y en tal aplicación, se previeron, garantizaron y aplicaron las medidas de bioseguridad establecidas por el Gobierno Nacional y el Ministerio de Salud y de esta forma, se desarrolló una jornada de aplicación con total normalidad, sin novedad o inconveniente alguno.

Expresa que la tutela se torna improcedente, en virtud del principio de subsidiariedad, pues la inconformidad del accionante frente a la aplicación de las Pruebas Escritas de los Procesos de Selección Nos. 624 a 638, 980 y 981 de 2018 - Convocatoria Sector Defensa, que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace la accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Frente al caso concreto, expone que mediante la Resolución No. 0000844 de 26 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, prorrogó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 31 de agosto de 2020.

El Gobierno Nacional, a través del Decreto 1076 de 28 de julio de 2020, impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y ordenó *«el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de septiembre de 2020»*.

Mediante la Resolución No. 6451 de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio cumplimiento al Decreto 637, Decreto 491 y la Resolución 844 de 2020, se prorrogó el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección y se dictaron otras disposiciones.

Ahora bien, el 22 de diciembre de 2020 el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto 1754 de 2020, por el cual se reglamenta el Decreto legislativo 491 de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleados de carrera del régimen general, especial y específico en el marco de la emergencia sanitaria.

Para tales efectos, el Gobierno Nacional consideró las diferentes actividades que han sido autorizadas para efectos de la reactivación económica, como lo son las contenidas en el Decreto 1076 del 28 de julio de 2020, que permitió la libre circulación del personal de logística y de quienes presenten las pruebas Estado Saber en los sitios para ello designados.

La Comisión, en compañía de la Universidad Libre de Colombia, realizará la aplicación de las pruebas escritas en la fecha establecida y **cumpliendo estrictamente el protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020** y las demás directrices que el Gobierno Nacional establezca para la aplicación de este tipo de pruebas, como son:

- **“Lavado de Manos:** Se garantizará que el sitio de aplicación cuente con lavamanos, jabón líquido, alcohol y toallas de mano.
- **Distanciamiento Social:** Las áreas disponibles en cada sitio de aplicación garantizarán los dos metros de distanciamiento entre persona:
- **Uso de tapabocas:** Su uso es obligatorio para todo el personal que se encuentre en las instalaciones o desee ingresar a estas. No podrá ser retirado en ningún momento y en caso de que alguna persona llegue sin tapabocas se le suministrará uno.
- **Desinfección de áreas del sitio de aplicación:** Se garantizará desinfección antes y después de la sesión.
- **Control de temperatura:** Es pertinente indicar que toda persona que ingrese al sitio de aplicación deberá pasar por puesto de control de temperatura y desinfección.
- **Movilidad en el lugar de aplicación:** El personal de logística garantizará la movilidad de las personas evitando cualquier tipo de aglomeraciones que no respete el distanciamiento personal de 2 metros”.

En cuanto a las personas con circunstancias especiales o comorbilidades, la entidad expuso que se tomarían las siguientes medidas de bioseguridad:

“Frente a las medidas especiales que se adoptaron a las personas que presentan algún tipo de comorbilidad, el protocolo adoptado por el Ministerio

de Salud y Protección Social mediante Resolución 666 de 2020 en su numeral 4.6 señala con personas mayores de 60 años, con enfermedades preexistentes de alto riesgo para el COVID-19, (Diabetes, Enfermedad Cardiovascular, Hipertensión Arterial- HTA-, Accidente Cerebrovascular- ACV), VIH, Cáncer, uso de corticoides o inmunosupresores, Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica- EPOC, mal nutrición (obesidad y desnutrición), fumadores o con personal de servicios de salud, debe extremar medidas de precaución tales como:

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".

Expresa que para los sitios en que desarrollaran las pruebas, se destinará una ocupación del 35% de la capacidad total de cada espacio esto es, con una ocupación aproximada de 15 aspirantes por salón, garantizando el correspondiente distanciamiento entre cada uno de ellos.

Así mismo, se garantizará que cada uno de los salones cuente con un flujo de aire continuo, por lo tanto, puertas y ventanas se mantendrán abiertas durante todo el periodo de aplicación de la prueba. Adicionalmente, se garantiza la desinfección de cada uno de estos antes y después de la aplicación de las pruebas escritas.

Así las cosas, concluye que no es cierto que la CNSC y la Universidad no tengan previstos los cuidados y las medidas de bioseguridad necesarias para llevar a cabo la aplicación de las pruebas.

Sumado a ello, el pasado 07 de febrero de la presente anualidad, la Universidad Libre de Colombia, en conjunto con la CNSC, llevó a cabo la aplicación de las pruebas escritas de la convocatoria Territorial Norte y en tal aplicación, se previeron, garantizaron y aplicaron las medidas de bioseguridad establecidas por el Gobierno Nacional y el Ministerio de Salud y de esta forma, se desarrolló una jornada de aplicación con total normalidad, sin novedad o inconveniente alguno.

Respuesta Ministerio de Defensa

Aduce la accionada que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política, la CNSC, es la entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos.

Dispone que el decreto legislativo 491 de 2020 sobre la materia indicó que debían suspenderse los procesos de selección en curso, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió el Decreto 1754 de 2020, "Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria", que su artículo 2 dispuso:

"ARTÍCULO 2. Reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección. A partir de la publicación del presente decreto las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, 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".

Teniendo en cuenta lo anterior, la Comisión del Servicio Civil debe garantizar la aplicación del protocolo de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud en el concurso del Ministerio de Defensa Nacional.

Frente a las enfermedades señaladas por la accionante, es de aclarar que no es este el mecanismo para entrar a debatir si se debe suspender el concurso frente a la misma, ya que no allega prueba de haber presentado esta situación frente a las autoridades que se encuentran al frente del concurso.

En este orden de ideas solicita se niegue la tutela.

Respuesta Ministerio de Salud y Protección Social

Suplica se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que todo lo relacionado con el proceso de selección y provisión de cargos públicos a través de mérito, incluyendo la presentación de las respectivas pruebas, es de competencia única y exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Expresa, que bajo ninguna circunstancia el Ministerio de Salud y Protección Social, es el "superior jerárquico ni ejerce control de tutela", sobre la Comisión Nacional Del Servicio Civil, toda vez que esta, es un órgano

constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, dotada de autonomía administrativa, personalidad jurídica, patrimonio propio y es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos.

En este orden de ideas, forzoso es concluir que no se avizora acción u omisión alguna por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, respecto de los hechos señalados por la parte accionante, como generadores de una eventual vulneración a los derechos fundamentales a que se alude en la presente acción, específicamente, con la realización de las pruebas escritas para la convocatoria pública “Proceso de Selección 624 a 638 y 980 a 981 de 2018 – Sector Defensa”.

Respuesta de la Dirección Nacional de la Policía Nacional

Señala que el empleo al cual aspira la señora Ana Lucía Álvarez Londoño, al estar clasificado como de carrera administrativa, se debe acceder al mismo a través de un proceso de selección conocido como Concurso de Méritos, acorde a los preceptos previstos en el ordenamiento constitucional y legal.

Considera, que debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la presunta vulneración a los derechos fundamentales alegados por la parte actora, van encaminados a que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), acceda a sus pretensiones en el sentido de ordenar la suspensión de la convocatoria de los procesos de selección n° 624 a 638 y 980 a 981 de 2018 del sector defensa, en donde se tiene prevista la realización de las pruebas escritas para el día 11 de abril de 2021

Respuesta de la Universidad Libre de Colombia

Expone que con la finalidad de garantizar la prevención en la propagación del Covid-19, la Universidad Libre acató todas las medidas de bioseguridad establecidas en las resoluciones proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, y procedió a expedir un “*protocolo de bioseguridad para la prevención de la transmisión del COVID-19*”, mismo que será aplicado el día 11 de abril del presente año, día en que se llevará a cabo la jornada de aplicación de las pruebas escritas.

Frente al primer punto de inconformidad de la accionante, esto es que en los procedimientos realizados por la CNSC y las entidades del Sector Defensa que participan en la Convocatoria, se han cometido graves errores en perjuicio de los funcionarios que actualmente se encuentran en la calidad de provisionales en los empleos ofertados. Expone que la Universidad Libre adquirió obligaciones contractuales únicamente desde la etapa de verificación de requisitos mínimos, por lo que asumirá la atención de las reclamaciones, pero solo a partir de esta fase del concurso; de tal suerte

que no tiene participación ni injerencia alguna en lo concerniente a la etapa de planeación de la Convocatoria que es el punto de reproche de la accionante.

Manifiesta que en el caso concreto se advierte que la solicitud realizada mediante la acción de tutela, implica una modificación de actos administrativos en cabeza de la CNSC, resultando entonces improcedente el amparo en atención al numeral 6 del Decreto 2591 de 1991 que indica que la acción de tutela no procede contra los actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Reitera que conforme al artículo 2 del Decreto 1754 de 2020 , se reactivaron los procesos de aplicación de pruebas de los procesos de selección vigentes. Por lo anterior, la Universidad acatando todas las medidas de bioseguridad establecidas en las aludidas resoluciones: procedió a expedir el protocolo de bioseguridad, que será aplicado el día 11 de abril del presente, día en que se llevará a cabo la jornada de aplicación de las pruebas escritas.

El protocolo de seguridad, regula entre otras cosas; lavado de manos, distanciamiento físico, elementos de protección personal, medidas locativas de adecuación:

Además, con el fin de garantizar la prevención en la propagación del Coronavirus, nos permitimos informarle que el día domingo 11 de abril, al momento del ingreso de los aspirantes, se realizará el siguiente procedimiento:

*“(...) b) Se contará con personal para orientar al personal en la ubicación de las filas, quien indicará los lineamientos de distanciamiento social, aplicación del protocolo de etiqueta respiratoria y condiciones para el ingreso.
c) No se permitirá el ingreso de personas sin tapabocas.
d) Al pasar el primer filtro se le indicará a la persona dónde está el baño más cercano para que realice el lavado de manos.
e) Se contará con señalización y demarcación de áreas, la cual será instalada días antes de la aplicación de las pruebas escritas y acceso al material de evaluación.
(...)”*

Adicionalmente, también se tiene dispuesto:

*a. Permanecer con las puertas y ventanas abiertas para permitir la ventilación natural.
b. Se dispondrá de agua potable, jabón líquido en dispensador y toallas desechables de un solo uso en los baños, para el debido lavado de manos.
c. Se ubicarán dispensadores de solución desinfectante en lugares de fácil acceso para todo el personal que intervendrá en la aplicación de las pruebas escritas y acceso al material de evaluación.*

Aunado a lo anterior, considera que no hay vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, pues pretende mediante un medio no previsto para tal fin, modificar las reglas bajo las cuales debe desarrollarse el proceso de selección, pasando por alto el acuerdo de convocatoria. La señora Ana Lucia Álvarez Londoño, al momento de inscribirse a la convocatoria aceptó las reglas de la misma y al accederse a la suspensión de la prueba de conocimientos, se vulnerarían los derechos de igualdad, y debido proceso de los aspirantes que válidamente superaron las pruebas escritas, porque se le estaría otorgando una preferencia a la tutelante, además sería establecer una excepción en este caso particular, dejando por fuera todos otros aspirantes que cumplieron con los requisitos en la forma establecida.

Respuesta del Director de Talento Humano de la Policía Nacional

Expresa que, verificado el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano, la señora Ana Lucia Álvarez Londoño, se encuentra vinculada a la Policía Nacional, Departamento de Antioquia, en la jefatura administrativa.

Expone que, en desarrollo de las competencias otorgadas por ley a la Comisión Nacional del Servicio Civil, se convocó con el fin de proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema de Carrera Especial de Carrera Administrativa del personal no uniformado al servicio de la defensa nacional, proceso de selección no 624 a 638 y 980 y 981 de 2018.

En el caso particular de la accionante, informa que fue nombrada por medio de resolución 666 del 9 de marzo de 2011, en el empleo denominado Auxiliar para el apoyo de seguridad y defensa, grado 09, de carácter provisional, ello para significar que en la oferta pública de empleos de Carrera se encontraba publicado el empleo en la página del CNSC, con los requisitos establecidos en el Manual de Funciones y Competencias, para que los aspirantes conozcan los empleos ofertados y participen en cada uno de las etapas de proceso de selección y alcance en nombramiento en carrera administrativa.

Lo anterior para significar que los empleos de carácter provisional gozan de una estabilidad intermedia, pues no tienen la misma permanencia que ostenta un servidor inscrito en carrera administrativa, ya que el nominador tiene la discrecionalidad de la permanencia del funcionario en la entidad.

Expresa que la entidad competente para resolver las pretensiones de tutela es la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que la Dirección de talento humano no ha vulnerado derecho alguno a la accionante y debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la accionada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

De la Comisión Nacional del Servicio Civil

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Ahora bien, el artículo 130 ibidem, dispone que la Comisión Nacional del Servicio es la entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

Del acuerdo Nro. 20181000009066 del 19 de diciembre de 2018

Mediante acuerdo Nro. CNSC 201810000009066 del 19 de diciembre de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil estableció las reglas del primer concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Dirección General de la Policía Nacional.

Mediante el citado acuerdo, se pretende adelantar el concurso de méritos para proveer de manera definitiva 957 vacantes. Dicho concurso según dispone el artículo del citado acuerdo está bajo la directa responsabilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en virtud de sus competencias legales podrá suscribir convenios o contratos interadministrativos para adelantar las diferentes fases del proceso de selección con firmas especializadas en procesos de selección y/o universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior debidamente acreditadas.

El artículo 27 del citado acuerdo dispone que la CNSC y/o la Universidad o institución de educación superior que se contrate para el desarrollo del concurso, informarán a través de su página web, la fecha a partir de la cual los aspirantes admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos del proceso de selección, deben ingresar con usuario y contraseña al SIMO para consultar, fecha, hora y lugar de presentación de las pruebas. En desarrollo de dicho proceso de selección la CNSC, suscribió el contrato 682 de 2019 con la Universidad Libre de Colombia.

De la pandemia originada por el Covid-19

El Ministerio de Salud y Protección social, expidió el 24 de abril de 2020 el decreto 666, *“Por medio de la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del coronavirus covid 19”*

Mediante el artículo 14 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, se ordenó el aplazamiento de los procesos de selección en curso, hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social*

En virtud del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, proferido por el Ministerio de Justicia y Derecho, *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”; se reactivaron las etapas de reclutamiento y aplicación de las pruebas del proceso de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, 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.*

Procedencia excepcional de la acción de tutela en los concursos de méritos, improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T 180 de 2015 de la Corte Constitucional, expone:

“En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de

personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.”

“[...] El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125^[19] superior, **a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades.** Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”^[20]. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales^[21].

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva^[22], haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo^[23].

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso^[24], lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal”.

Así mismo, en sentencia T 097 de 2014 dispuso:

“.1. Las mismas reglas enunciadas tienen aplicación cuando se pretende impugnar, en sede de tutela, actos administrativos. **En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se trata de objetar o controvertir actos administrativos, en principio se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la acción de tutela,** salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar o se esté ante la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable,^[23] pero en todo caso las acciones judiciales contencioso administrativas no pueden haber caducado al momento de interponerse la acción de tutela.^[24] [...] (negritas del Despacho)

DEL CASO CONCRETO

En el caso que motiva este pronunciamiento, se tiene que la señora Ana Lucia Álvarez Londoño, instauró acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, invocando la protección de sus derechos fundamentales de salud en conexidad con la vida, trabajo, igualdad, debido proceso entre otros; y en consecuencia peticiona se ordene a la

accionada, la suspensión de la convocatoria del proceso de selección Nro. 624 a 638 y 980 a 981 del sector defensa, hasta tanto se normalice la salud pública en el país, para evitar un posible contagio del virus COVID 19.

Así mismo, solicita la corrección de los errores que contiene el acuerdo de convocatoria y que vulneran los derechos de quienes se encuentran ocupando los puestos ofertados en provisionalidad; toda vez que estas personas llevan 10, 15 ó mas años en los cargos, por lo que no están vacantes y estas personas al asistir a la prueba de conocimiento para lograr acceder al cargo en propiedad, se están exponiendo al contagio del virus.

Exhibe que se vulneran los derechos de los concursantes en provisionalidad, pues estos en muchos casos tienen enfermedades de base y comorbilidades, lo que los hace personas mas vulnerables al contagio y a empeorar de llegar a desarrollar la enfermedad.

Como anexos de la acción de tutela, se allegaron los siguientes documentos:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante
- Resolución numero 666 de marzo de 2011, por medio de la cual se nombra en su puesto
- Hoja de vida
- Petición remitida la Defensoría del Pueblo
- Respuesta del Defensor del pueblo
- Respuesta de Min Trabajo a solicitud por ella remitida
- Respuesta Procuraduría General de la Nación

Para efectos de resolver la segunda pretensión de la acción constitucional; debe destacarse, que en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la CNSC es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal; así mismo, el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera.

Ahora bien, en sentencia T 373 de 2017, la Corte Constitucional se refirió a las medidas aplicables tanto a los prepensionados, como a las madres cabeza de familia y discapacitados, así como a la obligación del nominador de efectuar los nombramientos en las listas de elegibles, en los siguientes términos:

“Esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de

discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

*Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, **han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando**, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”*

En este orden de ideas, al momento de realizarse el nombramiento de las personas que aprobaron la totalidad de los requisitos y etapas para acceder al cargo en propiedad, la entidad nominadora estudiará si la accionante hace parte o no de una persona de especial protección para ser nombrada al final del proceso. Es por ello que para este Despacho no se vislumbra vulneración alguna al derecho fundamental al trabajo ni a la estabilidad laboral reforzada de la señora Ana Lucia Álvarez.

Aunado a lo anterior, la acción de tutela se torna improcedente para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, proferidos en el desarrollo de la convocatoria para la selección de personal de la entidad estatal a la que esta nombrada en provisionalidad.

Es así, como se indicó en líneas anteriores que la tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, siempre que no exista el mecanismo ordinario señalado en la ley o se configure la presencia de un perjuicio irremediable que amerite acudir a la acción de tutela. Lo que no ocurre en el caso concreto.

Por lo expuesto, ninguna duda se tiene que el acto administrativo, que según la accionante contiene errores, debe ser cuestionado ante el Juez Natural que, como se dijo, lo es la Justicia de lo Contencioso Administrativo, por medio de la acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, según sea el caso.

Ahora bien, es cierto que mediante el artículo 14 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, se ordenó el aplazamiento de los procesos de selección en curso, hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social por la contingencia generada por el COVID 19.

Sin embargo debido al descenso de casos que a nivel nacional ha presentado el contagio del virus, el 22 de diciembre de 2020, el Ministerio de Justicia y Derecho, mediante el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, ordenó la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de 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.**

En el caso que nos ocupa, la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil acreditaron en sus respuestas la implementación que de los protocolos de seguridad se desarrollarán en los sitios destinados para la aplicación de las pruebas a realizarse en el mes de abril, tales como lavado de manos, desinfección de lugares, suministro de mascarillas, distanciamiento social entre otros.

Informaron además que el pasado 07 de febrero, la Universidad en conjunto con la CNSC, llevó a cabo la aplicación de las pruebas escritas de la convocatoria Territorial Norte, con garantía de las medidas de bioseguridad establecidas por el Gobierno Nacional y el Ministerio de Salud y se desarrolló una jornada de aplicación con total normalidad, sin novedad o inconveniente alguno.

Forzoso es concluir que se torna improcedente, la acción de tutela en este sentido pues 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 (ver fls 4). Y, de ordenarse la suspensión de la aplicación de las pruebas, se estarían desconociendo los derechos fundamentales de igualdad, y debido proceso de 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.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN (ANT.) administrando justicia en nombre del PUEBLO Y por mandato de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, actuando como Juez Constitucional,

FALLA:

Primero: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, se niega por improcedente el amparo constitucional deprecado por la

señora **Ana Lucia Álvarez Londoño** contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

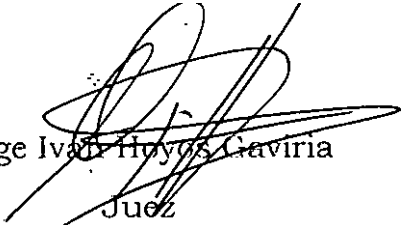
Segundo: Desvincúlese de la presente acción al Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección Nacional de la Policía Nacional y Universidad Libre de Colombia.

Tercero: Notifíquese a las partes por el medio más expedito a más tardar, al día siguiente a esta misma fecha en que se profiere.

Cuarto: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que publique el presente fallo de tutela, a través del apartado de “Acciones Constitucionales” del micro sitio web, correspondiente a los Procesos de Selección Nos. 624 a 638, 980 y 981 de 2018.

Quinto: De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,


Jorge Iván Hoyos Gaviria
Juez

Macl