

REPÚBLICA DE COLOMBIA



- JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA -

BOGOTÁ, D.C., quince (15) de julio del año dos mil veintiuno (2.021).

REF: TUTELA DE LUIS EDUARDO CHÁVEZ PENAGOS EN CONTRA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-, Y OTROS. RAD. 2021-00446.

Procede esta Juez a resolver lo concerniente a la acción de tutela presentada por el señor **LUIS EDUARDO CHÁVEZ PENAGOS** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**.

I. A N T E C E D E N T E S:

1.- El señor **LUIS EDUARDO CHÁVEZ PENAGOS**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, actuando en nombre propio, interpuso demanda de tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**, para que por el procedimiento correspondiente, se protejan sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo y a acceder a cargos públicos, además de los principios de legalidad y debido proceso y en consecuencia:

1.1.- Se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo y al acceso a cargos públicos.

1.2.- Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Unión Temporal entre la Fundación Universitaria del Área Andina y la Universidad Sergio Arboleda que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, adopten un protocolo de bioseguridad para la prueba escrita que este acorde con los lineamientos de la Resolución 777 del 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social en cuanto a que cada lugar específico de aplicación de la prueba escrita cumpla con los criterios y condiciones establecidos de acuerdo con el ciclo en que se encuentre la ciudad respectiva en razón a la cobertura de la vacunación de la población priorizada de la Fase 1 (etapas 1, 2 y 3) y el índice de resiliencia epidemiológica municipal (IREM).

1.3.- Se continué con lo previsto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no cumplirse lo ordenado por el Señor(a) Juez Constitucional.

1.4.- Se ordene la suspensión de la fase de la presentación de la etapa escrita del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 por no cumplir con los criterios mínimos de bioseguridad establecidos en la Resolución 777 del 2 de junio de 2021 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

2.- Indicó como hechos los siguientes:

2.1.- Que desde el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud -OMS declaró que el brote del virus COVID-19 es una pandemia, surtiéndose a partir de esa declaración unas recomendaciones a todos los Estados para tomar medidas tendientes a prevenir, controlar y reducir el contagio del virus, razón por la cual el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 declaró la emergencia sanitaria con una adopción de medidas sanitarias en todo el territorio nacional, emergencia sanitaria por el COVID-19 que ha sido prorrogada por sucesivas resoluciones del Ministerio de Salud, y actualmente se encuentra prorrogada hasta el 31 de agosto de 2021 en virtud de la Resolución 738 de 2021.

2.2.- Que en el marco de la emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud expidió la Resolución 777 del 02 de junio de 2021 por medio de la 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, estableciendo en su artículo 4, los criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades mediante un sistema de ciclos diferenciados por el Índice de Resiliencia Epidemiológica Municipal constituido por el artículo 3 de la misma resolución y la cobertura de la vacunación.

2.3.- Que desde el año pasado, se viene adelantando el proceso de concurso de méritos para proveer cargos públicos en la DIAN mediante el Acuerdo 0285 del 10 de septiembre de 2020 de la CNSC, Proceso de Selección No.1461 de 2020, pese a que el artículo

14 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 claramente establece el aplazamiento de los procesos de selección hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria; sin embargo, el Gobierno Nacional reactivó erróneamente los concursos con una norma de menor jerarquía como lo es el Decreto Reglamentario 1754 de 2020, rompiendo los lineamientos constitucionales y legales de la jerarquía de las normas, incurriendo en el vicio de haber sido expedido con infracción de las normas en las que deberían fundarse, excediendo los parámetros de la potestad reglamentaria al derogar tácitamente la norma que se planteó reglamentar; en síntesis, el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1754 de 2020 al pretender reactivar los procesos de selección no reglamentó el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020 sino que intentó infructuosamente en derogarlo incurriendo en una nulidad, que fue demandada desde el 27 de enero de 2021 ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa repartida al Juzgado Cuarto (4) Administrativo Sección Primera Oral de Bogotá con número de radicación 11001333400420210002600, y enviada por competencia al Honorable Consejo de Estado sin que a la fecha se haya pronunciado sobre la medida cautelar de suspensión provisional.

2.4.- Que el proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020 una vez culminadas sus etapas de convocatoria y divulgación, adquisición de derechos de participación e inscripciones y la verificación de los requisitos mínimos, se encuentra actualmente en el proceso de citación a la presentación de las pruebas escritas para el próximo lunes 5 de julio de 2021 en diferentes ciudades del país, estando actualmente el

accionante inscrito y admitido al proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, en el cargo denominado Gestor III, en el nivel jerárquico Profesional, código303, grado3 y número OPEC 126580.

2.5.- Que para la realización de las pruebas escritas, la Unión Temporal debe establecer el protocolo de bioseguridad, en cumplimiento del numeral 7.1 del artículo 7 de la Resolución 777 de 2021 del Ministerio de Salud, y fue así como el 09 de junio de 2021la CNSC publicó en la dirección electrónico <https://www.cnsc.gov.co/index.php/1461-de-2020-dian-guias>, el protocolo de bioseguridad que buscaba, sin lograr, asegurar la idoneidad de la jornada y la mitigación del riesgo de transmisión del COVID-19, pues enuncia el cumplimiento de la Resolución 777, pero no establece las condiciones para el desarrollo de las pruebas escritas dependiendo de cada uno de los ciclos en los que se encuentranlos municipios donde serán efectuadas las pruebas, limitándose a mencionar en el segundo punto del numeral 3.1 de la página 2, el distanciamiento de un (1) metro de distancia, pero en ningún momento hace mención a la cantidad máxima de personas ni al aforo máximo, incumpliendo el artículo 4 de la Resolución 777 de 2021 del Ministerio de Salud, condiciones que varían dependiendo del ciclo en que se encuentra cada ciudad donde serán efectuadas las pruebas, sin tener en cuenta la ocupación de camas UCI en el ciclo 1, que condicionan el aforo máximo del salón en que se presentarán las pruebas, sin tenerse certeza del real aforo para las pruebas, pudiendo ser expuestas muchas personas sanas a ser contagiadas, personas asintomáticas del COVID-19 pueden contagiar a otras sin saberlo, e incluso, personas que saben que

están contagiadas irán a presentar la prueba escrita porque es su única oportunidad de acceder a un empleo público, y todo lo anterior porque: 1) los procesos de selección se adelantan ilegalmente porque está vigente el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 y 2) el protocolo de bioseguridad adoptado por la Unión Temporal incumple el artículo 4 de la Resolución 777 de 2021 del Ministerio de Salud al no diferenciar las condiciones de acuerdo al ciclo en que se encuentre cada ciudad donde se llevarán a cabo las pruebas.

2.6.- Que teniendo en cuenta la situación actual del país en cuanto un prolongado tercer pico de contagio de COVID-19 a pesar del avance de los programas de vacunación en algunos lugares del país, el descuidado e inexacto protocolo establecido por la Unión Temporal, pone en grave riesgo el derecho fundamental a la salud del actor, al exponerse a un contagio con las consecuencias para la vida que pueda tener, por no acatar y ajustar correctamente sus protocolos a lo establecido por la Resolución 777 del 2 de junio de 2021 del Ministerio de Salud, lo cual sumado a la ilegalidad de la reactivación de los procesos de selección mediante el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1754 de 2020 en contravía del artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, lesiona sus derechos fundamentales al trabajo y a acceder a cargos públicos, además de vulnerar los principios de legalidad y debido proceso.

3.- Admitida la acción de tutela, se ordenó notificar a la entidad accionada y se vinculó a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

Dentro del término concedido para pronunciarse, contestó la acción **LA UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020**, a través del Coordinador Jurídico de Proyectos, indicando que de conformidad con los arts. 125 y 130 de la Constitución Nacional y 7, 11 y 30 de la Ley 909 de 2004, será competente dicha unión, ÚNICAMENTE para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de VERIFICACION DE REQUISITOS MINIMOS, que requieren el cumplimiento obligatorio de las condiciones señaladas en el Acuerdo y anexos y en especial en los requisitos que establece el Manual Específico de Requisitos y Funciones de la DIAN - MERF- Y PRUEBAS ESCRITAS, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma, lo cual concuerda con la Sentencia C-1175 de 2005, que dice: *"Esto significa que la delegación para el conocimiento y la decisión de las reclamaciones en los procesos de selección, solo puede recaer en las universidades públicas o privadas o educación superior con los que hubiere contratado para este objeto, y que las mismas deben referirse a reclamaciones que no afecten el proceso en sí mismo"*.

Que dentro del marco del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, esa entidad, suscribió con la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Contrato No. 599 de 2020 con la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, cuyo objeto es desarrollar las etapas de verificación de requisitos mínimos y de pruebas escritas del Proceso de Selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema Específico de los Empleados Públicos de la Unidad Administrativa

Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN 2020" y en cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas allí, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 2.6 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020 y, habiendo concluido la etapa de reclamaciones, se publicó el pasado 18 de junio los resultados DEFINITIVOS de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos así: Aspirante: LUIS EDUARDO CHAVEZ PENAGOS, Cedula: 1024503976, Inscripción: 344393820, OPEC:126580, NIVEL: Profesional, estado en dicha etapa: ADMITIDO, al cumplir las exigencias establecidas en la OPEC.

Que sobre la etapa de Pruebas Escritas, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto Legislativo 637 de 2020, se expidió el Decreto Legislativo 491 de 2020, el cual estableció el aplazamiento de las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas de los procesos de selección, pero 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 referente a los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico en el marco de la emergencia sanitaria, disponiéndose en el artículo 2 del mencionado decreto, la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección, garantizando la aplicación del protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social

mediante la Resolución 777 de 2021, razón por la cual, en cumplimiento de lo anterior la CNSC publicó en su página web el pasado 9 de junio del año en curso, aviso informando a los aspirantes ADMITIDOS al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, que la fecha de realización de las pruebas escritas, correspondió el pasado 5 de julio de 2021.

Que esa delegada en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato No. 599 de 2020, llevó a cabo la aplicación de las pruebas escritas en la fecha establecida por la CNSC y cumpliendo estrictamente el protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 777 de 2021, las disposiciones establecidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la ejecución de esta etapa del proceso, el Acuerdo 0285 de 2020 y el Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las etapas de VRM, pruebas escritas y curso de formación del proceso de selección Dian No. 1461 de 2020, además del Manual Específico de Requisitos y Funciones de la DIAN y modificatorios y las demás directrices que el Gobierno Nacional estableció para la aplicación de este tipo de pruebas, aplicándose esta etapa del proceso de selección a todos los aspirantes admitidos en igualdad de condiciones y garantizando que cada una de las personas citadas gozaran de ese derecho y principio consagrado en el Acuerdo rector de la Convocatoria, cumpliendo los sitios de aplicación y las características de los mismos a cabalidad con las exigencias específicas determinadas por la CNSC y

fueron completamente aptos para la presentación de unas pruebas de tal magnitud.

Que por lo anterior, la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección, realizado por el mismo presidente de la República, garantizando la aplicación del protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 777 de 2021, fue tomada en cuenta para la realización de la aplicación de la prueba escrita el pasado 5 de julio de 2021 y en cumplimiento a sus obligaciones legales consagradas en el artículo 130 de la Constitución Política y acató los Decretos que establecen y regulan el protocolo general de bioseguridad, concluyendo así que, NO existió violación de normas legales como asevera subjetivamente el accionante.

Que de la misma forma en la que se han llevado a cabo los exámenes de Estado Saber 11° de forma presencial, así como las diferentes pruebas escritas en varias de las convocatorias que lleva a cabo la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, esto es, una vez se estableció la fecha en que se daría la aplicación de las pruebas escritas, la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, en conjunto con la CNSC realizaron un despliegue administrativo y logístico, con contratación del personal, el envío del material a cada ciudad, lo cual demanda por parte de esta delegada, su operador logístico y la CNSC, todo un despliegue de recursos con el objetivo de que la aplicación sea un éxito; por tanto, una posible suspensión del proceso o repetición del mismo,

generaría un traumatismo logístico, como también, genera incertidumbre e inestabilidad frente a los aspirantes inscritos en la convocatoria.

Que se adoptaron las medidas de bioseguridad para la jornada de pruebas escritas estipuladas en el anexo del Protocolo general del Ministerio de Salud, como son:

- Lavado de Manos: Se garantizó que el sitio de aplicación contara con lavamanos, jabón líquido, alcohol y toallas de mano;
- Distanciamiento Social: Las áreas disponibles en cada sitio de aplicación garantizaron el distanciamiento entre las personas;
- Uso de tapabocas: Su uso fue obligatorio para todo el personal que se encontró en las instalaciones o deseara ingresar a estas. Este no podía ser retirado en ningún momento y en caso de que alguna persona llegara sin tapabocas se le suministró uno.
- Movilidad en el lugar de aplicación:El personal de logística garantizó la movilidad de las personas evitando cualquier tipo de aglomeraciones que no respetara el distanciamiento personal, siendo las medidas de seguridad establecidas en el PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD, publicado en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el PROCESO DE SELECCIÓN DIAN No. 1461 DE 2020, de obligatorio cumplimiento para todo el personal que hizo parte directa e indirecta del proceso de aplicación de Pruebas Escritas sin excepción alguna; el sitio de aplicación contó con ventilación permanentemente, por lo cual se mantuvieron ventanas abiertas para asegurar el flujo de aire durante la sesión, se dispuso de áreas que garantizaron el distanciamiento entre el personal de un (1) metro, de manera que los aforos se mantuvieran en un porcentaje

del 35% de la capacidad total del sitio de aplicación, los contenedores para residuos con tapa, para tapabocas, toallas, guantes, etc, se contó con lavamanos, agua potable, jabón líquido, alcohol glicerinado mínimo al 60% o sustituto y toallas desechables para el lavado y desinfección de manos y las condiciones de las instalaciones físicas utilizadas para la aplicación de pruebas escritas garantizaron el correcto acceso y desplazamiento de los aspirantes citados y personal de logística, condiciones adecuadas encunto a medidas sanitarias, de aseo, ventilación e iluminación.

Resalta que las convocatorias públicas se enmarcan dentro de un principio de IGUALDAD que exige dar aplicación a los términos del Acuerdo Rector para la totalidad de aspirantes, sin hacer distinción de las circunstancias subjetivas que presentan estos de manera individual, sino que debe ponderarse el interés general sobre el particular asegurando la imparcialidad de todo el proceso de selección, siendo imposible para esa delegada acceder a un tratamiento diferencial frente a la aplicación de la prueba atendiendo a situaciones particulares de cada uno de los aspirantes pues es su obligación adelantar la convocatoria dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, midiendo el mérito las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole, pues la finalidad del concurso estriba en últimas en

que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje, siendo las reglas de la convocatoria son vinculantes y deben ser respetados tanto por el operador del concurso como por los aspirantes y demás involucrados dentro del proceso; como consecuencia de ello, no puede darse un trato diferente o preferencial a ninguno de los aspirantes, esto con el fin de respetar los principios de igualdad, imparcialidad y debido proceso, los cuales son piedra angular de toda Convocatoria y deben estar presentes en todas y cada una de las decisiones tomadas y adoptadas por esa Institución.

Que el proceso que se llevó a cabo el día 05 de julio de 2021, fue adelantado de manera correcta por el operador logístico sin contratiempo alguno y con el respeto de todas las normas anteriormente precitadas y frente a la asistencia del accionante es necesario mencionar que actualmente el operador se encuentra consolidando toda la información y material correspondiente por lo que el dato respectivo será obtenido con posterioridad.

Que al haber cumplido la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, como operador del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, con las fechas y disposiciones establecidas por la CNSC y el Gobierno Nacional para la aplicación de las Pruebas Escritas, etapa que se reactivó según lo establecido en el Decreto 1754 de 2020, debe denegarse la presente acción, a más que para la procedencia de la acción de tutela en el marco de los concursos de mérito la Corte Constitucional se ha pronunciado y leha dado un

carácter excepcional, fijando las siguientes reglas:

- Los aspirantes ven obstaculizada su posibilidad de acceder al cargo, al cual aspira por cuestiones ajenas a la esencia del concurso.
- El aspirante ha ocupado el primer lugar de la lista de elegibles y no fue nombrado en el cargo, casos que no son el del accionante (sentencia T-800/2011).

Así mismo y para fundamentar aún más la petición anterior, indicó que el juez constitucional estaría anticipándose al sentido de una decisión judicial sin que la misma se hubiese producido, desplazando por esta vía la facultad de la justicia ordinaria de tomar sus propias decisiones invadiéndose la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones (sentencia T-587 de 2015) y las pretensiones solicitadas no se ajustan a fundamento legal alguno.

Por su parte, **La Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-**, por intermedio de su Asesor Jurídico, indicó que existe improcedencia de la presente acción por el principio de subsidiaridad e inexistencia de un perjuicio irremediable, pues la inconformidad frente la etapa de requisitos mínimos de los Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, 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 el 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.

Que esa Comisión en compañía de la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, como operador del proceso de selección, realizó la aplicación de las Pruebas Escritas el día 5 de julio de 2021 cumpliendo estrictamente el protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020, modificada por la Resolución No. 223 de 2021, la Resolución No. 1721 del 24 de septiembre de 2020 del Ministerio de Educación Nacional, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1754 de 2020, la Resolución 777 del 2 de junio de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, y las demás directrices que el Gobierno Nacional estableció para la aplicación de ese tipo de pruebas, las cuales están orientadas a minimizar los factores que puedan generar la transmisión de la enfermedad y deben ser implementados por los destinatarios de ese acto administrativo en el ámbito de sus competencias cuyas medidas generales se detallan en el Protocolo de Bioseguridad para la aplicación de Pruebas Escritas que se adjunta y fue publicado:

- Lavado de Manos: Se garantizará que el sitio de aplicación cuente con lavamanos, jabón líquido, alcohol y toallas de mano.
- Distanciamiento físico: Las áreas disponibles en cada sitio de aplicación garantizará un metro 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

personallegue sin tapabocas se le suministrará uno.

•Adecuada ventilación: El sitio de aplicación estará ventilado permanentemente, por lo cual se mantendrán ventanas abiertas para asegurar el flujo de aire durante cada una de las sesiones.

Que de acuerdo a lo anterior y al hecho de que la acción de tutela está creada para la protección de los derechos fundamentales, exigiendo como presupuesto de procedibilidad el agotamiento de los medios ordinarios de defensa judicial cuando estos existan, siendo muy clara la jurisprudencia constitucional al indicar que la tutela no está diseñada para suplantar los medios legales que los ciudadanos tienen a su disposición para la defensa de sus derechos, se ha constatado el SIMO, encontrándose que el accionante cuenta con Inscripción No. 344393820 al empleo del nivel Profesional, identificado con OPEC No. 126580, denominado Gestor III, código 303, grado 3 como se evidencia en reporte de inscripción adjunto, y el resultado de su VRM fue admitida y que de conformidad con el párrafo 3 del artículo 7 del Acuerdo del proceso de selección, así como el numeral 3 del Anexo del proceso de selección, se le indico a todos los interesados los parámetros para llevar a cabo el proceso de selección mediante Aviso Informativo del 25 de junio de 2021, comunicándose los sitios de aplicación de las Pruebas Escritas, disponiéndose la logística necesaria para ello, para el día 5 de julio de 2021, cumpliendo, se reitera, estrictamente el protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social, encontrándonos por tanto frente a una carencia actual de objeto por hecho superado, máxime cuando la

finalidad de la acción de tutela, tal como lo refieren el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991 y la Jurisprudencia Constitucional, sentencias T-100 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-988 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-408 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería, es obtener la protección y el amparo actual e inmediato, es decir, que implica una acción u omisión actual por parte de la autoridad accionada, circunstancias que en este caso no se presentan.

Que el accionante pretende la suspensión del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, medida incongruente con la situación fáctica expuesta por él, pues en la doctrina y jurisprudencia consolidada existen 2 presupuestos elementales para la adopción de medidas cautelares: i) el "fumus boni iuris" y ii) el "periculum in mora", los cuales tienen que ver el primero con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que, de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo, teniendo igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso y el segundo, aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal, debiendo estos dos principios, operar de manera concurrente, al punto que la falta de uno de estos elementos, debe dar lugar a que: i.) se rechace la medida cautelar ó ii.) se otorgue la medida, pero de manera limitada (Sentencia SU-913 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez), principios que no se advierte

se cumplan aquí, ya que ninguna de las premisas fácticas señaladas por la accionante conduce a demostrar de manera flagrante que el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 cuya suspensión solicita, es la causa de la presunta violación a los derechos fundamentales a los que alude o que represente dicha convocatoria peligro alguno, en atención a que la perentoriedad del término para resolver la tutela es suficiente para resolver el asunto que aquí se debate o para declararla improcedente, según lo considere el Juez, a más que no se advierte probado un perjuicio irremediable al accionante que dé cuenta de que sus derechos fundamentales pueden ser violentados mientras se resuelve la acción de tutela y se estaría desconociendo un amplio catálogo normativo y obstruyendo la consecución de un fin constitucionalmente legítimo como lo es la provisión de los empleos públicos por méritos, siendo violatoria de los derechos de los aspirantes que concursan en el Proceso de Selección.

Que presenta una inexistencia de vulneración de derechos particulares por tratarse de una carga colectiva, ya que una vez precisadas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades que puedan afectar la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que fueron fijados para cumplir acabadidad con el concurso que se desarrolla con sujeción a un trámite reglado, en donde se impone no solo límites a las entidades encargadas de administrarlos sino también ciertas cargas a los participantes, pues la esfera reglamentaria de la Comisión en la expedición de reglamentos de

convocatoria a concursos supone la expedición de actos de contenido general lo que por principio excluye la circunstancia para que con los mismos se agravie un derecho de carácter fundamental, siendo una posible vulneración de garantías constitucionales un fenómeno jurídicamente poco probable, de no mediar conducta o acto de aplicación a una situación concreta que puntualice el quebranto a un derecho constitucional fundamental que por su misma estructura ha de diferenciar su carácter netamente subjetivo.

Por último que por todo lo anterior, se debe declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que No existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En vista de que no se observa la ocurrencia de alguna causal de nulidad que invalide lo actuado el Despacho procede a resolver de fondo el presente asunto, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES:

Consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, que ***"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten***

vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

"La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo..."

La procedencia de la acción de tutela está condicionada, entre otros requerimientos, a que no se disponga de otro medio de defensa judicial, ya que se trata de una acción subsidiaria, a menos de que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, se tiene que los actos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, son de carácter netamente administrativo, siendo por tanto debatibles en la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho tal como se contiene en el art. 138 de la Ley 1437 de 2011; pudiéndose incluso decretar medidas cautelares según los artículos 299 y 230 de dicha ley, con las cuales se puede garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, acción que debió adelantar el actor desde el 25 de junio del año en curso, fecha desde la cual se le comunicó a todos los participantes la fecha y lugar de celebración de las pruebas dentro del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020.

A más de lo anterior, se tiene que tal como se evidenció en las pruebas arrojadas por las accionadas y que concuerda con ello el accionante, se encuentra admitido en la etapa preliminar del proceso de selección antes mencionado, debiendo presentar las

respectivas pruebas para su exclusión o continuación en el mismo, razón por la cual se encontraba sujeto a todos los pasos y requisitos para ello y comunicados a todos los participantes, pues todo proceso de selección es de carácter público y sólo puede ser modificado hasta antes de iniciar la etapa de inscripciones, por lo cual una vez superada, no es posible que la administración, las entidades contratadas o los aspirantes inscritos soliciten modificaciones parciales o totales respecto de las actuaciones administrativas que determinan la participación e ingreso a las convocatorias, por cuanto estos constituyen una garantía para los participantes en aplicación del principio de confianza legítima y seguridad jurídica sobre las reglas de las mismas, a más que dicha modificación perjudica a los aspirantes que realizan esfuerzos para presentarse a cada una de las etapas y la conformación de la OPEC obedece a las singularidades de cada empleo, de acuerdo al propósito, funciones generales y específicas al cual se está inscribiendo y que la creación de listas unificadas.

Así las cosas, la presunta violación de derechos, nunca ha existido por las accionadas, pues todos los interesados participaron sin mediar para ello distinción o discriminación alguna o distinciones arbitrarias e injustas que llevaron a marginar a algún participante de un bien, servicio o derecho, toda vez que las reglas de la convocatoria se establecieron en igualdad de condiciones para todos y cada uno de los aspirantes que integran la Convocatoria, quienes bajo la autonomía de la voluntad decidieron aceptar las reglas propuestas desde el comienzo, debiendo cada

concurante verificar los requisitos puestos a su disposición en la página web de la entidad convocante y seguir el proceso hasta la elaboración de lista de elegibles.

Aspectos que incluso se han observado en este momento de crisis epidemiológica del Covid 19, pues se dio cumplimiento por las entidades competentes para la celebración de las pruebas escritas de la convocatoria en el presente caso, con la garantía de la aplicación del protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 777 de 2021, decisión ministerial que debía aplicarse por las accionadas, así lo considere ilegal el accionante.

Así mismo, observa esta juez que los argumentos planteados por el accionante, si bien manifiestan un posible riesgo a la salud, derivado de la presentación de los exámenes en las condiciones que en este momento pasa nuestro país, lo cierto es que no es posible afirmar que sobre dicho riesgo exista certeza de ocurrencia, como tampoco se observa que sea inminente, pues si bien se puede presentar el hecho que alguna persona resulte afectada, dicha afirmación no se determina con posibilidad de verdad para el actor, máxime cuando existe un protocolo de bioseguridad que al ser utilizado como lo determinan las autoridades sanitarias, evita la eventualidad de posibles contagios y no se cumple con las condiciones exigidas por la Sentencia T-090 de 2013, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, a saber: "(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño

producido: (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Por todo lo dicho, se debe tener en cuenta que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- y la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, actuaron bajo las normas legalmente establecidas respecto a su competencia y el trámite de la convocatoria No. DIAN No. 1461 de 2020, cuya fecha de realización de las pruebas escritas correspondió el pasado 5 de julio de 2021, sin que se haya vulnerando en ningún momento derecho ni normatividad alguna, máxime cuando se siguió con todos los protocolos de bioseguridad exigidos por el gobierno nacional, haciendo que la presente acción no prospere.

Además, se está en contra de otro de los principios de la acciones de tutela, cual es la **relevancia constitucional**, definida muy acertadamente por la Corte Constitucional en su sentencia T-422 de 2018, en los siguientes términos: "... La relevancia constitucional es el primer requisito genérico de procedencia de la acción de tutela. este requisito implica evidenciar, clara y expresamente, que *"la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes"*, pues *"el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones*

que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones”.

La Corte ha sostenido al unísono que “la definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional.”

Igualmente, el requisito de relevancia constitucional tiene como objetivo evitar que este mecanismo se convierta en una instancia o en un recurso judicial adicional. Solo así, la intervención del juez de tutela, por definición excepcional, no se convierte en una instancia más dentro de los procesos ordinarios.”

Por lo expuesto, esta **JUEZ SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

III. RESUELVE:

1.- NEGAR POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA, interpuesta por el señor **LUIS EDUARDO CHÁVEZ PENAGOS EN CONTRA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

2.- NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

3.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CAROLINA LAVERDE LOPEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 007 FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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:

**4bf2c7b068dea5e8c9e7cafc497e9af69c2ef76cdf9b33e5bee28
62cee8ace19**

Documento generado en 15/07/2021 11:11:43 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>