



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE MEDELLÍN

Sentencia No. 114

Medellín, 11 de junio de 2021.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00169-00
Demandante	María Emma Benjumea Orozco (cc. 65.054934)
Demandada	Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC
Vinculadas	Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.
Decisión	Niega amparo

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda.

La señora **María Emma Benjumea Orozco**, en nombre propio, presentó acción de tutela contra la **Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC**, procurando: i) la protección de sus derechos fundamentales a la vida, seguridad, integridad personal y salud; y ii) que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL profiera acto administrativo en el que disponga el aplazamiento de las pruebas escritas programas por la CNSC en el marco del acuerdo CNSC 20191000008626 del 15 de agosto de 2019, hasta tanto se restablezca el orden público en el territorio nacional y se pueda garantizar la seguridad del personal civil que labora al servicio de la fuerza pública de Colombia.

Relata y explica que:

En el año 2019 el Sector de Defensa publicó el Acuerdo No. CNSC 2019000008626 del 15 de agosto de 2019, donde todos los empleados de ese sector deben aspirar a los cargos mediante concurso de méritos.

Se inscribió como aspirante a la OPEC 106106 cuya denominación es técnico de servicios de inteligencia o de policía judicial o técnico para apoyo de seguridad y defensa en grado 19.

Subió toda la documentación y fue admitida, siendo habilitada para seguir en el proceso cuyo siguiente paso es la presentación de las pruebas escritas.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00169-00
Demandante	María Emma Benjumea Orozco (cc. 65.054934)
Demandada	Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC
vinculada	Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

El día 1 de junio de 2021 en la página de la CNSC se comunica al personal interesado lo siguiente:

“La Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre unificaron los cronogramas de aplicación de pruebas e informan a los aspirantes admitidos, que a partir del 03 de junio de 2021 pueden ingresar al sitio web www.cnsc.gov.co y/o - enlace SIMO, con su usuario y contraseña, en la sección “ALERTAS”, para conocer la hora y sitio de aplicación de las pruebas específicas funcionales que se realizarán así:

- Pruebas Escritas para los Niveles Profesional, Técnico y Asistencial el 13 de junio de 2021. (Citación disponible a partir del 03 de junio de 2021).

- Pruebas de Ejecución, únicamente para los aspirantes que seleccionaron esta opción, del 17 al 30 de junio de 2021. (Citación disponible a partir del 08 de junio de 2021).

Lo anterior, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 27 de los Acuerdos del Proceso de Selección del Sector Defensa y conforme a lo informado en aviso publicado el 05 de abril del año en curso...”

Se encuentra citada para presentar las pruebas escritas el próximo domingo 13 de junio de 2021, en la Institución Educativa INEM JOSE FELIX RESTREPO.

Que desde el 28 de abril el país se encuentra sumergido en un conflicto social y político que ha generado una alteración del orden público a raíz de un paro nacional, caracterizado por marchas, concentraciones y manifestaciones multisectoriales.

Las manifestaciones se han visto afectadas por hechos vandálicos y la violencia de los actores en conflicto, siendo registrados decenas de manifestantes fallecidos en tal contexto y otros cientos reportados como desaparecidos.

En el marco del conflicto social se han presentado ataques indiscriminados.

El Proceso de selección del sector Defensa está orientado para el personal no uniformado del sector defensa, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa.

Que estar laborando como personal civil al servicio del Ejército Nacional, la expone por extensión a los riesgos sobre la integridad personal a que se ven expuestos los miembros de las fuerzas armadas de Colombia.

Considera que al estar concentrados los empleados civiles al servicio de las Fuerzas Armadas de Colombia en locales cerrados e identificables en diferentes sitios del país, para presentar las pruebas escritas a las que han sido citados todos los funcionarios, eleva exponencialmente el riesgo a su integridad personal y, por ende, pone en riesgo su vida, al ser caracterizados e identificados como funcionarios del Ministerio de Defensa, poniéndolos en una situación de vulnerabilidad innecesaria.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00169-00
Demandante	María Emma Benjumea Orozco (cc. 65.054934)
Demandada	Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC
vinculada	Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

1.2. Trámite procesal.

Mediante providencia del 4 de junio de 2021 i) se admitió la acción de tutela, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y se le requirió para que en el término de dos días, remitiera informe a este Despacho sobre el conocimiento que tuviera de los hechos planteados por la parte actora y también la documentación relacionada con los mismos; ii) se dispuso vincular al presente tramite al Ministerio de Defensa y al Ejército Nacional para que en el término de 2 días se pronunciaran sobre los hechos objeto de la presente acción e informaran al Despacho si existe alguna amenaza concreta para los participantes citados a las pruebas del 13 de junio de 2021, en el marco del proceso de selección 637 de 2018- sector Defensa; y iii) se negó la medida provisional encaminada a aplazamiento de la fecha para la aplicación de las pruebas prevista para el próximo 13 de junio de 2021.

1.3 Contestación de la demanda

1.3.1. Comisión Nacional del Servicio Civil.

La CNSC indicó que la acción de tutela carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante frente a la Aplicación de Pruebas Escritas de los Procesos de Selección No. 624 al 638 - 980 y 981 de 2018 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 actora 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

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

Explicó que la accionante se encuentra inscrita para el empleo 105691, denominación Técnico De Servicios, De Inteligencia O De policía Judicial O técnico Para Apoyo De Seguridad Y Defensa, Proceso de Selección No. 637 de 2018 - Ejército Nacional, y su estado a la fecha es Admitido.

Agregó que la accionante al momento de inscribirse a la Convocatoria del Sector Defensa, aceptó todos los términos y condiciones del presente Concurso, incluyendo la fecha establecida para realizar las Pruebas Escritas.

Por otro lado, revisado el escrito de tutela, así como la totalidad de sus anexos, considera que la accionante no arribó ningún elemento que tenga la cualidad demostrativa o probatoria de la que se pueda inferir de manera razonable, la existencia de una amenaza o vulneración concreta de los Derechos Constitucionales a los que hace alusión en el libelo de la tutela, dada su condición de personal civil no uniformado de las fuerzas armadas; y sólo se limita a describir una mera suposición sobre eventos futuros en un incierto escenario del paro nacional, que no tiene la capacidad suasoria

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00169-00
Demandante	María Emma Benjumea Orozco (cc. 65.054934)
Demandada	Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC
vinculada	Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

como para materializar la forzosa suspensión del proceso de selección del Sector Defensa a fin de salvaguardar un bien supremo.

Mencionó que, dar un trato diferencial a cualquier aspirante respecto de la aplicación de la Prueba, adicionalmente generaría un despliegue logístico y organizacional adicional al proyectado lo cual generaría costos no previstos al patrimonio público que se destinó para el proceso de selección “Convocatorias 624 al 638 – 980 y 981 de 2018 – Sector Defensa.

Finalmente solicitó declarar improcedente la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1.3.2. Ejército Nacional.

El comandante del Ejército Nacional de ninguna manera ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante MARIA EMMA BENJUMEA OROZCO, atendiendo a que el concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa está bajo la responsabilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), tal como lo establece la Constitución Política en el artículo 130.

En relación a que si existe o no una amenaza para los participantes citados a las pruebas del 13 de junio de 2021, el marco del proceso de selección 637 de 2018 - sector Defensa, informó que no se conoce de ninguna amenaza en atención a las pruebas de conocimiento.

1.3.3. Ministerio de Defensa.

El Ministerio de Defensa no se pronunció sobre la tutela presentada por la accionante, a pesar de haber sido notificados el 4 de junio de 2021 (06Notifica).

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

El Juzgado es competente para conocer de la acción de la referencia, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

2.2 Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si la accionada y/o las vinculadas vulneran los derechos fundamentales vida, seguridad, integridad personal y salud de la accionante, al citar a la señora María Emma Benjumea Orozco para la presentación de las pruebas escritas el 13 de junio de 2021, en el marco del acuerdo CNSC 20191000008626 del 15 de agosto de 2019, a pesar de la situación de orden público del país; o si en cambio,

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00169-00
Demandante	María Emma Benjumea Orozco (cc. 65.054934)
Demandada	Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC
vinculada	Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

hay lugar a negar el amparo por cuanto no se observa vulneración de los derechos fundamentales de la actora por parte de las autoridades accionadas y/o vinculadas.

2.3 Tesis del Despacho

Se negará el amparo solicitado, por cuanto la actora no acreditó una amenaza cierta o real para su vida o integridad personal que amerite la intervención del juez constitucional, o el aplazamiento de la fecha del examen programado por la CNSC.

2.4 Argumentos

2.4.1 Subsidiariedad de la acción de tutela – concursos de mérito.

El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que *“esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Del mismo modo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

Frente al principio de subsidiariedad, la Corte Constitucional¹ ha expresado que

« (...) en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”² (...).»

Es decir, en principio es improcedente la acción de tutela cuando existe un mecanismo judicial o administrativo ordinario que puede resolver la situación planteada, a menos que dicho mecanismo no sea idóneo o eficaz por la categoría de los derechos fundamentales afectados o siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

Así, en sentencia de tutela T-682 de 2018, la Corte reiteró que, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia esa Corporación ha orientado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente; No obstante, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-471-17.

² Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00169-00
Demandante	María Emma Benjumea Orozco (cc. 65.054934)
Demandada	Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC
vinculada	Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Así mismo, en sentencia T340 de 2020, la Corte precisó que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático

2.4.2. Convocatoria – Ley del concurso.

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU 913 de 2009, en la cual se pronunció sobre un Concurso Público para acceder a la Carrera Notarial, las personas concursan basados en unas reglas previamente establecidas por la Administración, suficientemente publicitadas y aceptadas, por todos las personas que participaron en el concurso, en concordancia con los principios de buena fe y confianza legítima en que se respetasen las reglas del concurso impuestas por el mismo Estado. Para el efecto citó un aparte de la sentencia C-878 de 2008:

"[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación...".

2.4.3. Del derecho a la salud.

El derecho a la salud consagrado en varias disposiciones constitucionales, es catalogado como un presupuesto indispensable para el desarrollo de una vida digna, que implica, por tanto, que ante su afectación se haga imperioso el accionar del Estado para la consecución en condiciones normales de existencia.

La naturaleza del derecho a la salud ha sido analizada ampliamente y la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 consagró la salud como un derecho fundamental cuya protección puede perseguirse a través de la acción de tutela.

Este derecho ha sido definido por la Corte Constitucional como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano*

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00169-00
Demandante	María Emma Benjumea Orozco (cc. 65.054934)
Demandada	Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC
vinculada	Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, es así un derecho que encierra tanto el mantenimiento como el restablecimiento de las condiciones esenciales que requiere el ser humano para subsistir y para el desarrollo de una vida digna.

De este modo, se ha considerado el derecho a la salud como un derecho fundamental, como quiera que su garantía y satisfacción permite no sólo el desarrollo de todos los derechos sustanciales al ser humano, sino porque constituye por sí mismo un requisito indispensable para conseguir el bienestar de la persona.

La salud se puede decir es un derecho atribuible al individuo por su misma condición, es un derecho fundamental autónomo, que su naturaleza fundamental justamente tiene que ver con el sólo hecho de que es atribuible al ser humano, factor suficiente para que su goce sea amparado por el juez constitucional, pues este es el centro de la actuación estatal y por tanto es necesaria su satisfacción y garantía de los bienes que procuran su bienestar.

El Alto Tribunal Constitucional ha considerado que el carácter fundamental del derecho a la salud, se predica tanto del sujeto como del objeto de este, pues se trata de un derecho que es predicable de manera universal y sin excepción respecto de todas las personas sin posibilidad de discriminación alguna y que además es predicable respecto de una necesidad básica de los individuos, por lo cual se requiere que el Estado preste todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación.

Se puede afirmar de esta manera que la esencialidad del derecho a la salud radica en su inescindible vínculo con otros derechos de rango fundamental, pues al constituir una enfermedad una limitación para desempeñar alguna función productiva o un impedimento para desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano, se reduce el margen de oportunidades de la persona para el desarrollo de una vida acorde con sus intereses, lo que desencadena en la violación del fundamento esencial del ordenamiento constitucional, cual es, la vida en condiciones dignas, la libertad y la igualdad.

2.4.4. El principio “onus probandi incumbit actori” en materia de tutela.

En diversas ocasiones la Corte se ha pronunciado sobre la carga de la prueba en sede de tutela, así, en sentencia T-131 de 2013, la Corte concluyó que quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; y solo en casos excepcionales, dadas las especiales condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél.

Igualmente, en sentencia T-127 de 2016, explicó que en desarrollo del deber de colaboración con la justicia a cada parte le corresponde probar los hechos que aduce como fundamento de sus pretensiones:

De conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 95 de la Constitución, una de las responsabilidades de todo ciudadano es colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia. Con sustento en esa disposición, al Legislador le asiste, entre otras, la facultad de establecer ciertas exigencias de conducta a las partes, al juez e incluso a terceros intervinientes en un proceso, siempre y cuando lo haga respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Sobre el particular esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00169-00
Demandante	María Emma Benjumea Orozco (cc. 65.054934)
Demandada	Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC
vinculada	Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

“[E]l ejercicio de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración justicia, puede implicar paralelamente, el desarrollo de responsabilidades que se consolidan tanto en el ámbito procesal como en el sustancial^[42]. Bajo ese supuesto, es válido entonces que en los diversos trámites judiciales, la ley asigne a las partes, a terceros e incluso al juez, obligaciones jurídicas, deberes de conducta o cargas para el ejercicio de los derechos^[43], que si están sometidas a los límites constitucionales previamente enunciados, resultan plenamente legítimas^[44].”

Lo anterior, encuentra justificación en los deberes que la Constitución también le impone a los asociados de colaborar con la justicia y de no abusar de sus derechos propios, elementos que se hacen extensivos a los trámites procesales. Así, del artículo 95-7 superior, pueden extraerse los deberes de actuar con diligencia en los procesos, de cumplir las cargas procesales que el Legislador imponga y de actuar con lealtad dentro de las ritualidades que se estipulen, a fin de respetar también el principio general de buena fe recogido por el artículo 83 superior^[45] y^[46].

Bajo ese entendido, el legislador, sustentado en el deber constitucional de colaboración con los órganos jurisdiccionales, puede imponer ciertas cargas procesales, “incluso para acceder a la justicia o durante el trámite del proceso, con el fin de darle viabilidad a la gestión jurisdiccional y asegurar la efectividad y eficiencia de la actividad procesal”^[47]. Esas cargas son generalmente dispositivas, “por lo que habilitan a las partes para que realicen libremente alguna actividad procesal, so pena de ver aparejadas consecuencias desfavorables en su contra, en caso de omisión”^[48]. Esto significa que quien debe cumplir con una carga procesal y no lo hace puede sufrir consecuencias adversas dentro del proceso, como la preclusión de oportunidades o de derechos procesales o materiales. Sin embargo, la Corte también ha sido enfática en señalar que si bien el Legislador tiene competencia para imponer cargas procesales, estas tampoco pueden ser desproporcionadas, irrazonables, injustas, ajenas a la Constitución Política.

8.2. Una de las principales cargas procesales está relacionada con que, por regla general, a cada parte le corresponde probar los hechos que aduce como fundamento de sus pretensiones. Este principio se conoce como “onus prodandi incumbit actori” y “reus, in excipiendo, fit actor”; es decir, que el demandante debe probar los hechos en que funda su acción y el demandado debe probar los hechos en que sustenta su defensa, respectivamente^[49].

No obstante, esta Corporación ha señalado que esa regla debe ser aplicada con menor rigor en sede de tutela y debe ser interpretada en el sentido de que “la parte afectada pruebe lo que alega en la medida en que ello sea posible, pues ha de tener en consideración la especial situación de debilidad o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder a la prueba, lo que a su vez enfatiza la obligación del juez de tutela en el marco probatorio de realizar una actividad oficiosa para el esclarecimiento de los hechos base de la acción”^[50]. Incluso, la carga de la prueba en los procesos de tutela puede llegar a ser más exigente para la parte demandada si se tiene en cuenta la naturaleza especial de esa acción constitucional y que los accionantes, usualmente, son personas que carecen de los medios para probar los hechos por ellos relatados^[51].

De acuerdo a lo expuesto por la Corte, en materia de tutela la parte afectada debe probar lo que alega, en la medida que ello sea posible, y solo en consideración de una especial situación de debilidad manifiesta o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder la prueba, se traslada la carga de la prueba a la parte demandada.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00169-00
Demandante	María Emma Benjumea Orozco (cc. 65.054934)
Demandada	Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC
vinculada	Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

2.5. Caso concreto.

2.5.1 Subsidiariedad.

La acción de tutela tiene un carácter subsidiario; no obstante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela, esto es, que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Teniendo en cuenta que lo pretendido por la accionante es suspender el examen de una prueba que se llevará a cabo el domingo 13 de junio de 2021, para este Despacho resulta procedente la acción de tutela, habida cuenta de la ineficacia de los mecanismos ordinarios, amén la prontitud de la fecha señalada.

2.5.2 Solución al caso concreto.

- **Del aplazamiento de la fecha.**

Viene acreditado que la CNSC citó a la señora Maria Emma Benjumea Orozco, el día 13 de junio de 2021 a las 7:15 a.m., en las instalaciones de la Institución Educativa INEM José Félix Restrepo, para la aplicación de las pruebas escritas, en el marco de los Procesos de Selección Nos. 624 al 638 - 980 y 981 de 2018 – SECTOR DEFENSA, (03Anexos f.1).

No obstante, la accionante considera que al estar concentrados los empleados civiles al servicio de las Fuerzas Armadas de Colombia en locales cerrados e identificables en diferentes sitios del país, para presentar las pruebas escritas a las que han sido citados todos los funcionarios, eleva exponencialmente el riesgo a su integridad personal y, por ende, pone en riesgo su vida, al ser caracterizados e identificados como funcionarios del Ministerio de Defensa, poniéndolos en una situación de vulnerabilidad innecesaria.

Lo anterior, debido a que el proceso de selección es para el personal no uniformado adscrito y vinculado al sector defensa y que las alteraciones de orden público generadas por el paro nacional, que se han caracterizado por marchas, concentraciones, manifestaciones, hechos vandálicos y violentos, ponen en riesgo los derechos invocados en la tutela.

De acuerdo a lo expuesto en el acápite 2.4.5. de esta providencia, el principio “*onus probandi incumbit actori*”, que aplica en materia de tutela, supone que quien instaure una acción por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; y solo en casos excepcionales, dadas las especiales condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00169-00
Demandante	María Emma Benjumea Orozco (cc. 65.054934)
Demandada	Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC
vinculada	Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

De ahí que, revisado el material probatorio allegado por la accionante, no se cuenta con elementos que permitan determinar una amenaza o vulneración a los derechos fundamentales invocados por la actora; no se aportó prueba directa, documental o testimonial, o prueba indirecta, que den cuenta de una amenaza directa, cierta e inminente, que se cierna, bien sobre la accionante, o bien sobre el grupo al que pertenece, de cara a la realización de la prueba, o algún otro relacionado; por consiguiente la accionante no acreditó que los derechos fundamentales invocados estén en riesgo.

Además, la citación a las pruebas es el día domingo 13 de junio de 2021 en las horas de la mañana, sin que se conozca por parte del Despacho citación a marchas o protestas en dicha fecha, situación que tampoco fue acreditada por la actora.

En el mismo sentido, el Departamento Jurídico del Ejército Nacional, en respuesta a la tutela, informó que no se conoce de ninguna amenaza en atención a las pruebas de conocimiento del 13 de junio de 2021, en el marco del proceso de selección 637 de 2018 - sector Defensa.

Adicional a lo anterior, tampoco se observa que la accionante haya desplegado alguna solicitud ante el Ministerio de Defensa, Ejército o Policía tendiente a la protección de ella o de las personas que vayan a presentar las pruebas el día 13 de junio de 2021, o alguna situación que permita inferir algún riesgo cierto para la seguridad de la actora.

Igualmente, advierte el Despacho que la accionante no solicita el aplazamiento de su prueba de forma particular, sino de forma general, decisión que se vería reflejada en los derechos de cada uno de las personas que se encuentran participando de la respectiva convocatoria y que no han solicitado la suspensión de la misma; por el contrario, que pueden estar interesados en el avance del proceso que eventualmente les permitiría ocupar los cargos para los cuales están concursando.

Finalmente, ni las autoridades nacionales, departamentales, ni municipales se han pronunciado sobre la expedición de actos que vayan encaminados a la suspensión de procesos, concursos o términos, como consecuencia de las protestas que se están adelantando en la actualidad.

De acuerdo a lo anterior, se negará el amparo solicitado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

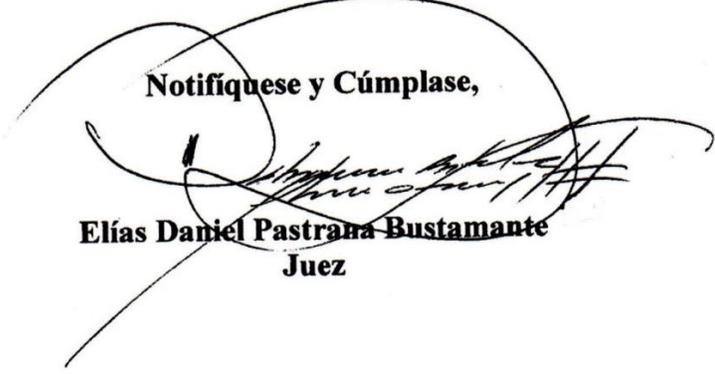
Primero. Negar la tutela promovida la señora **María Emma Benjumea Orozco**, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC (Vinculadas: Ministerio de Defensa- Ejército Nacional) por las razones expuestas.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	05001-33-33-031-2021-00169-00
Demandante	María Emma Benjumea Orozco (cc. 65.054934)
Demandada	Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC
vinculada	Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Segundo. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC que publique el presente fallo, inmediatamente a su notificación y hasta por cinco días calendario, en el portal Web del Concurso.

Tercero. Comunicar esta decisión a las partes y, de no ser impugnada, remitir a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



Elías Daniel Pastrana Bustamante
Juez