



Popayán-Cauca, doce (12) de Febrero de dos mil Veintiuno (2021).

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	FLAVIO ALEXANDER BUITRON JIMENEZ
Accionado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Vinculados	Participantes en el marco de los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 y con ocasión a las obligaciones del Contrato 648 de 2019, suscrito con la CNSC, la Fundación Universitaria del Área Andina, de la oferta pública de empleos de carrera.
Radicación No.	19 001 31 09 005 2021 00009 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 008
Tema	Derecho Fundamental a vida, salud y dignidad humana
Decisión	Declara improcedente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve la acción de tutela propuesta por el señor FLAVIO ALEXANDER BUITRON JIMENEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.320.883 expedida en Popayán-Cauca, en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, representada legalmente por el comisionado o por quien haga sus veces.

ANTECEDENTES

La demanda y su fundamento:

Invocando la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de los participantes seleccionados para presentar la prueba escrita de manera presencial, dentro del proceso de la convocatoria territorial 2019 para el Departamento del Cauca, el actor solicitó al Juez Constitucional ordene a la entidad accionada que a través de su representante legal, aplace la prueba escrita programada para el día 28 de Febrero de 2021 o la realice de manera virtual.

Como **supuestos fácticos** el accionante expone que en su calidad de secretario de la veeduría ciudadana "Por la Transparencia y Legalidad" con registro público según Resolución No.001-2020 elevó el día 14 de enero de 2021, una petición a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, solicitándole el aplazamiento de la prueba escrita programada para el día 28 de febrero de 2021 o en su defecto la realización de la misma, de manera virtual. De la cual, el día 25 de enero de 2021 recibió respuesta en la que le ratifican la presentación de la prueba escrita de manera presencial para el día 28 de febrero de 2021.

Reitera que en ejercicio de sus derechos como secretario de la veeduría ciudadana "POR LA TRANSPARENCIA Y LEGALIDAD" en donde uno de sus objetos es ejercer control y vigilancia sobre los concursos para docentes y administrativos del



Departamento del Cauca, basado en la situación actual generada por la emergencia sanitaria de la pandemia y en aras de proteger los derechos fundamentales constitucionales a la vida, salud y dignidad humana, solicitó que la prueba escrita se aplase o en su defecto se realice de manera virtual para garantizar los derechos de los participantes.

POSICION DE LA ACCIONADA

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, a través del asesor jurídico invoca la improcedencia de la acción de tutela, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, pues la Convocatoria Territorial 2019 que se adelanta, se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir la legalidad de ese acto administrativo; y el actor no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama del perjuicio irremediable.

Explica que los acuerdos reglamentarios del concurso de méritos, contienen los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del proceso de selección No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, para la provisión de los empleos de carrera administrativa pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de las Diferentes entidades Departamentales, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Reitera que el Acuerdo que convocó y establece las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ente territorial establece la Estructura del Proceso De Selección:

- 1). Convocatoria y Divulgación.
- 2). Venta de Derechos de Participación e Inscripciones.
- 3). Verificación de Requisitos Mínimos.
- 4). Aplicación de pruebas. (Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales, Prueba sobre competencias Comportamentales y Valoración de Antecedentes).
- 5). Conformación de Listas de Elegibles.
- 6). Período de Prueba.

Explica que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, y que mediante las Directivas Presidenciales 02 y 03 de 2020, se establecieron medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-.

Rememora 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. Por su parte 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*». En acatamiento de esa orden, 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, prorrogando el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección y se dictaron otras disposiciones.

Posteriormente, 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; con fundamento en las diferentes actividades que han sido autorizadas para efectos de la reactivación económica, como 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., el Decreto 1109 del 10 de agosto de 2020 que implementó una estrategia permitiendo la flexibilización del aislamiento obligatorio.

Con fundamento en el Decreto 1754 de 22 de diciembre de 2020, esa Comisión informa la ciudadanía la reactivación de la etapa de pruebas para el proceso de selección y dio a conocer que se realizaran el próximo 28 de febrero de 2021. Y que el accionante NO se encuentra inscrito en el proceso de selección territorial 2019.

Asegura que esa Comisión en compañía de la Fundación Universitaria del Área Andina realizara 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. Pues las disposiciones del Ministerio de Protección Social están orientadas a minimizar los factores que puedan generar la transmisión de la enfermedad y deberá ser implementado por los destinatarios de ese acto administrativo en el ámbito de sus competencias.

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.

Corresponden a sitios ubicados en la ciudad de (aplicación de cada prueba) para los cuales se destina una ocupación del 35% de la capacidad total de cada punto; 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 contará con flujo de aire continuo por tanto las 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.

1. Resalta que las condiciones de las instalaciones físicas utilizadas para la aplicación de pruebas escritas garantizarán el correcto acceso y desplazamiento de los aspirantes citados y personal de logística, condiciones adecuadas en cuanto a medidas sanitarias, de aseo, ventilación e iluminación en cumplimiento de las obligaciones originadas del Contrato No. 648 de 2019, las cuales serán reforzadas teniendo en cuenta las disposiciones establecidos en la Resolución 666 de 2020 y su correspondiente anexo.

2. Como se indicó anteriormente, para cada salón se garantizará un máximo de entre 15 y 18 aspirantes por salón, con distanciamiento de 2 metros al margen de 360° entre cada aspirante en cumplimiento de los parámetros establecidos en la Resolución 666 de 2020 y su correspondiente anexo. Cada espacio de aplicación contará con la necesaria ventilación y las medidas de desafección establecidas en el protocolo adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social

Explica que la aplicación CORONAPP es uno de los canales dispuestos por el Gobierno nacional para brindarle a la ciudadanía información oficial sobre las medidas y recomendaciones de prevención, ubicación de servicios de salud y reportes sobre el comportamiento del Coronavirus en Colombia. Y los ciudadanos también podrán realizar autodiagnósticos a fin de que conozcan si tienen signos o síntomas asociados al Coronavirus y así puedan recibir recomendaciones para el cuidado de su salud.

Por lo tanto, el aspirante deberá registrar su información antes de dirigirse a la presentación de la prueba para poder realizar el monitoreo de los riesgos asociados al coronavirus.

Reitera que la Comisión en conjunto con la Fundación universitaria del Área Andina está cumpliendo estrictamente el protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020, adicionalmente, evitara aglomeraciones dentro de las instituciones, tomara registro y toma de temperatura de cada uno de los aspirantes en el momento del ingreso a las instalaciones. Adicionalmente, en cada aula se respetara el distanciamiento por aspirante de dos metros y se evitara la aglomeración en cada una de ellas.

Adicionalmente y en el marco de los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 y con ocasión a las obligaciones del Contrato 648 de 2019, suscrito con la CNSC, la Fundación Universitaria del Área Andina en ese sentido, los parámetros del contrato fueron establecidos en el año 2019 lo que incluye lo concerniente a la aplicación de la prueba escrita lo que con lleva que la



universidad ya realizó una inversión del valor del contrato referente a la vinculación de la empresa de impresión y logística así como lo ajustes relacionados con la consecución de sitios entre otras.

En ese sentido y al tener luz verde por parte del gobierno nacional se continuo con la logística de las pruebas, lo cual conlleva en lugares de aplicación, personal, impresión de cuadernillos, contratos, seguridad, traslado de las pruebas y demás temas logísticos que ya se encuentran en movimiento desde la reactivación de las pruebas. Por lo tanto, las pruebas para la convocatoria Territorial 2019 están diseñadas para ser única y exclusivamente de manera presencial y escritas. Situación que desde la inscripción de los aspirantes al proceso de selección, son consciente de que las pruebas son escritas; por lo tanto, presenciales y como ya se indicó cumpliendo estrictamente el protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020.

La FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA a través del coordinador jurídico de Proyectos informa que la Comisión Nacional del Servicio Civil celebró con la Fundación Universitaria del Área Andina, el Contrato No. 648 de 2019, para *“Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa ofertados a través de la convocatoria denominada territorial 2019, desde la verificación de requisitos, el diseño, la construcción, aplicación y calificación de pruebas, así como la atención de las reclamaciones que se presenten durante todas las etapas del concurso, hasta la consolidación de la información para la conformación de las listas de elegibles.”*

Conforme a lo expuesto, se establece que la Universidad será la competente ÚNICAMENTE para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de VERIFICACION DE REQUISITOS MINIMOS, PRUEBAS ESCRITAS Y VALORACIÓN DE ANTECEDENTES, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma; esto en aplicación de la interpretación que la Corte Constitucional ha dado al respecto en Sentencia C-1175 de 2005.

Explica que las pruebas escritas se encuentran definidas en el Capítulo V del Acuerdo Rector y, específicamente, se resalta que “tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación del aspirante y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias y calidades requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un empleo” (Artículo 24).

Advierte que el accionante NO es aspirante inscrito a las Convocatorias 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 –Territorial 2019 por tanto no tiene legitimación por activa para interponer acción de tutela en busca de protección de derechos presuntamente violentados por la Fundación Universitaria del Área Andina.

Esta delegada en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato No. 648 de 2019 ejecutará 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 666 de 2020, las disposiciones establecidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la ejecución de esta etapa del proceso, el Acuerdo Rector de la convocatoria y las demás directrices que el Gobierno Nacional establezca para la aplicación de este tipo de pruebas, tal como lo dispone el Decreto 1754 de 2020 y la Resolución 666 de 2020 y sus modificatorios.

Subraya que el Acuerdo que rige la presente convocatoria no establece la aplicación de las pruebas escritas en modalidad virtual y siguiendo el Decreto del Gobierno Nacional la reactivación de las etapas se realizará respetando el protocolo establecido por el Ministerio de Salud tal como se practicaron las pruebas de estado SABER ONCE.

Discute que esta acción constitucional, es un mecanismo especial preferente y sumario, utilizable cuando ya no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o contando con ellos no resultan suficiente, o de manera transitoria, cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; por lo que el ciudadano puede poner en marcha los procesos ordinarios de defensa judicial, pues una falta injustificada de agotamiento de los recursos legales la hace improcedente.

Finalmente advierte que el accionante al NO ser aspirante admitido ni mucho menos inscrito al presente proceso de selección no puede aducir la presunta violación de un derecho fundamental de los aspirantes admitidos a la convocatoria.

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a través de apoderada general alega la falta de legitimación en la causa por pasiva porque esa cartera ministerial NO tiene injerencia en el presente caso sobre los procesos de selección de los candidatos para la provisión de cargos de carrera, ya que su naturaleza y funciones son muy diferentes a las de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Respecto al tema en concreto, explica que a través del Decreto Reglamentario 1754 del 22 de diciembre de 2020 del Ministerio Justicia y del Derecho, se autorizó la reactivación de los concursos públicos para proveer empleos de carrera en el régimen general, especial y específico que se encuentren en las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas. *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.*

Así las cosas, a través de los Decretos 491 de 2020 y 1754 de 2020, se reactivaron los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, en el marco de la emergencia sanitaria, en las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba, teniendo en cuenta los protocolos de bioseguridad vigentes.



Los participantes en el marco de los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 y con ocasión a las obligaciones del Contrato 648 de 2019, suscrito con la CNSC, la Fundación Universitaria del Área Andina, de la oferta pública de empleos de carrera, no se hicieron parte en esta acción de tutela.

PRUEBAS

Se allegaron al instructivo los siguientes soportes probatorios:

Por la **accionante**.

1. Copia Resolución No.001-2020 del 28 de Enero de 2020.
2. Copia petición ante la CNSC del 14 de Enero de 2021.
3. Copia de respuesta de la CNSC del 25 de Enero de 2021.
4. Fotocopia de cedula de ciudadanía del actor.

Por la **accionada**.

1. Resolución No. 10259 de 15 de octubre de 2020, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
2. Decreto 1754 de 2020
3. Decreto 491 de 2020
4. Guía de Orientación al Aspirante
5. Resolución 666 de 2020
6. Respuesta a Derecho de petición

PROBLEMA JURIDICO

Determinar la procedencia de esta acción de tutela en el marco de los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 Territorial 2019, para la provisión de cerca de siete mil (7.000) vacantes para más de ciento cincuenta (150) entidades Territoriales, que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil “. De ser procedente, determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil vulnera los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de los participantes seleccionados para presentar la prueba escrita de manera presencial, al no aplazar la prueba escrita programada para el día 28 de Febrero de 2021 o realizarla de manera virtual, atendiendo a la situación de pandemia por Covid 19 que afecta a la región.

PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

Competencia.

De conformidad a lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º numeral 1º del Decreto 1382 de 2000, éste Juzgado es competente para conocer y decidir, en primera instancia, la presente acción de amparo Constitucional.

Procedibilidad de la Acción de Tutela.

Para que una acción de tutela proceda, se deberá acreditar los siguientes requisitos. (i) *Legitimación en la causa por activa: quien interpone la acción debe ser la persona que considera vulnerados o amenazados sus derechos, salvo que actúe a través de un tercero. Cuando el presunto afectado sea un menor de edad, en virtud de lo dispuesto en el*



artículo 44 Superior, la jurisprudencia constitucional ha admitido que cualquier persona está legitimada para abogar por sus derechos. (ii) Legitimación en la causa por pasiva: la acción procede contra acciones u omisiones de autoridades públicas que tengan la aptitud legal para responder jurídicamente por la vulneración. También procede contra particulares cuando estos presten servicios públicos, o, respecto de los cuales el accionante se encuentre indefenso. (iii) Inmediatez: el amparo debe requerirse en un plazo razonable contado desde la actuación u omisión vulneradora. Y (iv) subsidiariedad: el recurso de amparo es procedente si (a) el afectado no dispone de otros medios de defensa judicial, (b) existiendo formalmente mecanismos de defensa alternos, estos no son idóneos o eficaces, atendiendo las circunstancias del caso que se examina, o (c) se pretende evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”

Legitimación para instaurar acción de tutela.

Por pasiva.

Según el Acuerdo 001 del 16 de Diciembre de 2004 (modificado por el Acuerdo de la CNSC 139 de 2010), en su artículo 2° establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil 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 y patrimonio propio, de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo, con sede en la ciudad de Bogotá, D. C.

En el asunto de la referencia, la entidad que funge como demandada es una autoridad pública, por lo que conforme el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, en el presente caso se acredita la legitimación por pasiva de la(s) accionada(s).

- **Por activa.**¹

La jurisprudencia constitucional ha señalado que una de las características esenciales de la acción de tutela es la informalidad para su ejercicio, porque se trata de un medio judicial que ha sido puesto al alcance de todas las personas para ejercerlo directamente o por conducto de otros, para la defensa de los derechos fundamentales. De ahí que el inciso primero del artículo 86 de la Constitución establece 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*”.

Si bien el titular de los derechos fundamentales es a quien, en principio, le corresponde interponer el amparo constitucional, lo cierto es que es posible que un tercero acuda ante el juez constitucional, pues así lo permite el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 al sostener que se encuentran legitimados en la causa por activa: *(i) la persona directamente afectada; (ii) el representante legal; (iii) el apoderado judicial; (iv) el agente oficioso; (v) el defensor del pueblo; o (vi) los personeros municipales.*

¹ Sentencia T-511/17 Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Bogotá, D. C., 8 de agosto de 2017. Sentencia SU011 de 2018. Sentencia SU173/15. Sentencia T-899 de 2001. Sentencia T-799 de 2009.



Así las cosas cuando la persona vulnerada o amenazada no ejercita de manera directa la acción, puede hacerlo por intermedio de otra, y para ello tiene varias alternativas:

- Mediante la figura de agencia oficiosa, siempre que se manifieste las razones por las cuales los interesados no pueden actuar directamente.
- Por medio del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.
- Por conducto de un representante judicial debidamente habilitado que debe cumplir con las condiciones básicas y fundamentales para el ejercicio de la profesión de abogado.

La Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, porque se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés directo, particular y sustancial que se discute en el proceso de tutela. Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona, aunque la protección pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso. Por ello, señaló que se encuentra legitimado por activa, quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: *(i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.*

Respecto a la legitimación del agente oficioso², el alto Tribunal estableció que se encuentra legitimada para actuar la persona que cumpla los siguientes requisitos: *(i) la manifestación que indique que actúa en dicha calidad; (ii) la circunstancia real de que, en efecto, el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción, ya sea dicho expresamente en el escrito de tutela o que pueda deducirse del contenido de la misma; y (iii) la ratificación de la voluntad del agenciado de solicitar el amparo constitucional.* Y por regla general, el agenciado es un sujeto de especial protección, por lo tanto, la agencia oficiosa se encuentra limitada a la prueba del estado de vulnerabilidad del titular de los derechos.

Esa incapacidad comprende la minoría de edad o alienación mental y se extiende a la incapacidad física o mental del legítimo titular del derecho para iniciar por sí mismo la demanda o derivarse de especiales circunstancias socioeconómicas, como el aislamiento geográfico, la situación de especial marginación, la indefensión en que se encuentre el afectado para asumir la defensa de sus derechos.

La Corte determinó³ que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda. Por lo tanto, los funcionarios judiciales no pueden conceder una tutela si en el proceso no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario. De igual forma es

² Sentencias T-452 de 2001, T-372 de 2010, T-968 de 2014, SU-173 de 2015, reiterada en la T-467 de 2015,

³³ Sentencia T-702 de 2000



enfática en indicar⁴ que en sede de tutela generalmente la carga de la prueba incumbe al accionante, pues la persona que pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos que sustentan sus pretensiones y llevar al juez a tomar una decisión con certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado; excepto aquellas situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir, por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario como es el caso de las víctimas de desplazamiento forzado.

De las pruebas que obran en el expediente, se evidencia que el actor no acredita la legitimación material respecto del concurso objeto de tutela. En efecto, desde su escrito de tutela en el que informa que interpone la presente acción en su calidad de secretario de la veeduría ciudadana “POR LA TRANSPARENCIA Y LEGALIDAD” con registro público según Resolución No.001-2020 del 28 de Enero de 2020, copia que aporta como anexo y en defensa de los participantes “para que el señor Juez se sirva proteger y hacer valer los derechos fundamentales como: el derecho a la vida, derecho a la salud y derecho a la dignidad de los participantes seleccionados para presentar la prueba escrita de MANERA PRESENCIAL, dentro del proceso de la CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019 PARA EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA..” “Tercero: en ejercicio de mis derechos como secretario de la veeduría ciudadana “POR LA TRANSPARENCIA Y LEGALIDAD... solicito que la prueba escrita se aplase o en su defecto se realice de manera virtual para garantizar los derechos de los participantes.” “Primero: Tutelar los Derechos Fundamentales para garantizar el derecho a la vida, la salud y la dignidad de los participantes seleccionados dentro de la CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019 para el departamento del Cauca, aplazándola o en su defecto realizándola de manera virtual.” como de la respuesta de la accionada, que informa “3.1. Estado del accionante en el proceso de selección. En primer lugar se advierte que el accionante NO se encuentra inscrito en el proceso de selección territorial 2019” y de la Universidad que reiteró “Por tanto el accionante al NO se aspirante admitido ni mucho menos inscrito al presente proceso de selección no puede aducir la presunta violación de un derecho fundamental de los aspirantes admitidos a la convocatoria”, se colige que el actor no es participante del concurso, por lo que en nada lo afecta la realización de la prueba escrita, el próximo 28 de febrero del corriente año.

Es necesario enfatizar que el accionante tampoco cumple con las condiciones para ser considerado como agente oficioso de algún participante, toda vez que: (i) en el escrito de tutela no manifiesta que actúa en dicha, calidad, y (ii) no se demuestra situación de vulnerabilidad de algún sujeto de especial protección constitucional.

Con fundamento en lo anterior, esta instancia encuentra que el accionante no está legitimado en la causa por activa para interponer la presente tutela, toda vez que: (i) no participa del concurso y (ii) no demuestra que puede ser considerado como agente oficioso de algún participante, en la medida que nunca manifestó solicitar el amparo en dicha calidad, ni se probó el estado de vulnerabilidad de alguno de los interesados, aquellas personas a quienes la decisión afecta directamente y no tenían imposibilidad alguna de ejercitar la acción, máxime que se otorgó el término para que se hicieran parte de esta acción. En consecuencia, el actor, se arroga facultades

⁴ Sentencia T-131 de 2007



para alegar la vulneración de derechos fundamentales de unas personas naturales con capacidad de intervenir a nombre propio, olvidando que la investidura de veedor no le otorga la facultad de representar judicial y legalmente a la comunidad participante en el concurso; pues los derechos fundamentales son inherentes a las personas, están radicados en cabeza del demandante, siendo intransferibles porque muy a pesar de las buenas intenciones de terceros, quien decide de manera autónoma y libre si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.

Subsidiaridad.⁵

En razón a la naturaleza subsidiaria y residual que la Constitución Política le atribuyó a la acción de tutela, por regla general, no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: *(i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible^{6 y 7}*

Como ya se estableció la persona que interpuso la presente acción, no se encuentra legitimada en la causa; por lo tanto no se puede predicar la existencia de un perjuicio irremediable ante una inminente situación de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que alega.

Se concluye, entonces que no se encuentra alguna evidencia fáctica que justifique la intervención del juez constitucional, pues no se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa ni subsidiaridad, circunstancia que torna improcedente la presente acción de tutela y así se declarará; lo que exime a este funcionario judicial de pronunciarse de fondo respecto a la presunta vulneración de los derechos fundamentales que alega el actor.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN CON FUNCION DE CONOCIMIENTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁵ Sentencia T-059 de 2019

⁶ Sentencia T-441 de 2017

⁷ Sentencia T-160 de 2018



RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela instaurada por el señor FLAVIO ALEXANDER BUITRON JIMENEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.320.883 expedida en Popayán-Cauca, en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por las razones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más oportuno y expedito, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiendo que contra ella procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 ibídem.

Para efectos de la notificación de los participantes en el marco de los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 y con ocasión a las obligaciones del Contrato 648 de 2019, suscrito con la CNSC, la Fundación Universitaria del Área Andina, de la oferta pública de empleos de carrera, se requerirá a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, para que publique en su página web oficial dispuesta para la convocatoria, la presente decisión, anexando copia del fallo, debiéndose allegar constancia de dicho trámite, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


HERNAN DARIO CAJAS SARRIA
Juez