



Bogotá D.C. 16 de julio de 2021

Doctor

ALEXÁNDER JOJOA BOLAÑOS (E)

Consejero Ponente Sección Tercera – Subsección B

Consejo de Estado

secgeneral@consejodeestado.gov.co

E. S. D.

Asunto: Acción de tutela Exp. No. 11001031500020210422500

Accionante: Isaura del Carmen Porto Ardila

Accionados: COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL CNSC, FUNDACIÓN
UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA Y LA UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

Vinculados: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y la DIAN

MARÍA CAROLINA ROJAS CHARRY, mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 52.862.389 de Bogotá y titular de la tarjeta profesional de abogado número 151.728 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada de la Presidencia de la República, en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 0048 de 17 de enero de 2018, doy respuesta a la tutela de la referencia y recibida en esta entidad el día 6 de julio de 2021, en los siguientes términos:

I. LA SOLICITUD DE AMPARO

Los hechos expuestos por la accionante, están direccionados a que se ordene la protección de los derechos fundamentales a la “...salud, al trabajo y al acceso a cargos públicos...”, con el fin que:

“...SEGUNDO. ORDENAR 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 terminos 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).

TERCERO. En caso de no cumplirse lo ordenado por usted Señor(a) Juez Constitucional, se continúe con lo previsto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991...”.

Calle 7 No. 6-54, Bogotá, Colombia

PBX (57 1) 562 9300

Código Postal 11711

www.presidencia.gov.co





II. OPOSICIÓN A LA DEMANDA

En relación con la acción de tutela de la referencia, comedidamente y de manera respetuosa, le solicito se sirvan adoptar la siguiente decisión:

- Desvincular al señor Presidente de la República y/o la Presidencia de la República de los efectos de su decisión en caso de ser favorable para la accionante, o en su defecto, declarar la improcedencia de la presente acción de tutela por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que provoca el daño, por ello y ante lo expuesto, solicito al despacho se excluya al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al señor Presidente de la República de esta Acción, no sin antes observar la consecuente figura, que, a renglón seguido sustento con razón en el medio defensivo así:

Teniendo en cuenta lo anterior, vale la pena hacer referencia de manera separada de las funciones del DAPRE y del señor Presidente de la República, para verificar concretamente que ninguna tiene relación específica con la administración de convocatorias para la provisión del empleo público, por cuanto por disposición del artículo 130 de la Constitución Política, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la "*responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial*".

Igualmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del Acuerdo 001 de 2004, dispuso que la entidad ejercerá las siguientes funciones:

“Artículo 6°. Funciones de la CNSC relacionadas con la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

- a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la Ley 909;*
- b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 909;*
- c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la ley y el reglamento;*
- d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;*



- e) *Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;*
- f) *Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;*
- g) *Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;*
- h) *Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;*
- i) *Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;*
- j) *Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;*
- k) *Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.*

Parágrafo. El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante.

Artículo 7°. Funciones de la CNSC relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. *La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:*

- a) *Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones, de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;*
- b) *Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;*
- e) *Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas, a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición;*



- d) Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia;
- e) Conocer de las reclamaciones sobre inscripciones en el Registro de Empleados Públicos, de los empleados de carrera administrativa a quienes se les aplica la presente ley;
- f) Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera;
- g) Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar;
- h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo con lo previsto en la Ley 909;
- i) Presentar un informe ante el Congreso de la República dentro de los diez (10) primeros días de cada legislatura, o cuando este lo solicite, sobre sus actividades y el estado del empleo público, en relación con la aplicación efectiva del principio de mérito en los distintos niveles de la administración pública bajo su competencia.

Parágrafo 1°. Para el correcto ejercicio de sus competencias en esta materia, la CNSC estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas que ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en la Ley 909.

Parágrafo 2°. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella. La multa deberá observar el principio de gradualidad conforme el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos mínimos serán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes y máximos veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes...”.

Asimismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC-, es un órgano autónomo e independiente, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y no hace parte de ninguna de las ramas del poder público.

De lo anotado, resulta claro que el DAPRE y el señor Presidente de la República no representan a ninguna entidad, así como tampoco tiene ninguna función como la aquí pretendida, por lo tanto, es palmaria la falta de legitimación material en la causa por pasiva de las entidades que represento, como se evidenciará a continuación:

1. Falta de legitimación del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

La Presidencia de la República es un Departamento Administrativo que forma parte del sector central de la administración pública del orden nacional, creado mediante la Ley 3ª de 1898, y



Decreto No. 133 del 27 de enero de 1956 y convertido en legislación permanente mediante la Ley 1ª de 1958.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1784 de 2019, “por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”, su naturaleza es especial, conforme lo establecido en la Ley 55 de 1990 y en consecuencia su estructura, nomenclatura y empleos serán acordes con ella.

Ahora bien, de acuerdo con la clasificación de los sectores de la administración, el Sector Administrativo de la Presidencia de la República está integrado por el “Departamento Administrativo de la Presidencia de la República” y por otras entidades que se encuentran adscritas a ella, como son: 1. la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres; 2. la Agencia para la Reincorporación y la Normalización; 3. la Agencia para la Renovación del Territorio, 4. la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia – APC Colombia y 5. Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas (Artículo 6 Decreto 1784 de 2019).

Así mismo, el artículo 56 de la Ley 489 de 1998 establece que la Presidencia de la República está integrada por “*el conjunto de servicios auxiliares del Presidente de la República*”, así lo dice la norma:

“Artículo 56. Presidencia de la República. Corresponde al Presidente de la República la suprema dirección y la coordinación y control de la actividad de los organismos y entidades administrativos, al tenor del artículo 189 de la Constitución Política.

La Presidencia de la República estará integrada por el conjunto de servicios auxiliares del Presidente de la República y su régimen será el de un Departamento Administrativo. (...)”

Precisado lo anterior, vale la pena indicar que el artículo 1º del Decreto 1784 de 2019, dispone que el objeto de esta Entidad consiste en “*asistir al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales y prestarle el apoyo administrativo necesario para dicho fin*”.

Ahora bien, en virtud del referido artículo 1º del Decreto 1784 de 2019 “*El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá como denominación abreviada la de ‘Presidencia de la República’, la cual será válida para todos los efectos legales*”, cuya dirección, conforme lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1784 de 2019 estará a cargo del Jefe de Gabinete y del Director del Departamento quien ejercerá la representación legal del Departamento.

Respecto a las funciones generales del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el artículo 3 del referido Decreto 1784 de 2019, establece que son funciones de este Departamento:

“Artículo 4. Funciones generales. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tendrá las siguientes funciones generales:



1. *Asistir al Presidente de la República, en su condición de Jefe del Estado, en su labor de coordinación de los diferentes órganos del Estado, para que se colaboren armónicamente en la realización de sus objetivos.*
2. *Organizar, dirigir, coordinar y realizar directamente, si fuere el caso, las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades constitucionales que le corresponde ejercer, en relación con los órganos del Estado que integran las ramas del poder público y los demás órganos estatales, autónomos e independientes.*
3. *Apoyar al Presidente de la República en su deber de garantizar los derechos y las libertades de todos los colombianos.*
4. *Organizar, asistir y coordinar las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades constitucionales que le corresponde ejercer como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa.*
5. *Adelantar las acciones según instrucciones del Presidente de la República, para el eficiente y armónico accionar del Gobierno, representándolo, cuando así lo demande, en la orientación y coordinación de la administración pública y de sus inmediatos colaboradores.*
6. *Coordinar las relaciones entre el Presidente de la República con los entes territoriales, el sector privado y las organizaciones sociales.*
7. *Coordinar las actividades de la Secretaría Ejecutiva en los Consejos, Comités o demás organismos de consulta, asesoría, coordinación o apoyo que dependan directamente del Despacho del Presidente de la República.*
8. *Divulgar los actos del Gobierno Nacional y coordinar lo referente a una adecuada difusión de la gestión gubernamental.*
9. *Brindar apoyo al Presidente de la República en los diagnósticos, estudios, análisis y demás actividades que contribuyan a la formación de criterios, conceptos o formulaciones que éste desee definir.*
10. *Impartir directrices para la evaluación del impacto de las políticas de Gobierno frente a los objetivos estratégicos de cada área y proponer los arreglos institucionales que correspondan, verticales o transversales, encaminados a fortalecer la capacidad de las entidades del Gobierno Nacional para formular y ejecutar las políticas públicas de sectores estratégicos.*
11. *Adelantar el estudio de constitucionalidad, legalidad y conveniencia de los distintos proyectos de ley, actos legislativos, decretos y actos administrativos de competencia del Presidente de la República.*



12. Prestar el apoyo logístico y administrativo que demande el ejercicio de las facultades y funciones presidenciales.

13. Las demás que le sean atribuidas”.

De esta manera las funciones de la Presidencia de la República se encuentran encaminadas a prestar apoyo logístico y administrativo al señor Presidente de la República en el cumplimiento de sus funciones, que son principalmente las consignadas en el artículo 189 de la Constitución.

Ninguna de esas atribuciones permite al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República realizar las actuaciones específicas y estructurales que pretende la accionante para el amparo de los derechos fundamentales que presuntamente cree transgredidos.

2. Falta de legitimación del señor presidente de la República

Por su parte, el señor presidente de la República NO es representante legal ni judicial de entidad alguna, incluida la Presidencia de la República, que como lo acabamos de ver tiene su propio representante legal y se pronuncia judicialmente a través de la Secretaría Jurídica.

Hechas las anteriores diferencias respecto al Presidente de la República y la Presidencia de la República, en lo que al primero se refiere es preciso remitirnos a la Constitución Política, la cual en su artículo 115 establece que el Presidente de la República es el Jefe del Estado, del Gobierno y la suprema autoridad administrativa, y que en cada negocio particular, el Gobierno se constituye con él y el Ministro o el Director de Departamento correspondiente, de manera que los actos del Primer Mandatario tienen valor y fuerza cuando sean suscritos y comunicados por el “Gobierno”; hecho por el cual se hace responsable el Ministro del ramo respectivo o el Director del Departamento Administrativo correspondiente. Así lo dice la norma:

“ARTICULO 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables”.

Por su parte, el artículo 159 del C.P.A.C.A. explica quién tiene la “capacidad y la representación” de las entidades públicas. Al respecto dice la norma:

Calle 7 No. 6-54, Bogotá, Colombia
PBX (57 1) 562 9300
Código Postal 11711
www.presidencia.gov.co





“Artículo 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.”

La única excepción que establece esta norma (C.P.A.C.A. Art. 159) en cuanto a la representación judicial del Presidente de la República es la relacionada con el tema “**contractual**”: “(...) cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.”

Así las cosas, como se puede observar, de una lectura integral de las normas citadas, es perfectamente válido decir que, en cuanto a los actos que expida el Gobierno Nacional, su representación está en cabeza del Ministro o del Director correspondiente más NO en cabeza del señor Presidente de la República y, en consecuencia, el Primer Mandatario NO es sujeto procesal salvo en las excepciones de los artículos 115 de la Constitución Política y 159 del C.P.A.C.A.

También es válido afirmar que el Presidente de la República NO actúa en nombre y representación legal ni judicial de entidad alguna, porque él no es la autoridad de mayor jerarquía de las entidades de la rama ejecutiva del Orden Nacional, pues lo son, reitero, los Ministros y Directores de Departamentos Administrativos en el orden nacional de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Ahora bien, el artículo 189 de la Constitución Política, establece las funciones que corresponde ejercer al Presidente de la República en su calidad de “Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa”, así:

“Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

- 1. Nombrar y separar libremente a los Ministros del Despacho y a los Directores de Departamentos Administrativos.*
- 2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.*
- 3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República.*



4. *Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.*
 5. *Dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente.*
 6. *Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso.*
 7. *Permitir, en receso del Senado, previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.*
 8. *Instalar y clausurar las sesiones del Congreso en cada legislatura.*
 9. *Sancionar las leyes.*
 10. *Promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento.*
 11. *Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.*
 12. *Presentar un informe al Congreso, al iniciarse cada legislatura, sobre los actos de la Administración, sobre la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, y sobre los proyectos que el Gobierno se proponga adelantar durante la vigencia de la nueva legislatura.*
 13. *Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley.*
- En todo caso, el Gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes.*
14. *Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.*
 15. *Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.*
 16. *Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.*



17. *Distribuir los negocios según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos.*
18. *Conceder permiso a los empleados públicos nacionales que lo soliciten, para aceptar, con carácter temporal, cargos o mercedes de gobiernos extranjeros.*
19. *Conferir grados a los miembros de la fuerza pública y someter para aprobación del Senado los que correspondan de acuerdo con el artículo 173.*
20. *Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes.*
21. *Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley.*
22. *Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.*
23. *Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley.*
24. *Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.*
25. *Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.*
26. *Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.*
27. *Conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley.*
28. *Expedir cartas de naturalización, conforme a la ley”.*

Así las cosas, lo primero que se puede concluir es que el señor Presidente de la República y Presidencia de la República NO son la misma persona. De hecho, el primero es una AUTORIDAD, la máxima administrativa de la rama ejecutiva; la segunda es una ENTIDAD de varias del orden nacional, pertenecientes a la rama ejecutiva. NO pueden confundirse en materia judicial, pues cada una es representada, en virtud de delegación, por la Secretaría Jurídica de la Entidad y lo será en los temas de competencia de cada una, según la Constitución y la Ley.



Por último, y a propósito de lo anterior, vale la pena hacer referencia a los artículos 6 y 121 de la Constitución Política de 1991, los cuales disponen:

*“ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. **Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones**”.*

“ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

Esto, con el fin de evidenciar nuevamente la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de la República y del señor Presidente de la República para actuar como accionados en el caso de autos, toda vez que cualquier actuación tendiente a acceder a lo solicitado por la accionante, constituiría una extralimitación en el ejercicio de las funciones del señor Presidente de la República y de la Presidencia de la República.

3. Falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del señor presidente de la República

El artículo 86 de la Constitución y el Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece que esta es un mecanismo preferente y sumario destinado a garantizar los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que estos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares en ciertos casos.

Así mismo, el artículo 13 del referido Decreto Ley dispone que dentro de los requisitos de procedibilidad de la tutela se encuentra el que esté dirigida “contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”.

Este requisito es lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha denominado “*legitimación por pasiva*”, concepto que fue explicado por ese Alto Tribunal en Sentencia T-849 del 28 de agosto de 2008, en los siguientes términos:

*“De otro lado, se encuentra la ‘legitimación en la causa por pasiva’, que exige que la persona contra quien se incoa la acción de amparo sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenaza vulnerar el derecho fundamental; **contrario sensu, la acción no resulta procedente si quien desconoció o amenaza desconocer el derecho no es el demandado, sino otra persona o autoridad.** Dicha persona, además, debe estar plenamente determinada. (Cf con la Sentencia T-1191 de 2004). La Corte se ha referido a este requisito de procedibilidad así: ‘La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado **la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.** La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la*



Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan' (Sentencia T-416 de 1997)"¹ (Negrilla fuera de texto)

Este requisito de legitimidad exige, entre otras cosas, que la entidad accionada tenga competencia para adoptar las medidas solicitadas en las pretensiones de la demanda. Concretamente, en la Sentencia T-928 del 6 de diciembre de 2013 la Corte Constitucional aclaró que, si la entidad no tiene a su cargo las medidas pedidas en la pretensión, la consecuencia debe ser la improcedencia de la tutela. Al respecto adujo:

*"La acción de tutela es improcedente cuando se dirige la demanda en contra de una persona diferente a la obligada a responder por la pretensión y cuando existiendo un medio judicial de defensa idóneo y eficaz, no es empleado por el tutelante, **pues no se cumple con los requisitos de legitimidad en la causa por pasiva** y de subsidiaridad para la admisión de la demanda. Y en virtud del carácter excepcional y residual de esta acción constitucional, se imposibilita su ejercicio injustificado como un instrumento de desplazamiento de los medios ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico."² (Negrilla fuera de texto)*

Por último, para que se configure la legitimidad por pasiva el Alto Tribunal Constitucional también ha señalado que *"la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un **nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad** o el particular demandado, **vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente"**³ (Negrilla fuera de texto).*

Bajo estas consideraciones, al actor le corresponde mostrar que la presunta afectación de derechos se presenta como una consecuencia de una actuación específica de la entidad demanda en el proceso. En sentido opuesto, si la presunta violación en nada se relaciona con el accionar de la entidad, la consecuencia jurídica deberá ser necesariamente la improcedencia respecto de ella.

En este asunto, ni el DAPRE ni el señor presidente de la República tienen a su cargo la expedición de los actos administrativos como el aquí cuestionado, pues incumbe de manera exclusiva a la Comisión Nacional del Servicio Civil, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 130 de la Constitución Política.

La acción de tutela tiene como fin esencial la defensa de los derechos fundamentales, y para ello los jueces constitucionales deben emitir las órdenes pertinentes a las entidades adecuadas, con el objetivo de que verdaderamente se satisfagan los intereses amenazados o vulnerados. El DAPRE y el señor Presidente de la República no tienen ninguna función como la aquí pretendida.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-849 del 28 de agosto de 2008, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

² Corte Constitucional, Sentencia T -928 del 6 de diciembre de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

³ Corte Constitucional, Sentencia T – 1191 del 25 de noviembre de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



4. Improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa

De conformidad con los hechos, fundamentos de derecho y pretensiones de la acción de tutela impetrada, no se cumple con el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción constitucional, pues para resolver las inquietudes existen los medios de control judiciales, a través de los cuales la accionante puede hacer valer sus derechos presuntamente vulnerados.

Este principio de subsidiariedad de la acción de tutela está previsto en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, cuando dispone que “*esta acción solo 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*”, y la accionante ni siquiera concreta en qué consistiría el perjuicio irremediable que pretende evitarse.

Así mismo, este principio está consagrado en el artículo 6 numeral 1º del Decreto 2591 de 1991:

“Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.
(... subrayado fuera del original)”.*

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional sobre el requisito de procedibilidad en la acción de tutela:

*“Esta Corporación ha sostenido en múltiples oportunidades que la acción de tutela es un mecanismo encaminado a la protección de los derechos fundamentales de las personas que estén siendo amenazados o conculcados, el cual se caracteriza por ser inmediato, residual, **subsidiario** y cautelar.*

En efecto, y en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela, el artículo 86 superior dispone 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’.

En este entendido, la acción de tutela no está instituida para reemplazar otros medios judiciales de defensa de los derechos de las personas, ni para ser utilizada de forma alterna en caso de que los tales medios de defensa judicial no hubieren resultado suficientes.

2.3.2. No obstante lo anterior, se ha reconocido que la existencia de otro medio judicial no excluye per se la posibilidad de interponer una acción de tutela, en consideración a que debe entrarse a determinar si los medios alternos con los que cuenta el interesado **son aptos para obtener la protección requerida con la urgencia que sea del caso, es decir, si son**



idóneos; igualmente debe determinarse si a pesar de existir otros medios de defensa judicial, la acción de tutela es procedente en tanto actúa como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.3.3. En relación con la idoneidad y eficacia de los otros medios de defensa judicial a disposición de las personas, esta Corporación ha considerado que ‘el medio debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales’ y que el medio ‘debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho’.

Así bien, para determinar la concurrencia de estas dos características (idoneidad y eficacia), debe estudiarse si en cada caso concreto se cumple con los siguientes presupuestos:

‘(i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración ⁴’ (negrita fuera del original).

De acuerdo con el antecedente jurisprudencial transcrito, la Corte Constitucional explica de manera clara que la acción de tutela sólo es procedente cuando los accionantes no cuentan con otro medio judicial ordinario para hacer valer sus pretensiones, situación que no ocurre en el caso en particular en la medida que los actores cuentan con la posibilidad de acceder a otros medios judiciales para defender sus derechos, medios de control en los que la ley ha previsto la posibilidad que la interesada puedan solicitar la suspensión del Acuerdo 0285 del 10 de septiembre de 2020 de la CNSC, Proceso de Selección No. 1461 de 2020.

III. SOLICITUD

Como petición principal solicito que se declare en favor del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del señor Presidente de la República **la falta de legitimación material en la causa por pasiva** y en consecuencia se ordene la desvinculación de la presente acción.

En caso de no prosperar la solicitud principal, como petición subsidiaria solicito que se **declare la improcedencia de la acción de tutela por no cumplirse con el principio de subsidiariedad**, pues como lo señale líneas atrás, la interesada tiene a su alcance los mecanismos idóneos para ventilar sus reproches frente al Acuerdo 0285 del 10 de septiembre de 2020 de la CNSC, Proceso de Selección No. 1461 de 2020, medios en los que el legislador ha dispuesto medidas provisionales como la suspensión de los efectos de los actos demandados.

⁴ Sentencia T-597 de 2015.
Calle 7 No. 6-54, Bogotá, Colombia
PBX (57 1) 562 9300
Código Postal 11711
www.presidencia.gov.co



El futuro
es de todos

Presidencia
de la República

IV. NOTIFICACIONES

Se recibirán en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Casa de Nariño, Carrera 8 No. 7-26 de Bogotá, D.C. y/o al correo electrónico notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

V. ANEXO

- Resolución No. 0048 de 17 de enero de 2018 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

De usted, con el debido respeto,

@Firma

MARIA CAROLINA ROJAS CHARRY

Asesora



Clave:q88dVvX9Y4

Adjunto: No

Elaboró: Eduar Vera, Abogado contratista DAPRE

Revisó y aprobó: María Carolina Rojas Charry, Apoderada Presidencia de la República

Calle 7 No. 6-54, Bogotá, Colombia
PBX (57 1) 562 9300
Código Postal 11711
www.presidencia.gov.co

