



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

Florencia, Caquetá, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Sentencia de Tutela No. 357

Asunto	Acción de Tutela
Accionante	Maryory Fuentes Bedoya.
Accionada	Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros.
Decisión	Sentencia de Primera Instancia
Radicación	2021-00275-00

1. ASUNTO A RESOLVER:

Procede el Despacho a resolver de fondo la acción de tutela promovida por la señora Maryory Fuentes Bedoya, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre.

2. ANTECEDENTES:

La señora Maryory Fuentes Bedoya formuló acción de tutela dirigida a obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, que considera le vienen siendo vulnerados por las accionadas, al abstenerse de autorizar la presentación de las pruebas escritas aplicadas en la convocatoria No. 637 de 2018 Sector Defensa, con posterioridad a la fecha establecida en el concurso.

En orden a dar sustento fáctico a la acción propuesta expone la peticionaria que se encuentra vinculada desde el 10 de agosto de 2002 como civil en grado AA03 del Ejército Nacional, desempeñando el cargo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, con un total de 19 años de servicio.

Indica, que el 25 de septiembre se inscribió en la Convocatoria No. 637 de 2018 del Sector Defensa, con el fin de aspirar al cargo que actualmente viene ocupando, proceso de selección en el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó para el 11 de abril de 2021 a la presentación de los exámenes de prueba específica funcional.

Destaca, que se encontraba incluida en el turno de vacaciones para el mes de abril de 2021, en atención a que las vacaciones se programan anualmente, sin embargo y con el fin de asistir a la presentación del examen escrito convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitó el 12 de febrero de 2021 al Comando de Personal del Ejército Nacional, el cambio de las vacaciones para el mes de junio de 2021 y así poder asistir a la presentación de los exámenes en el mes de abril, petición a la que el Ejército Nacional accedió.



Esgrime, que la Comisión Nacional del Servicio Civil canceló la presentación de exámenes programados para el 11 de abril de 2021 y convocó a su presentación para el 13 de junio, ello pese a que ya había solicitado el cambio de vacaciones.

Destaca, que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira mediante auto de fecha 10 de junio de 2021 ordenó a la accionada suspender provisionalmente el concurso de méritos 624 al 638 de 2018 Sector Defensa, por existir un elevado riesgo de contagio del virus Covid 19, sin embargo, las pruebas fueron aplicadas pese a que el Despacho ordenó lo contrario.

Expone, que solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil se le permitiera presentar las pruebas en la Embajada de Colombia ubicada en la ciudad de Washington D.C., donde disfrutaria del periodo de vacaciones, no obstante, mediante comunicación No. 20212110498381 del 06 de abril de 2021 la accionada no accedió a su pretensión argumentando que del 05 al 19 de febrero de 2021 estuvo habilitado en el aplicativo SIMO el cambio de ciudad de presentación de pruebas, respuesta que en su sentir no tiene fundamento, pues para esa fecha aún prevalecía la citación a exámenes para el 11 de abril de 2021.

Aduce, que el Ejército Nacional anunció mediante oficio No. 2021313001388131 de fecha 06 de julio de 2021, el retiro de los funcionarios que no presentaron los exámenes, ello sin tener en cuenta que la accionada no ha permitido su presentación, pese a que el 16 de agosto sí autorizó a varios convocados que no presentaron las pruebas, su ejecución en esa nueva fecha.

Finalmente indica, que sus ingresos dependen en su totalidad del salario que recibe como funcionaria del Ejército Nacional, y tiene obligaciones comerciales y financieras pendientes por pagar, por lo que se le ocasionaría un perjuicio irremediable al no permitírsele presentar el examen de la convocatoria.

Por lo anterior solicita: i) se amparen las garantías fundamentales al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital y a la igualdad, y como consecuencia de ello, ii) se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre, re programe y le permita presentar las pruebas escritas de la convocatoria No. 637 de 2018 de forma inmediata, para así mantener el cargo por méritos y cumplir con el debido proceso.

En respaldo de sus pretensiones anexó Certificación emitida por el Comando de Personal del Ejército Nacional, constancia de inscripción la Convocatoria No. 637 de 2018, petición de fecha 12 de febrero de 2021 para el cambio de vacaciones, constancia de cambio en la programación del periodo de vacaciones, auto de fecha 10 de junio de 2021 emitido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, solicitud de cambio de fecha y lugar de presentación de pruebas, comunicaciones No. 20212110498381 de fecha 06 de abril de 2021 y No. 20212110541001 del 13 de abril de 2021 emitidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, comunicación No. 2021313001388131 de fecha 06 de julio de 2021 emitida por el Comando de Personal del Ejército Nacional, solicitud de presentación de pruebas escritas, comunicación No. 20212111065401 del 17 de agosto de 2021 emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, contrato de arrendamiento de vivienda urbana y certificado de ingresos emitido por la Dirección de Personal del Ejército Nacional.



3. ACTUACIÓN PROCESAL:

Repartida la acción de tutela, se admitió mediante auto del 06 de septiembre de 2021 requiriéndose a las autoridades convocadas por pasiva para que se pronunciaran sobre los hechos, las pretensiones y ejercieran el derecho de contradicción, en la misma providencia se dispuso vincular al Comando de Personal el Ejército Nacional.

Posteriormente, en auto del 16 de septiembre de los corrientes, se ordenó la vinculación de los aspirantes a la convocatoria No. 637 de 2018 Sector Defensa, integración que se cumplió con la publicación en página web realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la cual enteró a los demás aspirantes del inicio de la presente acción¹, así como con la publicación realizada en el sitio web de este Despacho.

3.1. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS:

3.1.1 RESPUESTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:

En tiempo, el apoderado judicial de la Comisión Nacional del Servicio Civil ofreció respuesta al requerimiento constitucional indicando, que el proceso de selección No. 637 de 2018 al cual aspira la accionante, fue aprobado en Sala Plena de Comisionados el 23 de abril de 2019, por lo que la entidad en uso de sus competencias legales, planeó las actuaciones tendientes a adelantar el concurso abierto de méritos para proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Personal no uniformado al servicio de la Defensa Nacional.

Expuso, que el Gobierno Nacional mediante Decreto Legislativo 637 de 2020 y 4914 de 2020 aplazó las etapas de reclutamiento o aplicación de pruebas de los procesos de selección por la emergencia económica, social y ecológica, sin embargo, mediante Decreto legislativo 491 de 2020 se dispuso la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y sus modificatorios.

Destacó, que la Comisión Nacional del Servicio Civil informó a la ciudadanía la reactivación de la etapa de pruebas del proceso de selección, dando a conocer que éstas se ejecutarían el 11 de abril y 13 de junio de 2021, sin embargo, mediante aviso informativo del 05 de abril determinó unificar el cronograma, por lo que las pruebas del 11 de abril de 2021 quedaron aplazadas y se reprogramaron para el 13 de junio de los corrientes.

Señaló, en cuanto al motivo de inconformidad elevado por la accionante frente a la negativa de la entidad en reprogramar la aplicación de la prueba por encontrarse fuera del país para la fecha, que los Acuerdos de cada proceso de selección constituyen la norma reguladora del concurso y por tanto obligan tanto a la entidad

¹ Véase el enlace <https://historico.cnsj.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-624-al-638-980-y-981-de-2018-sector-defensa> y <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-003-penal-del-circuito-de-florencia/39>



que lo ejecuta como a su aspirante, a aceptar todas las condiciones contenidas en éste, por tanto, con la inscripción el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en cada Acuerdo y en los respectivos anexos relacionados con el proceso de selección.

Indicó, que en el marco de los procesos de selección, una de las causales de exclusión es “*No presentarse a cualquiera de las pruebas establecidas a que haya sido citado por la CNSC o por la Universidad o Institución de Educación Superior contratada para tal fin*”, tal como lo indica el Artículo 10 del Acuerdo No.2019100000250, razón por la cual, indistintamente de las circunstancias que presente la aspirante, la aplicación de pruebas del proceso de selección del Sector Defensa, se llevó a cabo únicamente en la fecha señalada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, es decir, 13 de junio de 2021, sin que exista la posibilidad de reprogramar la misma. Esto teniendo en cuenta que la condición general de los aspirantes que aplican las pruebas prima sobre las situaciones particulares de los participantes que son ajenas a la entidad y éstas no pueden interferir en el desarrollo de los procesos de selección, en aplicación del principio de prevalencia del interés general sobre el particular definido en el artículo 1º de la Constitución Política, actuar diferente desconocería no sólo el citado principio, sino también, el derecho a la igualdad de los demás aspirantes que la presentaron su oportunidad.

Esgrimió, que no es cierto que Juzgado de Pereira ordenara la suspensión del Concurso del Sector Defensa a causa del Covid 19 para todos los convocados, pues dicha orden sólo cobijó los derechos de los accionantes y coadyuvantes en la mentada tutela, de ahí que, en ningún momento la accionada ha desconocido lo ordenado por el juez de tutela de la referencia, cuyo fallo solo produce efectos *inter partes* mas no *inter comunis*.

Esgrimió, que la Comisión Nacional del Servicio Civil ha reprogramado la aplicación de la prueba a ciertos aspirantes, sin embargo, dichas decisiones no obedecen a un acto arbitrario de la entidad, sino, que ello se dio en cumplimiento de las órdenes de tutela emitidas en aquellos casos en que los aspirantes comprobaron la imposibilidad de asistir a las pruebas por encontrarse contagiados de Covid 19.

Por lo expuesto, solicita declarar la improcedencia de 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.

3.1.2 RESPUESTA DE LA UNIVERSIDAD LIBRE:

En tiempo, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica ofreció respuesta al requerimiento constitucional indicando, que Acuerdos de cada Proceso de Selección constituyen la norma reguladora de todo concurso y obligan tanto a las entidades objeto de la misma, a la CNSC, a la Universidad o Institución de Educación Superior que desarrolle el Concurso, y a los participantes, por tanto, con la inscripción el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en cada Acuerdo y en los respectivos anexos relacionados con el proceso de selección.



Destacó, que en el marco de los procesos de selección, una de las causales de exclusión es “No presentarse a cualquiera de las pruebas establecidas a que haya sido citado por la CNSC o por la Universidad o Institución de Educación Superior contratada para tal fin”, tal como lo indica el Artículo 10 del Acuerdo No.20191000002506, razón por la cual, indistintamente de las circunstancias que presente la aspirante, la aplicación de pruebas del proceso de selección del Sector Defensa, se llevó a cabo únicamente en la fecha señalada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, es decir, 13 de junio de 2021, sin que exista la posibilidad de reprogramación.

Destacó, que la condición general de los aspirantes que aplican las pruebas prima sobre las situaciones particulares de los participantes que son ajenas a la entidad y éstas no pueden interferir en el desarrollo de los procesos de selección, ello en aplicación del principio de prevalencia del interés general sobre el particular definido en el artículo 1° de la Constitución Política, actuar diferente desconocería no sólo el citado principio, sino también, el derecho a la igualdad de los demás aspirantes que presentaron en oportunidad la respectiva prueba, razón por la cual, no es procedente la solicitud de la accionante y se reitera que, la inasistencia a la prueba implica un retiro automático del proceso de selección, sin que sea posible aplicar en una fecha distinta a la establecida.

Esgrimió, en cuanto a la censura inherente al desacato a la orden emitida por un Juzgado de Pereira, que dicho mandato judicial sólo cobijó los derechos de los accionantes y coadyuvantes de la tutela, razón por la cual, en ningún momento las accionadas han desconocido lo ordenado por el juez de tutela de la referencia, cuyo fallo solo produce efectos *Inter partes* mas no *inter comunis*.

Adujo, que si bien se ha reprogramado la aplicación de la prueba a ciertos aspirantes, ello se hizo en obediencia a las órdenes de tutela emitidas en aquellos casos en que se comprobó la imposibilidad del aspirante de asistir a las pruebas por encontrarse contagiado por Covid 19, razón por la cual, no es factible acceder a la pretensión de la accionante, pues la norma establece que solo es posible realizar la aplicación de las pruebas el día ya señalado.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia del mecanismo de amparo, pues la entidad que representa no ha vulnerado garantía fundamental alguna a la accionante.

3.1.3 RESPUESTA DEL COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL:

Dentro del término del traslado, el Comando de Personal del Ejército Nacional, no hizo uso del derecho de defensa y contradicción, guardando silencio respecto de los hechos y pretensiones que fundamentan la acción constitucional.

4. CONSIDERACIONES:

4.1 COMPETENCIA:



Es competente este Juzgado para conocer y decidir sobre la acción de tutela presentada por la señora Maryory Fuentes Bedoya contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, según la facultad consagrada en el numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado a su vez por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021.

4.2 PROBLEMA JURÍDICO:

Concierne al Despacho determinar i) si la acción constitucional cumple con las exigencias de procedibilidad y de superarse con éxito dicho problema, se impone; ii) establecer si las autoridades convocadas por pasiva, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, de la señora Maryory Fuentes Bedoya, al abstenerse de autorizar la presentación de las pruebas escritas aplicadas en la convocatoria No. 637 de 2018- Sector Defensa, con posterioridad a la fecha establecida en el concurso.

4.3 PREMISAS NORMATIVAS:

4.3.1. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA -REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:

Reglamentado en el mismo Artículo 86 Superior, en relación con este mandato la Honorable Corte Constitucional ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ha manifestado así mismo la Corte Constitucional que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica².

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución de 1991 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los

² Sentencia T- 480 de 2011.



demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos³.

Sobre el punto, ha dicho la Corte Constitucional:

“La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”⁴.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela:

“(i) la primera está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aún cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que

³ Sentencia T- 595 de 2017.

⁴ Sentencia T-106 de 1993. Véase igualmente, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-983 de 2001, T-514 de 2003, T-1017 de 2006, SU-037 de 2009.



rodean el caso concreto".⁵

Sin embargo, tales presupuestos deben confluír plenamente acreditados a partir de los medios cognoscitivos que necesariamente debe aportar la parte interesada.

4.3.2 DEL DEBIDO PROCESO EN LOS CONCURSOS DE MÉRITO:

En términos de la Corte Constitucional, el principio del mérito constituye una de las bases del sistema de carrera, en consecuencia, es el sustento de todo proceso de selección. Persigue asegurar la eficiencia de la administración, así como garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para ocupar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera⁶, prerrogativa que tiene su origen en el artículo 40 Superior, el cual a la letra reza:

“Artículo 40. (...) todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse”.

En desarrollo de lo anterior, se ha determinado que las normas de un concurso público de méritos fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y establecen las pautas y procedimientos con los cuales deben regirse⁷. Se trata de reglas que son inmodificables, por cuanto se afectan principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

Al respecto, la máxima guarda de la Constitución, en Sentencia SU-913 de 2009 frente a las reglas de los concursos de méritos, determinó lo siguiente:

“(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-097 del 20 de febrero de 2014 M P Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá D.C.

⁶ Sentencia T-090 de 2013.

⁷ Sentencia C-588 de 2009.



los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido.”

En este orden de ideas, el máximo órgano de cierre en materia Constitucional ha determinado que la Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.⁸

Lo anterior, en razón a que la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho⁹.

En conclusión, la carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.

4.4. PREMISAS FÁCTICAS:

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la señora Maryory Fuentes Bedoya, formuló acción de tutela dirigida a obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, que afirma le vienen siendo vulnerados por las accionadas, al abstenerse de autorizar la presentación de las pruebas escritas aplicadas en la convocatoria No. 637 de 2018 Sector Defensa, con posterioridad a la fecha establecida en el concurso.

Con tal panorama, de cara al cumplimiento de las exigencias genéricas de procedibilidad, adviértase que el actual trámite tiene relevancia constitucional pues la acción se ejercita ante la supuesta vulneración de las garantías *ius fundamentales* al debido proceso, al trabajo y a la igualdad.

En relación con la legitimación en la causa por activa, es menester advertir que están habilitados para actuar en el presente trámite, las personas inscritas al Proceso de Selección No. 637 de 2018 Sector Defensa, para lo cual, la señora

⁸ Sentencia T-090 de 2013.

⁹ Sentencia C-034 de 2015.



Maryory Fuentes Bedoya aportó la constancia de inscripción al proceso de selección, y con ello se constata superada la exigencia de procedibilidad relacionada con la legitimación en la causa por activa.

En punto de la legitimación por pasiva, se trata de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre como entidades encargadas de adelantar el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sector Defensa, siendo la primera de ellas una autoridad pública y como tal, demandable en proceso de tutela (C.P., art. 86; D 2591/91, art. 1°).

Frente al requisito de inmediatez, se tiene que es una exigencia para la procedibilidad de la acción, el que ésta sea interpuesta en forma oportuna, es decir que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, debiéndose presentar de esta forma dentro de un ámbito temporal razonable desde la ocurrencia de la misma.

Así, dado que en el caso objeto de estudio la accionante pretende la reprogramación de la prueba escritas del Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Sector Defensa proceso de selección No. 637 de 2018, el cual se encuentra en desarrollo al día de hoy, por tanto, se observa cumplido el requisito de inmediatez, ante la actualidad de la presunta vulneración de derechos.

Finalmente, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*¹⁰. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional¹¹.

Dicho lo anterior, y con el norte de verificar la presencia de un actual e inminente perjuicio irremediable derivado del escenario fáctico que soporta el pedido de protección constitucional se impone al Despacho desentrañar las denuncias incorporadas en el libelo introductorio.

El mismo se hizo consistir en que la accionante solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil en dos oportunidades la reprogramación -en su caso- de las pruebas escritas a aplicar el 13 de junio de 2021, pues para esa fecha se encontraría disfrutando del periodo de vacaciones en Washington, Estados Unidos, las cuales ya se encontraban programadas con anterioridad y contaba con pasajes comprados, por lo cual, no podía asistir en la fecha señalada a la presentación de las pruebas de conocimiento.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-340 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Esgrimió que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante comunicación 20212110498381 del 06 de abril de 2021 en respuesta a su petición indicó, que no era posible acceder a lo solicitado argumentando que del 05 al 19 de febrero de 2021 estuvo habilitado en el aplicativo SIMO el cambio de ciudad de presentación de pruebas, respuesta que en su sentir no tiene fundamento, pues para esa fecha aún prevalecía la citación a exámenes para el 11 de abril de 2021, indicando además, que para la fecha en que se ejecutaron las pruebas se encontraba vigente la medida provisional decretada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira que ordenó la suspensión de la convocatoria y pese a ello la accionada aplicó las pruebas, además censura que existen otros participantes a quienes sí se les permitió aplicar las pruebas escrita en una fecha distinta, sin embargo, en su caso la accionada se niega a acceder a la reprogramación.

En sentido opuesto, la Comisión Nacional de Servicio Civil, explicó que si bien es cierto la convocatoria fue suspendida en razón a la emergencia económica, social y ecológica decretada por el Gobierno Nacional, los procesos de selección se reanudaron en el año 2021, ante lo cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil aplicó las pruebas escritas del proceso de selección No. 637 de 2018 el pasado 13 de junio de 2021, fecha en la cual la señora Maryory Fuentes Bedoya no se presentó, por lo cual deberá entenderse excluida de la convocatoria. Destacó, que si bien es cierto se ha reprogramado la aplicación de las pruebas a ciertos aspirantes, ello obedece al cumplimiento de las órdenes emitidas por autoridades judiciales en procesos de tutela en los que se acreditó la imposibilidad de asistir del aspirante por encontrarse contagiado de Covid 19, arguyendo además, que la orden de suspensión de la convocatoria emitida por un Juez del Circuito de Pereira, tuvo efectos *inter partes*, más no *inter comunis*.

A su turno, la Universidad Libre, ratificó lo anunciado por la CNSC, dilucidando que no resulta procedente acceder a lo irrogado por la accionante, pues las pruebas escritas del plurimentado proceso de selección, fueron aplicadas en la fecha prevista para ello, razón por la cual, la falta de presentación de la señora Maryory Fuentes Bedoya constituye una causal de exclusión en la convocatoria, destacando, que si bien es cierto se ha reprogramado la presentación de las pruebas escritas a ciertos aspirantes, ello se realizó en cumplimiento de órdenes emitidas por jueces de tutela en aquellos proceso en que se acreditó una justa causa para la no asistencia del aspirante, como encontrarse contagiado de Covid 19.

Expuesta así la situación que dio origen a la presente acción constitucional, acorde con las pruebas que obran en el expediente, no observa el Despacho un compromiso ni amenaza de las garantías fundamentales invocadas y por ello innecesaria se torna la intervención del juez de tutela, atendiendo que la pretensión principal se dirigió a la reprogramación de la fecha de presentación de las pruebas específicas funcionales dentro del proceso de No. 637 de 2018, debido a que la accionante se encontraba en periodo de vacaciones fuera del país y la accionada se negó a reprogramarla en el caso concreto.

Es así, por cuanto de la evidencia que milita en el dossier no emerge diáfana la presunta actitud arbitraria o caprichosa de las accionadas en dicha negativa, *a contrario sensu*, advierte el Despacho que la determinación de la accionada resulta coherente y ajustada a derecho, pues no puede pretender la accionante que su



situación particular se encuentre por encima de las condiciones generales de los demás aspirantes, quienes sí asistieron en la fecha dispuesta para la aplicación de las pruebas escritas, máxime que no es posible calificarla como un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

A ello se suma que existe una explicación lógica y razonable para que la accionada se negara a reprogramar la prueba en el caso concreto, la cual fue clarificada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante oficio adiado el 13 de abril último, por medio del cual ofreció respuesta a la señora Maryory Fuentes Bedoya, bajo la radicación N° 20212110541001, en las siguientes líneas:

“La Comisión Nacional del Servicio Civil recibió su comunicación citada en el asunto, mediante la cual solicita los siguientes términos:

“Estoy incluida en turno de vacaciones para el mes de Junio de 2021, turno que se ajusta a una programación anual del Ejército Nacional y con base a esa programación estaré fuera del País para esa fecha ya con pasajes comprados y reservas hechas en la ciudad de Washington DC. (SIC)

En primer lugar, se hace claridad que la Comisión Nacional del servicio civil en uso de sus competencias legales, expidió los Acuerdos reglamentarios con el fin de llevar a cabo la selección de personal para los empleos de carrera administrativa de las entidades DEL Sector Defensa que conforman los Procesos de Selección Nos.624 al 638 – 980 y 981.

Respecto a lo anterior, es preciso mencionar que el artículo 29° de los Acuerdos de Convocatoria por los cuales se disponen las reglas de los procesos de selección por mérito – Convocatoria Sector Defensa, establece las pruebas que se aplicaran, carácter y ponderación de las mismas, para los empleos de los diferentes niveles convocados, como se muestra en la siguiente imagen:

(...)

*Dicho lo anterior, el aspirante que no se presente a las pruebas escritas o de Ejecución, y comoquiera que estas dos pruebas son de **carácter eliminatorio**, no podrá continuar en la Convocatoria Sector Defensa teniendo en cuenta que es causal de exclusión, el no presentarse a las pruebas de conformidad con la norma citada.*

Sumado a lo anterior, en el numeral 8 del artículo 14° de los Acuerdos reguladores de Convocatoria se estipula que, el aspirante en el momento que decide participar en la Convocatoria, acepta la totalidad de las reglas establecidas para la misma. Cabe señalar que, las pruebas escritas se aplicarán únicamente en una misma sesión, en un único día y las de ejecución en las fechas señaladas.

Por tanto, los aspirantes deberán asistir en el horario, fecha y lugar señalado en la citación, por lo que esta Comisión le recomienda realizar con tiempo las gestiones pertinentes para lograr asistir a las pruebas.



Así las cosas, no es posible acceder a su solicitud, toda vez que se estaría atentando contra los principios de igualdad y transparencia, rectores del proceso de selección.

*Finalmente, se recuerda que **las pruebas escritas se llevarán a cabo el 13 de junio de 2021 y las pruebas de ejecución se realizarán a partir del lunes del 14 al miércoles 30 de junio del mismo año. (...)***

La anterior determinación, fue confirmada en misiva del 17 de agosto de 2021, a través de la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil expuso las razones puntuales por las cuales no era posible acceder a lo peticionado pro la accionante, en los siguientes términos:

*“(...) Ahora bien, en atención a su solicitud cabe señalar que independientemente de las situaciones personales de cada uno de los aspirantes, la filosofía que inspira el concurso es de interés general y no atendiendo intereses o situaciones particulares. En este sentido, en virtud de los principios de igualdad, transparencia y prevalencia del interés general que rigen las actuaciones administrativas, no es factible determinar otra fecha distinta para practicarle las pruebas escritas dado que estas fueron previstas para ser aplicadas en una única sesión el **13 de junio de 2021**.*

Aunado a lo anterior es necesario informarle que el proceso de logística para la impresión, seguridad, personalización de cuadernillo y hojas de respuestas para la aplicación de la pruebas se inicia desde meses atrás, en colaboración con varias entidades que participaron en la aplicación de las pruebas de competencias funcionales y que generan la erogación de dineros públicos, por lo anterior no es posible realizar la prueba ya que resultaría contrario a los principios de publicidad, transparencia y economía que rigen la administración pública.

Teniendo en cuenta las razones expuestas, su petición no puede ser atendida de manera favorable.”

En consecuencia, la actora conocía de antaño la negativa de la accionada frente a la reprogramación de la aplicación de las pruebas escritas en el caso concreto, y pese a ello, no asistió a la presentación de éstas por encontrarse en una ciudad distinta a aquella en la cual debía presentar las pruebas escritas, de suerte que ésta circunstancia de ninguna manera es imputable a las entidades accionadas y menos constituye vulneración de las garantías fundamentales invocadas, por el contrario, acceder a lo irrogado por ésta vulneraría los principios de igualdad y mérito frente a los demás aspirantes de la convocatoria, quienes sí asistieron en la fecha indicada.

No puede perderse de vista que las reglas de la convocatoria son de obligatorio cumplimiento, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para



proveer los cargos de carrera administrativa¹², como en efecto procedió la entidad accionada al publicitar la modificación de la fecha para presentar la prueba escrita y además respondió oportunamente a la señora Maryory Fuentes Bedoya informando la imposibilidad de acceder a su pedimento, sin embargo la accionante optó por no presentarse en la fecha señalada incumpliendo el cronograma de la convocatoria como ley del concurso.

Por tanto, el actuar de las accionadas no se avizora arbitrario e injustificado, la circunstancia expuesta por la señora Fuentes Bedoya es ostensiblemente diferente a la de los restantes aspirantes que no tuvieron la posibilidad de acudir a la práctica del examen por padecer una enfermedad que los obligaba a guardar distanciamiento social, de ahí que se trató de una justa causa, situación que no ocurre en el caso concreto.

Adicional a lo anterior ha de advertirse que contrario a las manifestaciones de la actora, la conservación del cargo que se encuentra ocupando no está supeditado a la simple presentación de las pruebas de aptitudes, pues para ello debe superar las mismas y las demás etapas del proceso de selección, de ahí que deba aclararse que la sola inscripción o presentación de las pruebas escritas no implica *per se* la aprobación de las mismas y la conservación del cargo en carrera.

En suma, no acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el marco de la convocatoria pública censurada por la accionante, emerge con meridiana claridad que lo pretendido es obviar los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador, acudiendo alternativamente a la acción de amparo en franco desconocimiento de su carácter residual.

En consecuencia, el Despacho negará por improcedente la acción de amparo propuesta por la señora Maryory Fuentes Bedoya contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE FLORENCIA - CAQUETÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Maryory Fuentes Bedoya, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación que debe ser interpuesto dentro de los tres días siguientes a su notificación.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito a las partes y si no fuere impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-682 del 2016.



CUARTO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, PUBLICITAR** a través de los medios idóneos, la decisión adoptada en la presente sentencia a todos los todos los aspirantes del Proceso de Selección No. 637 de 2018-Sector Defensa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

KAREN LIZETTE QUINTERO ROJAS
JUEZ