

SENTENCIA DE TUTELA No 040

Radicado No. 200013121001-2022-00063-00

Valledupar, (10) de junio dos mil veintidós (2022)

Tipo de proceso: Acción de Tutela

Demandante/Solicitante/Accionante: MIGUEL ANGEL JULIO RICO.

Demandado/Oposición/Accionado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Radicado No. 200013121001-2022-00063-00

I. ASUNTO A TRATAR:

Siendo el momento oportuno se procede a tomar una decisión que en derecho corresponda, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA, promovida por **MIGUEL ANGEL JULIO RICO**, en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**; por considerar que han vulnerado los siguientes derechos fundamentales:

1. *Debido Proceso*
2. *Igualdad*
3. *Vida digna*
4. *Acceso a cargos Públicos*
5. *Trabajo*

II. HECHOS:

El accionante instaura la presente Acción de Tutela, con fundamento en los siguientes supuestos fácticos¹:

PRIMERO: Manifiesta que Mediante Acuerdo No. 20191000002506 del 23 de abril de 2019, la Comisión Nacional Del Servicio Civil, convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente una (1) vacante del empleo denominado técnico de servicios, de inteligencia o de policía judicial o técnico para apoyo en seguridad y defensa, Código 5-1, Grado 12, identificado con el Código OPEC No. 106114, proceso de selección no. 637 de 2018 - Ejército Nacional perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa, empleo para el cual concursó.

SEGUNDO: Que, una vez realizadas todas las etapas del proceso de selección y publicados los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas, el día veinticuatro (24) de noviembre de 2021 fue publicada la resolución N° 2021RES-400.300.24- 14134, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles, en la cual ocupa la primera posición.

TERCERO: Que dicha lista de elegibles adquirió firmeza completa el día siete (07) de diciembre del 2021 (cinco días hábiles siguientes a su publicación) como lo indica el artículo 56 del acuerdo por medio del cual se establece las reglas del concurso.

CUARTO: Que de conformidad con el artículo 59 del acuerdo, para la vinculación del personal civil no uniformado al Sector defensa se deberá efectuar un estudio de seguridad de acuerdo con lo establecido en el decreto ley 091 del 2007 y la ley 1033 de 2006. El cual debe ser realizado previamente a la expedición del acto de nombramiento y debe tener un resultado favorable.

¹ Ver folio 1 del cuaderno principal.

QUINTO: Informa que, el día veinte (20) de abril del año en curso, el Comando de Personal por intermedio de la Dirección de Personal sección Carrera Administrativa, le comunicó el resultado favorable del estudio de seguridad.

SEXTO: Que el día tres (03) de mayo del 2022 se le practicó la evaluación médica pre-ocupacional o de preingreso, establecida en el artículo 3 de la Resolución No 2346 del 2007.

SÉPTIMO: Que, para el caso particular no es necesario celebrar audiencia pública para escogencia de vacante, toda vez que, esta solo aplica para los empleos con vacantes en diferente ubicación geográfica, como lo indica el párrafo segundo (2) del artículo 64 del acuerdo.

OCTAVO: Que, a día veinticinco (25) de mayo del 2022, han transcurrido exactamente treinta y cinco (35) días hábiles desde la notificación favorable del resultado del estudio de seguridad, sin que se le haya notificado nombramiento en periodo de prueba.

NOVENO: Informa que su grupo familiar está compuesto por un (01) menor de edad de 2 años y su esposa, quienes dependen económicamente de él.

III. PRETENSIÓN:

Con fundamento en los hechos relacionados, la accionante solicita se tutelen los derechos que presume vulnerados, en consecuencia:

Ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL que expida a favor del accionante, el Acto Administrativo de nombramiento como técnico de servicios, de inteligencia o de policía judicial o técnico para apoyo en seguridad y defensa.

Ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, dar posesión en el cargo al accionante.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL:

Dentro del trámite de la presente acción de tutela se ordenó vincular al Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional, así como la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC para que en el término de dos (02) días hábiles contados a partir del recibo del oficio correspondiente, rindieran informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela y a esta última se solicitó aportara los requisitos exigidos para el cargo de técnico de servicios, de inteligencia o de policía judicial o técnico para Apoyo en Seguridad y Defensa, Código 5-1, Grado 12, identificado con el Código OPEC No. 106114.

De igual forma, se ordenó vincular a los aspirantes de la Convocatoria 637 de 2018 EJC, adoptada mediante Acuerdo No. CNSC – N° 20191000002506 del 23 de abril 2019, en consecuencia, se ordenó a la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC, publique aviso informativo en su página web, con el fin de poner en conocimiento la presente vinculación y se ejerza el derecho de defensa por parte de los directamente interesados.

V. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

Comisión Nacional del Servicio Civil:

La Comisión Nacional Del Servicio Civil, en atención al requerimiento hecho por el Despacho, informa que, para la OPEC, 106114 se profirió la Resolución No. 2021RES-400.300.24-14134 del 24 de noviembre de 2021 *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Técnico De Servicios, De Inteligencia O De Policía Judicial O Técnico Para Apoyo De Seguridad Y Defensa, Código 5-1, Grado 12, identificado con el Código OPEC No. 106114, Proceso De Selección No. 637 De 2018 - Ejército Nacional, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa"*, y que el accionante Miguel Ángel Julio Rico ocupa la posición No. 1 para la provisión de 1 vacante, en este sentido, tiene derecho a ser nombrado en periodo de prueba. Sin embargo, frente al estudio de seguridad, esa Comisión no tiene la competencia para pronunciarse al respecto

En este asunto, operó la firmeza de la lista de elegibles, lo cual hace que la CNSC pierda competencia, trasladándose la misma a la entidad nominadora para continuar lo establecido en la norma, correspondiente a nombramiento en periodo de prueba de las personas elegidas en estricto orden de mérito en los actos administrativos.

La firmeza opera por ministerio de la Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, lo cual acaeció cuando transcurrido los 5 días sin solicitud de exclusión, operando jurídicamente el 07 de diciembre de 2021, siendo publicado e informado el mismo día, a través del Banco Nacional de la Lista de Elegibles.

En cuanto a las pretensiones de nombramiento en periodo de prueba en una de las entidades participantes del proceso de selección 624 al 638 - 980 y 981 de 2018 Sector Defensa, menciona la CNSC, que el Juzgado Promiscuo Municipal De San Estanislao De Kostka-Bol - dentro de la acción de tutela incoada por Paula Andrea Castilla Guardo contra la Dirección De Sanidad Policía Nacional Rad. 13647408900120220005200, decidió tutelar el derecho al debido proceso del accionante.

Respecto a la pretensión del accionante, la comisión solicita ser desvinculada de la presente acción, teniendo en cuenta que se advierte una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que si bien es cierto que la CNSC llevó a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal del Ejército Nacional, también lo es que la Comisión no tiene competencia para administrar la planta de personal de dicha entidad, no tiene la facultad nominadora y tampoco tiene incidencia en la expedición de sus actos administrativos.

Dirección de Personal del Ejército Nacional:

El Ejército Nacional, a través de la Dirección de personal y en atención al requerimiento hecho por el Despacho, informa que, desde el 10 de diciembre a la fecha, ha actuado en procura de los derechos del accionante, habiendo encaminado sus esfuerzos a consolidar la prueba denominada estudio de seguridad, los exámenes pre-ocupacionales y en la actualidad a cargo de la Dirección de Personal, surtiendo el tramite del proyecto de Acto Administrativo de nombramiento por parte del nominador.

Manifiestan que, el Acto Administrativo de nombramiento se tiene previsto para comunicación de manera particular para surtir los efectos del artículo 50 del decreto ley 1972 de 2000, es decir, aceptación y posesión para el 15 de junio que como ya se mencionó no inicio inmediatamente fueron publicidad las listas por las etapas del concurso que deberían surtir de manera adicional, pues se trata de un proceso de nombramientos de 1744 personas, inclusive el mencionado, de manera que inicie su evaluación de desempeño, todo esto

antes del vencimiento de la vigencia de la lista de elegibles para la OPEC 105223.

Señala que la actuación de la institución ha estado encaminada a garantizar para todos los aspirantes que superaron la totalidad de las etapas y pruebas del proceso, sean nombrados en virtud de los resultados, pues, el Ejército Nacional como entidad participante, es el primer interesado en obtener la provisión definitiva de los 1744 empleos de carrera con ocasión a la convocatoria, pues, además por esta se canceló un monto considerable y la apropiada ejecución de esos recursos será finalmente lograda con el nombramiento de cada una de las personas que tiene derecho en virtud del mérito.

Precisan que, la planeación de la etapa de nombramientos del personal que se encontraba nombrado de manera provisional, se realizó antes que el personal nuevo como es el caso del señor Miguel Ángel Julio Rico, pues, dentro del mismo acuerdo se da un trato diferencial a dicho personal que no debía ser objeto de estudio de seguridad, por lo cual no hay lugar a hablar de vulneración del derecho a la igualdad. Esto previendo que el Acuerdo que fija las reglas del concurso en el parágrafo del artículo 60, establece de manera expresa que el estudio de seguridad no le será practicado a los civiles y no uniformados del Sector Defensa que en desarrollo de los concursos ocupen el primer puesto en la lista de elegibles y así sucesivamente.

De igual forma, el Acto Administrativo de nombramiento del señor Miguel Ángel Julio Rico, se encuentra previsto para trámite de comunicación y actuaciones del artículo 50 del Decreto Ley 1792 de 2000, para el 15 de junio del año que avanza.

En consecuencia, solicitan, denegar las pretensiones del actor y declarar la improcedencia de la acción de tutela, al no configurar los requisitos de la acción de tutela que den lugar al ampro solicitado.

VI. PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo a la situación fáctica planteada, el problema jurídico en la presente acción de tutela, inicialmente se circunscribe en determinar si el Ejército Nacional, ha vulnerado los derechos a Debido Proceso, Igualdad, Vida digna Acceso a cargos Públicos y Trabajo, del accionante, al no haberlo nombrado para el cargo de técnico de servicios, de inteligencia o de policía judicial o técnico para apoyo en seguridad y defensa, Código 5-1, Grado 12, identificado con el Código OPEC No. 106114, para el cual concursó y quedó en primer lugar.

VII. CONSIDERACIONES:

Este Despacho Judicial es competente para decidir la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991.

La Acción de Tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de naturaleza constitucional, cuando quiera que estos sean desconocidos por una autoridad pública.

Este mecanismo expedito, fue instituido por la Constitución Política de 1991 en su artículo 86² y reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de

² Artículo 86 C.N. "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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)"

1992, mediante los cuales, se desarrolló legislativamente dicho amparo constitucional. Dicha acción, de conformidad con la normatividad constitucional citada, puede ser ejercida por cualquier persona sin ningún tipo de limitaciones, a fin de defender derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Dicho lo anterior, examinamos ahora en términos generales, los requisitos para la procedibilidad de la acción de tutela; así, en cuanto a la **Legitimación en la Causa por Activa**, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, se contempla que la legitimación por activa para presentar acción de tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa³.

En el caso, Miguel Ángel Julio Rico, interpone acción por considerar que se ha vulnerado sus derechos fundamentales, al no nombrado en el cargo de técnico de servicios, de inteligencia o de policía judicial o técnico para apoyo en seguridad y defensa, Código 5-1, Grado 12, identificado con el Código OPEC No. 106114, para el cual concursó y quedó en primer lugar; por lo tanto, siendo la accionante la directamente afectado, para el Despacho se acredita plenamente la legitimación en la causa por activa.

Tratándose de la **Legitimación en la Causa por Pasiva**, esta recae en quien tenga la aptitud legal por la cual está llamado a responder, bien sea por la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales; cabe agregar que según el artículo 86 de la Constitución, por regla general será procedente la protección tutelar frente a las autoridades públicas y en forma excepción, frente a los particulares, atendiendo lo reglado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Aplicado al acaso en particular, se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante convocaría publica abrió concurso de méritos, para proveer definitivamente el cargo de técnico de servicios, de inteligencia o de policía judicial o técnico para apoyo en seguridad y defensa, Código 5-1, Grado 12, identificado con el Código OPEC No. 106114, del Ejército Nacional; por lo tanto, la parte accionada si está legitimada, por ser quien pueden atender la solicitud de la accionante.

En lo que respecta al requisito de **Inmediatez**, el accionante cuenta con un término prudencial entre el hecho o la conducta causante de la amenaza o presunta vulneración de sus derechos fundamentales, y el momento en el invoca su protección por vía de tutela; al respecto, la subregla jurisprudencial ha establecido que los factores para saber si el plazo fue razonable son:

*"...(i) La existencia de motivos válidos que expliquen la inactividad del accionante, caso en el cual éste debe alegar y demostrar las razones que justifican su inacción. ii) La inactividad vulnera derechos de terceros afectados con la decisión. iii) Existencia de un nexo de causalidad entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. iv) La vulneración o amenaza del derecho fundamental se mantiene en el tiempo. v) La carga de interposición de la tutela es desproporcionada en relación con la situación de debilidad manifiesta del accionante"*⁴.

³ Artículo 10 *Ibíd*em

⁴ ST-954 de 2010.

Aunado a lo dicho, la Corte Constitucional ha señalado que el elemento de la inmediatez debe ser valorado a partir del momento en que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración⁵; con mayor razón se deberá determinar tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto y bajo la égida de las tres reglas que gobiernan dicho principio, esto es, proteger la seguridad jurídica, analizarla a partir del concepto de razonabilidad, y que responda al carácter urgente e inmediata, que justifica la acción de tutela, ante una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales⁶.

Así las cosas, el accionante manifiesta que el (03) de mayo del 2022 se le practicó la evaluación médica pre-ocupacional o de preingreso y al momento de presentar esta acción aun no lo habían nombrado en el cargo para el cual concursó; por lo tanto y respecto a este punto, se tiene entonces que se cumple con el principio de inmediatez; pues como ya se dijo, este debe ser valorado desde el momento en que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración; en el presente caso, desde la evaluación médica del accionante a la presentación de la tutela, sólo habían escasos días; por lo cual el Despacho, da por cumplido dicho requisito.

Finalmente, el requisito de **Subsidiariedad**, tal y como se colige del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, se haya interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o pese a contar con otros mecanismos judiciales, estos se tornen insuficientes para evitar la vulneración del derecho fundamental⁷.

Así las cosas, ha dicho la Corte que en materia de concurso de méritos la acción de tutela es procedente por vía de excepción teniendo en cuenta, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático.

En este caso el accionante se encuentra en espera que la administración cumple con el cronograma establecido y proceda con su nombramiento y posterior posesión, situación contra la cual el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, para evitar la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, los cuales a la luz del ordenamiento constitucional requieren ser atendidos de manera inmediata, siendo entonces la acción de tutela procedente, motivo por el cual el juez constitucional debe pronunciarse de fondo sobre el asunto objeto de revisión, y verificar que no se transgredan los derechos fundamentales del accionante.

VII. VALORACIÓN PROBATORIA:

De acuerdo al problema jurídico planteado se procede con la valoración de las pruebas allegadas, y como primera medida debemos examinar el marco de referencia del concurso de méritos, para proveer definitivamente el cargo de técnico de servicios, de inteligencia o de policía judicial o técnico para apoyo en seguridad y defensa; esto es el ACUERDO No. CNSC - 20191000002506 DEL

⁵ SU-108 de 2018

⁶ SU-961 de 1999

⁷ ST- 077 de 2018

23-04-2019 en el cual se establecen las pautas desde la convocatoria hasta el nombramiento y posesión de quienes aspiraron a los diversos cargos ofertados; en ese orden, señala el artículo 70 ibídem.

"ARTÍCULO 70º. PERÍODO DE PRUEBA, EVALUACIÓN Y EFECTOS. *Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas Listas de Elegibles debidamente ejecutoriados, superado el estudio de seguridad, celebrada la audiencia pública en los casos en los que sea necesario, el Representante Legal o quien haga sus veces tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses".* (se subraya)

Para poner en contexto la norma en cita, según informa la accionada, el estudio de seguridad es una etapa adicional del proceso de selección, que tiene un capítulo específico y se surte posterior a la publicación de listas, lo cual ya se efectuó al accionante; así como los exámenes pre ocupacionales y en la actualidad se está surtiendo el trámite de proyecto del acto administrativo ante la Dirección de Negocios Generales, tendiente a la suscripción del acto administrativo de nombramiento del nominador; el cual, se tiene previsto para comunicación de manera particular para surtir los efectos del artículo 50 del Decreto Ley 1792 de 2000, es decir aceptación y posesión para el 15 de junio.

Así no encuentra el Despacho un fundamento jurídico, ni justificación alguna, para que el Ejército Nacional, se sustraída de su obligación de acatar las condiciones establecidas en el Acuerdo No. CNSC - 20191000002506 del 23-04-2019, por el cual se convocó y se establecieron las reglas para el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente el cargo de técnico de servicios, de inteligencia o de policía judicial o técnico para apoyo en seguridad y defensa, Código 5-1, Grado 12, identificado con el Código OPEC No. 106114, del Ejército Nacional.

El Acuerdo que regula la convocatoria no puede estar sujeto a interpretación individual; y su observancia no es una opción, sino un deber legal, como quiera que es regulatorio del proceso de selección y, por ende, obliga tanto a la administración, a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

El Ejército Nacional supera con creces el término con el cual contaba para adelantar el respectivo nombramiento, de conformidad al cronograma preestablecido en el Acuerdo que convoca y regula el respectivo concurso de méritos; por lo tanto no puede excusarse alegando que se encuentra haciendo todo lo posible por continuar con el proceso, ni mucho menos fijar términos que están por fuera del previamente establecido en el Acuerdo que regula la convocatoria, pues según el artículo 70 de este, luego de practicar el respectivo estudio de seguridad, la entidad contaba con diez (10) días para realizar el respectivo nombramiento, no obstante y en gracia de discusión -atendiendo a que esa etapa no se encuentra regulada en la convocatoria- ya se le practicaron al accionante los exámenes pre-ocupacionales cuyos resultados se expidieron el 11 de mayo de 2022 y ni así procedieron de conformidad, esto es a nombrarlo en periodo de prueba dentro de los 10 días siguientes.

El Ejército Nacional, desconoce el Acuerdo No. CNSC - 20191000002506 del 23-04-2019, al fijar un cronograma diferente al de la convocatoria y pretender condicionar al accionante, con su respectivo nombramiento por fuera del término legal, lo cual es inadmisibles y abre paso a las pretensiones del accionante; quien contrario a lo que señala la parte accionada, vea afectado sus derechos fundamentales como lo es la igualdad, al debido

proceso administrativo y el acceso a cargos públicos, circunstancias que ameritan la intervención del Juez de tutela y por ello se accederá a las pretensiones de la presente.

De manera que según se ha expuesto, atendiendo las características propias de la acción de tutela, y la flagrante omisión de la accionada, esta se esta se torna procedente.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la Igualdad, al Debido Proceso Administrativo, y el Acceso a Cargos Públicos, del señor **MIGUEL ÁNGEL JULIO RICO**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.065.809.571, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia, se ordena al EJERCITO NACIONAL de COLOMBIA, que en término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a parir de la respetiva notificación, expida a favor del accionante, el Acto Administrativo de nombramiento en periodo de prueba como Técnico de Servicios, de Inteligencia o de Policía Judicial o Técnico para Apoyo en Seguridad y Defensa, Código 5-1, Grado 12, identificado con el Código OPEC No. 106114, del Ejercito Nacional, y se de posesión en dicho cargo una vez el accionante haya aceptado el nombramiento.

TERCERO: Por el medio más expedito notifíquese a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, publique el presente fallo en su página web, con el fin de ponerlo en conocimiento de los aspirantes de la Convocatoria 894 de 2018 - Municipios Priorizados para el Postconflicto (Municipios de 1ª a 4ª Categoría).

QUINTO: En caso de no ser impugnada envíese esta actuación a la Corte Constitucional, para una eventual revisión, de acuerdo a lo estipulado por el artículo *ibídem*.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUISA FERNANDA SOTO PINTO.
JUEZA.