

SENTENCIA

Radicado No. 180013121001-2022-00158-00

Florencia, Caquetá, trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022).

Tipo de proceso: ACCIÓN DE TUTELA.
Accionante: YAQUELINE OROZCO BOTACHE
Accionado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

1. ASUNTO A TRATAR

Procede esta agencia judicial a proferir fallo de tutela de primera instancia, dentro de la acción constitucional instaurada por la señora YAQUELINE OROZCO BOTACHE, en nombre propio, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, la IGUALDAD, la VIDA DIGNA, el ACCESO A CARGOS PUBLICOS, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y CONFIANZA LEGITIMA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Supuesto Fáctico: En forma resumida se puede extraer de los hechos narrados por la accionante en el libelo de tutela lo siguiente:

Relata que, mediante Acuerdo No. 20191000002506 del 23 de abril de 2019, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente cuatro (4) vacantes del empleo Auxiliar para apoyo de seguridad y defensa, Código 6-1, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 106542, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 637 DE 2018 - EJÉRCITO NACIONAL perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa, empleo para el cual concursó.

Explica que, una vez realizadas todas las etapas del proceso de selección y publicados los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes, el día 24 de noviembre de 2021 fue publicada la RESOLUCIÓN № 13944 por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles en el cual la actora ocupa la cuarta (4) posición.

Indica que, la lista de elegibles adquirió FIRMEZA COMPLETA el día 2 de diciembre del 2021, (cinco días hábiles siguientes a su publicación) como lo indica el artículo 56 del ACUERDO.

Enfatiza que, el día 19 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.

Precisa que, el 5 de mayo del 2022 se le practicó la evaluación médica pre ocupacional o de pre ingreso, establecida en el artículo 3 de la Resolución No 2346 del 2007.

Arguye que, al día 02 de junio del 2022 han transcurrido exactamente treinta y dos (32) días hábiles desde la notificación FAVORABLE del resultado del estudio de seguridad. Sin que se le haya notificado nombramiento en periodo de prueba.

Finalmente informa que su grupo familiar está compuesto por un menor de edad de 16 y otro de 20 años, quienes dependen económicamente de la actora.

2.2. Pretensiones: **PRIMERO:** Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, la vida digna, el acceso a cargos públicos, trabajo en condiciones dignas y confianza legítima, **SEGUNDO:** Ordenar al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional que expida el acto administrativo de nombramiento como auxiliar para apoyo de seguridad y defensa. **TERCERO:** Ordenar al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se le de posesión en el cargo.

2.3. Actuación Previa. La presente acción constitucional fue repartida a este despacho el día 02 de junio de la presente anualidad, y por medio de auto de la misma fecha, se procedió a su admisión requiriéndose a las entidades accionadas, para que en término de dos (2) días rindieran un informe detallado sobre los hechos y pretensiones expuestos en la solicitud de tutela y adjuntaran las pruebas que pretendían hacer valer.

Igualmente, se ordenó VINCULAR a la presente actuación a la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL –CNSC-. Y en calidad de terceros con interés a quienes participan en la convocatoria aprobada mediante acuerdo No. 20191000002506 del 23-04-2019; Código 6-1, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 106542, PROCESO DE SELECCION No. 637 del 2018 -EJÉRCITO NACIONAL; para que ejerzan la defensa de sus derechos.

2.4. Contradicción.

Dirección General del Ejército Nacional.

Una vez notificada la entidad accionada aporta correo electrónico en el cual remite por competencia el día 03/06/2022 a las direcciones electrónicas usuarios@mindefensa.gov.co ; notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co.

Asimismo, allega memorial mediante Consecutivo No. 6 del Portal de Tierras correo de la funcionaria Derli Yazmin Alferez Paez de fecha 06/06/2022 con copia a la dirección electrónica Mensajería Electrónica Registro Coper, donde comunican que han recibido el trámite tutelar e igualmente informan que se procedió a radicar en el sistema de gestión documental ORFEO con el fin de controlar y hacer seguimiento al proceso.

Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC-

Una vez notificada la CNSC del auto admisorio de la solicitud de tutela, mediante memorial presentado el 07 de junio de 2022 por el Dr. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia jefe de la oficina Asesora Jurídica rinde el informe solicitado, en el cual hace saber que en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la CNSC es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal; así mismo, el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera.

En tal sentido, la acción de tutela como instrumento de protección, para este caso, es improcedente contra la Comisión, porque la competencia constitucional y legal de la entidad llega solo a la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005, por eso la solicitud de amparo es improcedente respecto de la CNSC, al margen de que sea procedente respecto de las demás autoridades implicadas.

Con fundamento en lo anterior, reitera que frente a la CNSC existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es está la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado por la accionante.

Para la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) , se profirió la Resolución No. 2021RES-400.300.24-13944 del 24 de noviembre de 2021 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cuatro (4) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 106542, PROCESO DE SELECCIÓN No. 637 DE 2018 - EJÉRCITO NACIONAL, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa”. En este proceso la accionante YAQUELINE OROZCO BOTACHE ocupa la posición No. 4 para la provisión de ese mismo número de vacantes, EN ESTE SENTIDO TIENE DERECHO A SER NOMBRADA EN PERIODO DE PRUEBA.

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.

Es de señalar que, los trámites administrativos a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro del proceso de selección, van hasta la conformación y firmeza de las listas de elegibles, siendo responsabilidad del nominador finalizar el proceso con el respectivo estudio de seguridad, nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período, así como decidir las actuaciones propias de la gestión del área de talento humano vinculado a ésta.

Ejército Nacional (Director de Personal)

Una vez notificada la accionada del auto admisorio de la solicitud de tutela, a través de memorial presentado el 09 de junio de 2022 por el Director de Personal del Ejército Nacional, Coronel William Alfonso Chávez Vargas, rinde el informe solicitado en el cual comunica que mediante el ACUERDO CNSC No. 20191000002506 del 23 de abril de 2019 suscrito por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el señor Comandante del Ejército Nacional se establecieron las reglas del primer concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa del EJERCITO NACIONAL, Proceso de Selección No. 637 –Sector Defensa.”

Le sirven de fundamento legal al acuerdo: el artículo 125 de la C.N. “(..) *El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*”

Explica que la ley 1033 de 2006 “por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de

las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa en su artículo 4 se señaló la estructura del proceso, etapas desarrolladas en el mismo acuerdo, incluyendo las reclamaciones que proceden en cada caso, así:

1. Convocatoria y Divulgación
2. Venta de Derechos de participación e inscripciones
3. Verificación de requisitos mínimos
4. Aplicación de pruebas
 - 4.1 Prueba específica funcional (para los niveles profesional y técnico) Prueba específica

funcional o prueba de ejecución (para nivel asistencial)

4.2 Prueba de valores en defensa y seguridad (para nivel profesional)

4.3 Valoración de antecedentes

5. Confirmación de listas elegibles

6. Estudio de seguridad

7. Nombramiento en periodo de prueba (etapa en curso)

Precisa que para el caso de la señora YAQUELINE OROZCO BOTACHE, se surtió el estudio de seguridad y los exámenes ocupacionales de pre ingreso esto para el 06 de mayo de 2022, y a la fecha la administración no ha cesado su actuación y se encuentra adelantando la consolidación de la actuación final definitiva para la provisión con respeto absoluto de los derechos de los que tienen mérito para su nombramiento.

Así, que la accionante es este caso no acredita probado el perjuicio irremediable que da lugar a amparo por vía de tutela, pues el Ejército Nacional ha demostrado que su actuación ha sido acorde con el respeto con el ánimo de respetar los derechos de los postulados puede entonces por la oferta pública de los empleos de carrera y el desarrollo del concurso en la etapa en la que se encuentra.

Menciona la entidad accionada que no se encuentra vulnerado el derecho al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, igualdad, trabajo en con condiciones dignas, confianza legítima, debido a que desde el 10 de diciembre de 2021 a la fecha, el Ejército Nacional ha actuado en procura de los derechos de la 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 trámite del proyecto de acto administrativo ante la Dirección de Negocios Generales tendiente a la suscripción por parte del nominador.

Igualmente con respecto a la presunta vulneración al debido proceso, la accionada no comparte lo manifestado por la actora, toda vez que no se ha presentado incumplimiento alguno, toda vez que se ha emitido un cronograma a través del cual se han ejecutado todas las etapas con plazos razonables en consideración a las listas de elegibles, sin que exista una mora injustificada, debido a que todas las etapas se han adelantado dentro de la vigencia de las listas de legibles según el Acuerdo No. CNSC-20191000002506 artículo 58.

Indica que el acto administrativo de nombramiento 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 entre el 25 y 30 de junio.

Por lo expuesto solicita denegar las pretensiones de la recurrente y declarar la improcedencia de la acción de tutela, al no configurarse los requisitos que den lugar al amparo solicitado.

Ejército Nacional (Dirección de Negocios Generales)

Una vez notificada la accionada del auto admisorio de la solicitud de tutela, a través de memorial presentado el 09 de junio de 2022 a través del Teniente Coronel CAMILO ALBERTO VARGAS CANO Director Dirección de Negocios Generales Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional rinde el informe solicitado en el cual expresa que una vez verificado el sistema de gestión documental Orfeo, se evidenció lo siguiente:

- Mediante Orfeo No. 2021301002162252 de fecha 20 de diciembre de 2021 se recibieron los documentos para el nombramiento de la accionante.

Expone que para el caso en concreto se ha llevado el debido proceso debido a que los procesos

administrativos son dispendiosos y llevan tiempo para el posicionamiento del cargo, sin embargo, la Dirección de Personal informó cómo se ha llevado a cabo el proceso de la accionante como se muestra a continuación:

ACTUACIÓN	FECHA
Elaboración proyecto acto administrativo de nombramiento para revisión Dirección de Negocios Generales previo a la suscripción del señor General Comandante del Ejército Nacional	31 de mayo de 2022
Programación para cumplimiento del artículo 50 del Decreto Ley 1792 de 2000 (comunicación nombramiento, aceptación, posesión)	Entre el 10 y 15 de junio de

Ahora bien, no se evidencia que la accionante haya radicado una petición o solicitud al caso en concreto y bajo el principio de subsidiariedad reitera que lo pretendido por señora YAQUELINE OROZCO BOTACHE pudo haberse resuelto mediante un derecho de petición, lo anterior sustentado en que la acción de tutela fue instituida en la Carta Política de 1991 como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los eventos estrictamente consagrados en la misma Constitución y en la ley. Según el artículo 86 de la Constitución “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”.

Finalmente, y de acuerdo a lo expuesto, indica que el Comandante del Ejército Nacional de ninguna manera ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y por tanto carece del interés sustancial discutido en el proceso, puesto que no existe un nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante y las actuaciones del Comandante del Ejército Nacional, por lo cual solicita se la DESVINCULACION del trámite tutelar.

2.5. Elementos de convicción que obran en el expediente.

2.5.1. Aportados por la accionante

- Copia de la cedula de ciudadanía
- RESOLUCIÓN No 13944 por medio de la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles.
- ACUERDO No. CNSC – 20191000002506 DEL 23-04-2019

2.5.2. Aportados por la CNSC

- Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- Resolución No. 14205 del 24 de noviembre del 2021

2.5.3. Aportados por el Ejército Nacional (Dirección de Personal)

- No aportó pruebas

2..5.4. Aportados por el Ejército Nacional (Dirección de Negocios Generales departamento Jurídico Integral)

- No aportó pruebas

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia. Es este despacho competente para conocer en primera instancia de la

presente acción de tutela en razón a lo estatuido en el artículo 86 Superior y lo normado en el Decreto 2591 de 1991, artículo 37 así como en las demás normas concordantes.

3.2. Problema Jurídico. Corresponde a esta judicatura determinar si el MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, se encuentran vulnerando los derechos fundamentales de DEBIDO PROCESO, la IGUALDAD, la VIDA DIGNA, el ACCESO A CARGOS PUBLICOS, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y CONFIANZA LEGITIMA a la señora YAQUELINE OROZCO BOTACHE, debido a que aún no se ha expedido el acto administrativo de nombramiento como AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA.

3.3. Procedencia de la Acción de Tutela. El artículo 86 de la Carta política establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe en su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, en reiterados pronunciamientos el Alto Tribunal Constitucional, en desarrollo a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, ha expuesto que para que proceda toda tutela deben acreditarse el cumplirse los requisitos generales de procedencia, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad.

Es por ello, que esta juez constitucional verificara primeramente si el caso de marras cumple con tales requisitos.

3.4. Legitimación en la causa. Constata el despacho que la accionante YAQUELINE OROZCO BOTACHE , interpuso la presente acción de tutela persiguiendo que se le protejan sus derechos fundamentales DEBIDO PROCESO, la IGUALDAD, la VIDA DIGNA, el ACCESO A CARGOS PUBLICOS, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y CONFIANZA LEGITIMA , toda vez que considera que le han sido vulnerados; por su parte, se encuentra legitimado por pasiva el Ejército Nacional por cuanto es la entidad encargada de expedir el acto administrativo de nombramiento a favor de la accionante.

3.4.1. Inmediatez. La Corte Constitucional en sentencia T-899 de 2014, MP. Gloria Stella Ortiz, en tratándose del principio de inmediatez en la acción de tutela ha dicho que:

“En relación con el principio de inmediatez, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho que generó la vulneración alegada, con el fin de evitar que se promueva la negligencia de los actores y que la tutela se convierta en un factor de inseguridad jurídica”.

En el caso en concreto desde el momento de la presunta vulneración hasta la fecha de presentación de la acción Constitucional ha transcurrido un plazo razonable.

3.4.2. Subsidiariedad. En razón a la naturaleza subsidiaria y residual que la Constitución Política le atribuyó a la acción de tutela, por regla general, no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones:

(i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de

concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

4. CASO CONCRETO

Al caso en marras, se tiene que la señora YAQUELINE OROZCO BOTACHE , quien actúa en nombre propio, acude mediante esta acción constitucional para que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la Igualdad y al Trabajo los cuales manifiesta le han sido vulnerados por parte de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá y la Comisión Nacional del Servicio Civil - "CNSC.", al no ser llamado a la tercera vacante del cargo público, en razón que los elegidos para ocupar dicho cargo han renunciado, ya que según narra el mismo actor en los hechos de la epístola tutelar ocupó el quinto lugar en dicho concurso.

Teniendo en cuenta los aspectos ya escindidos, debe en primer lugar el despacho determinar si se reúnen los requisitos para que deba el asunto estudiarse de fondo; esto es, la legitimación por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

Frente al primer presupuesto, en lo que tiene que ver con la legitimación por activa se cumple, por cuanto, la señora **YAQUELINE OROZCO BOTACHE** acude en nombre propio a la administración de justicia por medio de la acción de tutela para que se le protejan los derechos fundamentales, que a su juicio están siendo afectados; y, también se cumple la legitimación por pasiva por los accionados y vinculada, por cuanto el EJÉRCITO NACIONAL en sus distintas dependencias, de acuerdo a las funciones asignadas son las autoridades a las que les corresponde por ley resolver sobre el nombramiento a la actora , y, según se ha precisado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se requiere que exista un nexo entre la vulneración y la acción u omisión de la autoridad.

Igualmente, advierte el despacho que se cumple el requisito de inmediatez toda vez que al momento de haberse instaurado la acción no se había resuelto sobre la expedición del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba a la accionante.

Por otro lado, Es importante precisar que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

Igualmente, el artículo 130 de la Carta dispone: "*Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial*".

El artículo 7 de la Ley 909 de 2004 prevé que la CNSC es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y que así mismo actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito.

El literal c) del artículo 11 de la citada Ley, establece como función de la Comisión Nacional del servicio Civil CNSC, la de: "*Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento*". En virtud de lo anterior, la CNSC adelantó en coordinación con el Ejército Nacional, la etapa de planeación del Proceso de Selección a fin de proveer por mérito los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva pertenecientes a sus plantas de personal.

Es así que, los acuerdos reglamentarios del concurso de méritos, contienen los lineamientos

generales que direccionan el desarrollo del proceso de selección Relata que, mediante Acuerdo No. 20191000002506 del 23 de abril de 2019, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente cuatro (4) vacantes del empleo Auxiliar para apoyo de seguridad y defensa, Código 6-1, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 106542, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 637 DE 2018 - EJÉRCITO NACIONAL perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa, para la provisión de los empleos de carrera administrativa, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo:

(i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”. (ii) cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”¹

Asimismo, cabe precisar que la competencia del juez de tutela no se torna preferente simplemente porque los concursos de méritos presenten inconsistencias a juicio de los que ocupan vacantes ofertadas. De admitirse estas inconformidades sería una condición que limita *per se* la eficacia del medio ordinario, el juez constitucional se convertiría en el juez universal de los concursos. Precisamente, por lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que:

“la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales”²

Ahora bien, de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo no se advierte que los mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad para lograr un amparo integral de los derechos. Además, tampoco se acredita alguna circunstancia que limite la eficacia del mecanismo judicial procedente, como la nulidad y restablecimiento del derecho en materia la jurisdicción de lo contencioso administrativo o que desvirtúe su celeridad para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Teniendo en cuenta que la pretensión de la señora OROZCO BOTACHE se restringe a que se ordene al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional que expida el acto administrativo de nombramiento como auxiliar para apoyo de seguridad y defensa, y se le de posesión en el cargo, no existe evidencia de que la tutelante haya presentado petición alguna sobre el

¹ Sentencia T-315 de 1998

² Sentencia SU-691 de 2017

particular, por la presunta demora en la expedición del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, y que esta haya sido negada o esté pendiente por resolver por las entidades accionadas, lo que pone en evidencia la omisión de cualquier trámite administrativo previo, acudiéndose de esta forma de manera directa a la tutela, lo que conlleva a que esta se torne improcedente.

De esta manera, resulta claro que, al momento de haberse interpuesto la acción, el accionante no había hecho uso de los mecanismos que la ley le ha otorgado para obtener lo que pretende por esta vía, por lo que, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente en este caso por cuanto no se encuentra probada la existencia de un perjuicio irremediable, dado que los derechos DEBIDO PROCESO, la IGUALDAD, la VIDA DIGNA, el ACCESO A CARGOS PUBLICOS, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y CONFIANZA LEGITIMA de la actora no se ha visto enfrentado en ningún momento a una amenaza de vulneración cierta, y con una alta probabilidad de ocurrencia.

De otro lado, en el presente asunto no se vislumbra un evento en el que sea necesario conjurar un perjuicio irremediable, por cuanto no concurren los elementos del derecho al debido proceso protegidos en concursos de méritos que den cuenta de una amenaza cierta y probable.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra *“los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración”*³. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar *“la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes”*⁴, (v) asegurar que *“los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado”*⁵ y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas.

En estos términos, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de *“adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho”*⁶.

Si bien la accionante manifestó que una vez realizadas todas las etapas del proceso de selección y publicados los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes, el día 24 de noviembre de 2021 fue publicada la RESOLUCIÓN No 13944 por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles en el cual la actora ocupa la cuarta (4) posición, y que el día 19 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, el despacho no advierte la presencia de irregularidades en el concurso establecido mediante Acuerdo No. 20191000002506 del 23 de abril de 2019, en el cual la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente cuatro (4) vacantes del empleo Auxiliar para apoyo de seguridad y defensa, Código 6-1, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 106542, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 637 DE 2018 - EJÉRCITO NACIONAL perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa, que pudieran derivar en una amenaza al debido proceso y, por tanto, que sea

³ Sentencia T-604 de 2013

⁴ Sentencia T-470 de 2007

⁵ Sentencia T-286 de 1995

⁶ Sentencia T-604 de 2013

procedente su estudio de fondo. En efecto, en desarrollo de esta convocatoria, la entidad organizadora del concurso no cambió las reglas de juego aplicables o sorprendió a los concursantes con un incumplimiento en las etapas o en los procedimientos establecidos.

Por todo lo anterior, la tutela es improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, dado que el derecho al debido proceso de la actora no se ha visto enfrentado en ningún momento a una amenaza de vulneración cierta, y con una alta probabilidad de ocurrencia.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por la señora YAQUELINE OROZCO BOTACHE en contra de la MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, que proceda a publicar la presente sentencia en su página web.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por secretaría la presente decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito, dejando constancia de la comunicación.

CUARTO: Si no fuere impugnada, **ENVÍESE** la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión con observancia del término previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
SUSANA GONZÁLEZ ARROYO
JUEZ