

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

| | |
|---------------------|--|
| RADICACIÓN: | 1575931050012022-00203-01 |
| CLASE DE PROCESO: | ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA |
| ACCIONANTE: | ANA MARÍA PÉREZ BARRERA |
| ACCIONADO: | FUERZA AÉREA COLOMBIANA |
| JZDO DE ORIGEN: | JZDO 1° LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO |
| DECISIÓN: | DECLARA NULIDAD |
| MAGISTRADO PONENTE: | GLORIA INÉS LINARES VILLALBA |

Santa Rosa de Viterbo, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

I.- ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación interpuesta por ANA MARÍA PÉREZ BARRERA, contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2022, por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO.

II.- ANTECEDENTES

1. Los hechos y fundamento de la acción.

Señala que la FAC abrió convocatoria desde el 8 de agosto hasta el 16 de septiembre de 2022, para los profesionales que quisieran hacer parte de ésta, en cargos de oficiales administrativos, y entre las carreras convocadas estaba la carrera de derecho.

Refirió, que decidió inscribirse pues cumplía con todos los requisitos, excepto el de la edad, ya que la convocatoria exigía haber nacido entre el 15 de febrero de 1994 y el 10 de enero de 2005, y que ella nació el 31 de enero de 1994. Sin embargo, el 8 de septiembre del presente año, recibió una comunicación por

parte de la entidad en donde la dirección de reclutamiento admite su recibido y le comenta que su inscripción se había realizado con éxito. Pero, el 9 de septiembre, le indican vía correo electrónico que había sido excluida del proceso de selección OCA-96, en razón a que no cumplía con el requisito de la edad, es decir haber nacido a partir del 15 de febrero de 1994.

En ese orden, solicita se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, a la transparencia, confianza legítima, y meritocracia, y, en consecuencia, se ordene a la FAC incluirla dentro del proceso de selección para el curso administrativo de oficiales No. 96, y se permita continuar con el proceso de selección,- citación a examen- , reitera es un elemento discriminatorio el mes en que nació, ya que demás requisitos los cumple.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 13 de septiembre de 2022, el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO, admitió el trámite de la acción de tutela en contra de la FUERZA AÉREA COLOMBIANA. Se vinculó de oficio al MINISTERIO DE DEFENSA, a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, y a las personas que se inscribieron para participar en la CONVOCATORIA Y/O PROCESO DE SELECCIÓN PARA EL CURSO DE OFICIALES No. 96.

IV.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO, mediante fallo del 19 de septiembre de 2022, decidió:

“PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela promovida ANA MARIA PEREZ BARRERA contra LA FUERZA AEREA COLOMBIANA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo. (...)”

Lo anterior tras considerar que la accionante pudo acudir ante la misma entidad e interponer los recursos ordinarios que proceden vía gubernativa, en lo referente a la exclusión del proceso de selección y la motivación por la cual considera que debe ser aceptada en el concurso, indicó es la misma FAC

quien lo establece, como obra en prueba documental allegada en respuesta, frente a la que tenía la posibilidad hacer uso de los recursos. Es decir, el requisito de subsidiariedad observo el fallador que no se cumplió, toda vez que los procedimientos administrativos y/o judiciales que le ha sido posible agotar a la parte accionante, previo a la presentación de la acción de tutela, son tan eficaces como ésta última.

Por tanto, concluyó que la accionante no se encontraba en grave peligro o que este sufriendo un perjuicio irremediable con su exclusión del concurso, pues si bien refiere un trato desigual por no cumplir la edad y que en la convocatoria pasada no pudo cumplir este requisito, ya que no se encontraba su carrea estudiada, es decir, derecho, es en esa convocatoria que debió precisamente atacar en su momento esta situación y no esperar ser excluida y posteriormente interponer la acción de tutela. Si bien se alega la violación al derecho a la igualdad, el Despacho considera que el mismo no prospera, dado que la entidad puede establecer y mantener las condiciones propuestas en la convocatoria, las cuales deben guardar coherencia con normas de rango constitucional y que han sido diseñadas por la entidad para el caso específico, y que será el ciudadano quien controvierta ello, por ser violatorias de derechos fundamentales, a través del medio de control de nulidad, con el fin de que se verifique en la jurisdicción administrativa su legalidad, según sea el caso.

V.- LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión emitida, la accionante impugnó el fallo con fundamento en los siguientes argumentos:

-Que si agotó los recursos vía administrativa, que teniendo en cuenta la demora en la resolución de los recursos se cita a pruebas, se realizarían las respectivas entrevistas para el ingreso las que serán en junio del próximo año, y definitivamente no cumpliría con el requisito de la edad como si lo cumple para en este año, razones por las que considera se causa un perjuicio irremediable, pues si la excluyen de la convocatoria se le cercenaría la posibilidad y la expectativa de poder vincularse a la entidad, y se vulneraría su derecho al trabajo.

-Que los procedimientos judiciales y administrativos son tan eficaces como la tutela.

-Al *A-quo* se le informó vía correo electrónico de la omisión de la FAC, de que nunca publicó en su página la acción de tutela en mención, pero ante tal eventualidad, no hubo pronunciamiento alguno del despacho.

-No es capricho el interponer la presente acción, debido a que considera la existencia de discriminación en la convocatoria, al haber nacido fuera de las fechas exigidas por esta entidad, y recalca la existencia de un perjuicio irremediable, con lo cual, se satisface el requisito de subsidiariedad.

En ese sentido, solicita se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, a la transparencia, confianza legítima, y meritocracia, y, en consecuencia, se ordene a la FAC incluirla dentro del proceso de selección para el curso administrativo de oficiales No. 96, para que pueda seguir en el trámite de éste.

VI.- ACTUACIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación mediante providencia del 13 de octubre de 2022, avocó conocimiento de la impugnación contra el fallo emitido por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO, ordenando notificar a las partes por el medio más ágil y eficaz.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1.-Problema Jurídico

De acuerdo con lo anterior, se ocupa la Sala en resolver si acertó el juez de primera instancia al negar y amparar los derechos fundamentales invocados por la accionante.

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sostenido que, aunque quien acude a la tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que le ha lesionado o amenazado sus

derechos, tal enunciación no puede atar al juez constitucional ni limitar su acción, este tiene el deber de revisar la actuación procesal que se tacha de irregular y vincular a todas las personas que en un momento determinado pudieran ver afectados sus derechos con la acción propuesta y el fallo que se profiera dentro de la misma.

Tal situación la comprendió el Juez de primera instancia; sin embargo, si bien en principio avocó el conocimiento de la acción de tutela en contra de la FUERZA AEREA COLOMBIANA, y posteriormente ordenó la vinculación del MINISTERIO DE DEFENSA y AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, así como a las personas que se inscribieron para participar en la CONVOCATORIA Y/O PROCESO DE SELECCIÓN PARA EL CURSO DE OFICIALES No. 96., última vinculación para la cual solicitó a la FUERZA AEREA COLOMBIANA que a través de su página web dispusiera notificar a los interesados.

Sin embargo, luego de verificar el expediente se evidencia, que si bien el *A quo*, dio la orden de vincular a los participantes en la convocatoria No. 96, mediante la página web de la FUERZA AEREA COLOMBIANA, lo cierto es que no se dio cumplimiento a dicha orden, pues mediante auto del 9 de noviembre de 2022, se dispuso por parte de esta Corporación requerir a la unidad militar para que informara su cumplimiento, razón por la que allegaron pantallazo de la publicación en la página web, la cual se observa, solo se hizo hasta el 10 de noviembre de 2022, fecha en la cual ya se había proferido el fallo de primera instancia, omitiendo el Juez verificar el cumplimiento de la orden como era su deber, en conclusión, no se cumplió con el fin propuesto para la vinculación, lo que se reitera debió verificarse en sede de primera instancia, previo a proferir sentencia.

Pues los participantes a la convocatoria están en el derecho de ser notificados de la existencia de la tutela, con el ánimo de que si a bien lo tienen, ejerzan su derecho a la defensa o contradicción, ya que sus intereses están directamente ligados a los resultados de la decisión que se adopte, pues de acuerdo con lo ordenado, podría generarse alguna afectación en la convocatoria.

Lo anterior, obedece a la importancia y relevancia que para el asunto objeto de análisis se desprende de dicha vinculación, pues si eventualmente se emitiera una orden encaminada al amparo de las pretensiones de la actora, la misma iría dirigida en parte a los participantes mencionados, siendo indispensable su llamado a hacerse parte dentro del presente trámite constitucional, pues de lo contrario no sería viable emitir alguna orden sin haberle dado la oportunidad de pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la tutela, al igual que a los demás participantes de la mencionada convocatoria.

En ese orden, la situación irregular encontrada en éste asunto tiene relación directa con la indebida integración del contradictorio y la indebida notificación, pues al no vincular y comunicar la admisión de la tutela a las partes indicadas, se constituye una flagrante violación al derecho al debido proceso.

Sobre ese aspecto, la Corte Constitucional ha mantenido su criterio en cuanto que se les debe asegurar a quienes tengan intereses comprometidos en la actuación, la posibilidad de concurrir a la acción de tutela y presentar sus respectivos argumentos en defensa de sus intereses particulares, así, ha sostenido:

“Si bien la acción de tutela es un proceso judicial de carácter excepcional, con un mínimo de formalidades requeridas, existen unos requerimientos básicos de todo proceso judicial que deben ser cumplidos plenamente y que son imprescindibles para la viabilidad del mismo. La falta de notificación a la parte demandada, así como la falta de citación a terceros con interés legítimo en el proceso de tutela, genera una nulidad de toda la actuación surtida de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 83 y 140-9 del C. de P. C.”¹

En ese orden de ideas, se hace necesario vincular de forma efectiva a los participantes a la CONVOCATORIA Y/O PROCESO DE SELECCIÓN PARA EL CURSO DE OFICIALES No. 96 de la FUERZA AEREA COLOMBIANA a quienes deberá notificárseles del inicio de la presente acción, garantizando el debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

¹ Auto No. 262 de Octubre 10 de 2008.

Por lo anterior, se decretará la nulidad de lo actuado a partir del fallo de primera instancia, inclusive, emitido 22 de septiembre de 2022, por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO, dejando con plena validez las pruebas practicadas, para que se subsane y/o enmiende la actuación.

Finalmente se dirá, que es necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional² ha sostenido que la vinculación sobreviniente de determinada autoridad a un trámite de tutela, no tiene la virtualidad suficiente para hacer mutar la competencia que el juez instructor se adscribió en un principio, pues la modificación o inclusión de las entidades demandadas, no altera la competencia radicada en un despacho judicial.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado a partir del fallo de primera instancia, inclusive, emitido el 22 de septiembre de 2022, por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO, dejando con plena validez las pruebas practicadas, para que se subsane y/o enmiende la actuación, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Devolver el expediente al Juzgado de origen, para que previamente a la emisión del fallo respectivo, proceda a la debida vinculación y notificación de los participantes a la CONVOCATORIA Y/O PROCESO DE SELECCIÓN PARA EL CURSO DE OFICIALES No. 96 de la FUERZA AEREA

² Corte Constitucional A-323 de 2017

COLOMBIANA, a efectos de que se pronuncien sobre los hechos de la demanda de tutela y ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

TERCERO: NOTIFICAR ésta determinación a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente