

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE PASTO**



Sentencia Nro. 007
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: MARIANA INES ROMO VILLARREAL
Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - DIAN
Radicación: 520013333004-2021 - 0009 - 00

San Juan de Pasto (N.), Febrero Tres (03) de Dos Mil Veintiuno (2021).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Dentro del término legal, procede este Despacho a decidir la Acción de Tutela propuesta, a nombre propio, por la señora **MARIANA INES ROMO VILLARREAL** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** en adelante “DIAN”.

II. IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE.

Se trata de la señora **MARIANA INES ROMO VILLARREAL**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.738.721, quien actúa a nombre propio.

III. IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA DE QUIEN PROVIENE LA PRESUNTA VULNERACIÓN.

La acción constitucional de tutela, se formula en contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** “DIAN”.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

La accionante señala como derechos fundamentales vulnerados: Derecho al trabajo, a la igualdad, mérito y debido proceso.

V. SINTESIS DEL AMPARO CONSTITUCIONAL.

Los **HECHOS RELEVANTES** para decidir la acción constitucional son del siguiente tenor:

- a.** De entrada, la accionante menciona que es empleada al servicio de la DIAN en el cargo de gestor II, desde el 9 de diciembre de 1992, inscrita en carrera administrativa.
- b.** Manifiesta que entre la CNSC y la DIAN convocaron a concurso de ingreso mediante el Acuerdo 0285 del 10 de septiembre de 2020,

identificado como proceso de selección DIAN 1461 de 2020, para proveer 1500 empleos.

- c.** Arguye que las entidades accionadas omitieron convocar con anterioridad al concurso de ingreso, el concurso de ascenso establecido por la Ley 1960 de 2019.
- d.** Aduce que actualmente en la DIAN hay más de 6.600 vacantes, de los cuales al menos 6.300 están provistos en provisionalidad, blande en ese sentido que el concurso de ascenso permite la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, lo que únicamente se materializa si se dan los presupuestos del 30% de los empleos vacantes para ascenso y el 70% restante para ingreso.
- e.** Esgrime la accionante que cumple con los requisitos para participar por varios empleos que identifica en el escrito petitorio, no obstante subraya que la convocatoria señalada viola los derechos fundamentales invocados, por cuanto se basa en una interpretación discriminatoria, arbitraria y contraria al principio de igualdad y a los derechos de ascenso y promoción contemplados en la Ley 1960 de 2019.
- f.** Informa que la última convocatoria de la entidad se llevó a cabo en el año 2009, transcurriendo más de 11 años para acceder a la carrera administrativa.

VI. LAS PRETENSIONES:

- 1.** Que se ordene a la CNSC y a la Dian suspender el concurso de ingreso.
- 2.** Que se ordene a la CNSC y a la DIAN desarrollar el proceso de selección en el orden legalmente establecido, es decir primero realizando primero el concurso de ascenso y posteriormente el de ingreso.
- 3.** Inaplicar lo dispuesto en el artículo 27.3 del Decreto Ley 071 de 2020 para efectos de la pretensión anterior, atendiendo la imposibilidad actual de aplicar tal normativa.
- 4.** Que la norma de concurso de ascenso se realice para el 30% del total de las vacantes.
- 5.** Que el concurso de ascenso se desarrolle y ejecute en orden jerárquico descendente conforme la estructura de los cargos.
- 6.** Que, como resultado del concurso de ascenso, se establezca el uso de la lista de elegibles en iguales condiciones a las establecidas para los demás trabajadores del Estado conforme a la Ley 1960 de 2019.

VII. ACTUACIÓN DESARROLLADA POR EL JUZGADO E INFORMES SUMINISTRADOS AL DESPACHO:

Presentada la solicitud de amparo constitucional, corresponde por reparto ordinario a este despacho judicial, procediendo mediante auto del 21 de enero de 2021 a admitir la acción de tutela e impartir las órdenes pertinentes para la instrucción de la misma, ordenando notificar a la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** y a la **DIAN** para que intervengan en el trámite de la presente acción, para lo cual se les corrió el traslado correspondiente.

La notificación del auto admisorio de la acción de amparo, se realizó vía correo electrónico el día 21 de enero de 2021, a las entidades accionadas **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** e **DIAN**, a la **DEFENSORIA DEL PUEBLO**, y a la accionante.

El día 25 de enero de 2021 esta judicatura procedió a ordenar la remisión de la Tutela para acumulación a al **JUZGADO 48 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, no obstante, la misma fue devuelta por haberse ya proferido decisión de fondo, lo que impedía su acumulación.

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. COMPETENCIA

El despacho es competente para decidir el fondo del asunto planteado, de conformidad a lo establecido en el Artículo 86 de la Carta Política, Art. 37 del Decreto 2591 de 1991, Artículo 1 numeral 1 inciso 2 del Decreto 1382 de 2000, en razón de que la presunta vulneración de los derechos fundamentales tiene lugar en esta circunscripción territorial, por parte de las entidades **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** y **DIAN**

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA ACCIONAR

La acción de tutela es un mecanismo de control constitucional o amparo, prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional, reiterado por el Art. 1 del Decreto 2591 de 1991, derivada de un derecho sustancial de postulación, es decir es un acto jurídico para intervenir en la actividad jurisdiccional, siempre y cuando reúna los presupuestos legales para tal efecto, cuyo titular es cualquier persona, sea natural o jurídica, cuando considere que las actuaciones de la administración o los particulares, han vulnerado o ponen en riesgo un derecho fundamental.

Por activa comparece la señora **MARIANA INES ROMO VILLARREAL**, mayor de edad, debidamente identificada, con capacidad para disponer y reclamar los presuntos derechos fundamentales, relacionados con el derecho al trabajo, a la igualdad, mérito y debido proceso.

La parte pasiva se encuentra conformada por:

La **DIAN** inicialmente solicita se acumule la tutela a las que se encuentra tramitando el **JUZGADO 48 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, adicionalmente implora se deniegue el amparo por la improcedencia de la acción ante la eficacia de otros mecanismos de defensa, y ante la inexistencia de violación de los derechos invocados.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** contesta la acción de tutela rogando de entrada la improcedencia de la misma al existir otros medios de defensa judicial, y cita el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, aunado a la inexistencia de perjuicio irremediable y a la ausencia de vulneración de los derechos invocados.

Por su parte la **DEFENSORIA DEL PUEBLO** señala que no hay solicitud alguna ante la entidad por parte de al accionante, invitando a la accionante a que acuda por los canales institucionales para que se le asigne un funcionario que la asesore.

IX. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

1. Derecho a la Igualdad.

En la Constitución Política de Colombia el derecho a la Igualdad se encuentra determinado en el artículo 13, el cual establece:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Es así como el derecho a la igualdad es un derecho fundamental que debe garantizar el Estado a todas las personas sin que sean sometidas a ninguna discriminación, social, cultural, religiosa, en su personalidad física como mental.

2.- El Debido Proceso.

Resulta muy claramente establecido tanto por la norma constitucional estipulada en el artículo 29 de la Constitución Nacional; como por los postulados más elementales de toda la doctrina y jurisprudencia, por medio de las cuales se exige el “Debido Proceso” en toda clase de actuación judicial o administrativa.

El Debido Proceso es una garantía constitucional que conforma toda la columna vertebral del ordenamiento jurídico de toda sociedad para que todos y cada uno de los funcionarios revestidos de autoridad, los particulares en los casos especialmente previstos por el legislador; dentro de los ámbitos de competencia, deben sujetarse a los parámetros, normas o procedimientos que previamente se ha establecido en las correspondientes normas; para resolver, tramitar o pronunciarse sobre conflictos particulares o generales propios de la competencia.

El Debido Proceso como garantía constitucional no puede estar sometido al amañamiento o arbitrio de quienes deben en cumplimiento de sus funciones públicas o privadas administrar justicia a cualquier clase de título o categoría o para los particulares dentro de las respectivas situaciones legales excepcionalmente previstas por el legislador. El administrador de justicia a título Municipal, Departamental o Nacional debe hacerlo bajo los parámetros propios del mandato constitucional consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

En el evento en que estos funcionarios o particulares, no obren conforme a lo ordenado por la Constitución o por las leyes al resolver situaciones jurídicas, trámites o pronunciamientos propios de su competencia; indiscutiblemente se estará incurriendo en violación clara al mandato constitucional; y por ende la acción de tutela resulta totalmente procedente en defensa de los intereses de los afectados, pero si se ha llevado a cabo el trámite pertinente por parte de ésta y no se ha dado por parte de la persona afectada no es procedente la acción, pues es claro que el debido proceso se debe garantizar de parte y parte.

"El derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 29 de la Carta Política, comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales".¹

Igual pese a mecanismos como el silencio administrativo, resulta un atentado al debido proceso, el no responder los recursos en vía gubernativa, para que el ciudadano sepa las razones por las cuales las pruebas no pueden tenerse en cuenta, así como la viabilidad de corregir las peticiones o, anexos para dilucidar el fondo de lo requerido, aspecto dilucidado tanto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, para indicar como es la vía gubernativa el mecanismo de protección de los intereses del administrado, otorgando plena competencia para decidir, previa a la intervención del juez sobre las pretensiones del interesado, derivando una ventaja para este pues puede obtener por esta vía el reconocimiento rápido, oportuno del reconocimiento de sus derechos, sin necesidad de someter al ciudadano a un largo, costoso y engorroso proceso judicial.²

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-416 de 1998 M. P. Alejandro Martínez Caballero

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C - 319 de mayo 2 de 2002. M. P. ANDRES BELTRAN SIERRA.

3. El Acceso a Cargos Públicos.

El numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política consagra el derecho a “*acceder al desempeño de funciones y cargos públicos*”. Desde sus inicios, la Corte ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. En la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en “fortalecer la democracia participativa”.

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cuál es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa”.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad”.

La jurisprudencia igualmente ha destacado la *singular importancia* de este derecho dentro del ordenamiento constitucional, pues constituye garantía básica para lograr amplios espacios de legitimación democrática³.

La Corte Constitucional ha hecho referencia a sus distintas dimensiones, así ha señalado que frente al nivel abstracto -propio de los juicios de control de constitucionalidad-, interesa determinar si las restricciones, limitaciones o condiciones de acceso a los cargos públicos son proporcionados. Por su parte, en sede de tutela corresponde en principio, establecer si en el caso concreto, a una persona le ha sido desconocido un derecho subjetivo de acceso a un cargo público determinado. En tales juicios, *prima facie* no resulta suficiente la norma constitucional, sino que ésta ha de ser completada por disposiciones legales relativas al cumplimiento de condiciones para el acceso al cargo y su permanencia.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-441 de 2001.

Igualmente la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo⁴, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos⁵, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos⁶, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público⁷.

4.- Al trabajo.

La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que “Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”. Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta.⁸

X. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA Y EL CASO CONCRETO

El artículo 86 de la Constitución Política, facultó sin ambigüedades, ni restricciones de ninguna índole, para que cualquier persona natural o jurídica, en todo momento y lugar puedan acudir a través de un procedimiento de amparo, preferente, sumario, cuando se encuentren en peligro la vulneración de un derecho constitucional fundamental, situación que reglamentó el Decreto 2591 de 1991, estableciendo el objeto de la tutela, indicando que procede contra toda acción y omisión de las autoridades públicas o los particulares, en este caso cuando han vulnerado o ponen en riesgo un derecho fundamental como es el de petición.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-309 de 1993.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-313 de 2006.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-451 de 2001.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-441 de 2001.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-593/14.

Para efecto de resolver el caso, debemos resolver el siguiente **Problema Jurídico**:

¿Es la Tutela el mecanismo adecuado para resolver el problema planteado por la señora **ROMO VILLARREAL COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, y la **DIAN**, tendiente a resolver si se violan derechos fundamentales al adelantar concurso de ingreso y no de ascenso a la entidad?

En el caso concreto se debe destacar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que tiene toda persona, cuando ve vulnerado sus derechos fundamentales, causándole un perjuicio irremediable y que no tenga otro mecanismo de defensa para garantizar dicho derecho, es así como en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, establece lo siguiente:

“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”

En este caso la accionante debe tener en cuenta que la acción de tutela es un medio subsidiario al cual se acude cuando no existe otro mecanismo idóneo para ello o se la utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al igual es importante analizar lo manifestado por la Corte Constitucional con respecto a la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos, al respecto establece los siguientes parámetros:

“10. En virtud del artículo 86⁹ de la Constitución Política se creó en Colombia la tutela, como un mecanismo subsidiario para la protección de derechos fundamentales, y por tanto ante la existencia de otro medio de defensa, se exige que la persona acuda al mecanismo ordinario, al ser, por disposición del legislador, el medio idóneo para resolver el conflicto de intereses determinado. Negrillas fuera del texto.

*11. En este sentido, ha dicho la Corte que “la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo**, ni menos adicional o*

⁹ Artículo 86.-“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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el **último** recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de **único** medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.”¹⁰

12. No obstante, la regla general de improcedencia de la acción de tutela cuando existe otro mecanismo judicial de defensa tiene dos excepciones que han sido ampliamente desarrollados por esta Corporación.

13. En primer lugar, procede la tutela cuando habiendo otro mecanismo de protección judicial, el mismo no es idóneo, ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales, o no resuelve el conflicto de manera integral. Por lo cual, para determinar si la tutela ha de fungir como mecanismo principal es importante que el juez evalúe cada caso concreto para determinar la efectividad del mecanismo ordinario.

A manera de ejemplo, en el tema de pensiones, la Corte ha considerado que “los medios de defensa devienen insuficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales del afectado por cuanto el trámite ordinario para reconocimiento pensional puede en ocasiones no propiciar una solución expedita, o decidirse demasiado tarde, dado el estado de indefensión y limitación en el que se encuentran estas personas, las cuales en muchas ocasiones, a partir de su propia incapacidad laboral, no podrán encontrar otro medio de subsistencia diferente a la anhelada mesada”¹¹. **Negrillas fuera del texto.**

14. En segundo lugar, la tutela es procedente cuando, si bien existe un mecanismo de defensa ordinario idóneo, se está ante la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual transitoriamente se han de proteger los derechos del accionante. Al respecto, la Corporación establece que “(P)ara determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término ‘amenaza’ es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.”¹² **Negrillas fuera del texto.**

¹⁰ Sentencia C-543 de 1992 MP José Gregorio Hernández Galindo. Aquella declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que regulaban la tutela contra providencias judiciales, al considerar que en el ordenamiento jurídico debía primar la cosa juzgada, la seguridad jurídica, y la autonomía del juez, principios que la tutela no podía desconocer.

¹¹ Sentencia T-001 de 2009 MP Nilson Pinilla Pinilla. La Corte se pronunció sobre la procedencia de la tutela para reclamar prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social, en el caso de una persona a quien se le había denegado la pensión de invalidez por parte de la entidad por no cumplir el requisito de fidelidad.

¹² Sentencia T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa. En dicha oportunidad la Corte se pronunció sobre el perjuicio irremediable al estudiar un caso en el cual los actores solicitaban la protección de su derecho de acceso al acueducto. Consideró la Corte que existía otro mecanismo de defensa ordinario que sería la acción popular.

Ahora bien, la Corte Constitucional también se ha pronunciado expresamente sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos, al respecto ha indicado que:

“(...) El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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 para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, 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 de la acción de tutela. (...)”¹³. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, el despacho puede concluir sin el menor asomo de duda que es improcedente el amparo constitucional buscado por la señora **MARIANA INES ROMO VILLARREAL**, tendiente a obtener la suspensión de la convocatoria realizada mediante el Acuerdo 0285 del 10 de septiembre de 2020, identificado como proceso de selección DIAN 1461 de 2020, bajo el argumento de que el acto administrativo contentivo de la convocatoria se emitió de manera ilegal al no haberse adelantado previamente concurso de ascenso.

En ese orden de ideas, encuentra el Despacho que las suplicas pueden estudiarse a través de un proceso adelantado ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como es el de Nulidad, mecanismo donde adicionalmente la accionante cuenta con medidas cautelares que le permitirían buscar la suspensión de la convocatoria objeto de discusión.

Ahora bien, es importante tener en cuenta las calidades de la accionante frente a su situación de estabilidad laboral, en este caso la señora **ROMO VILLARREAL**, tal como lo manifiesta en los hechos de la tutela actualmente es empleada al servicio de la DIAN en el cargo de gestor II, desde el 9 de diciembre de 1992, inscrita en carrera administrativa, en este caso su estabilidad laboral es buena sin que se menoscabe su derecho al trabajo.

Finalmente, esta judicatura habrá de analizar el supuesto, que podría conllevar un perjuicio irremediable, el cual se fundamenta en que la persona tiene a su alcance un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo constitucional se convierte en un mecanismo procedente para brindarle, de manera transitorio, la protección de sus derechos fundamentales, mientras que el juez natural resuelve el caso.

¹³Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 2015.

Frente al particular, la Corte Constitucional, en Sentencia T-494 de 2010, señaló:

“(...)La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

“(...) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable (...)”¹⁴.

No obstante, la Corte ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, la accionante deberá acreditar: **(i)** una afectación inminente del derecho - elemento temporal respecto al daño-; **(ii)** la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; **(iii)** la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y **(iv)** el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo¹⁵

Al respecto se puede afirmar categóricamente que la accionante no ha acreditado un riesgo inminente, por lo que mal haría esta Judicatura en ordenar la suspensión de la convocatoria, y de suyo no se avizora un

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-451 de 2010.

¹⁵ Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras

perjuicio grave ni que con el medio ordinario no pueda alcanzar los objetivos finales que son la nulidad de acto administrativo de convocatoria.

En síntesis, la acción constitucional no puede desplazar al juez ordinario y solo subsidiariamente, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia, aquella puede invocarse para solicitar una protección transitoria, o una protección definitiva. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el peticionario debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez constitucional comprobar la existencia de este elemento, situación de hecho que no acaece en el sublite.

Por lo tanto, a juicio del Despacho, resulta evidente la improcedencia de la acción tutelar y por lo tanto no es viable acceder a las pretensiones de la accionante.

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PASTO**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia por autoridad de la Constitución y la ley.

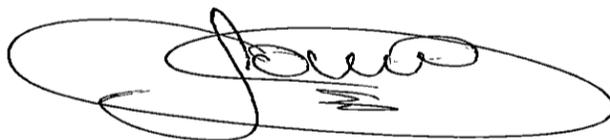
XI.RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por la señora **MARIANA INES ROMO VALDEZ** en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **DIAN**.

SEGUNDO. - NOTIFICAR esta decisión conforme a lo previsto en los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de no ser impugnado se remitirá para eventual revisión ante la honorable Corte Constitucional.

TERCERO. - ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que publique de manera inmediata un aviso insertando la información necesaria del presente fallo de tutela en la página web de la entidad.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JAVIER OSWALDO USATEGUI AVILA
JUEZ CUARTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO