



Cartagena de Indias D. T. y C., dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	13001-33-33-011-2021-00139-00
Demandante	Jorge Javier Barrera Salgado
Demandado	Comisión Nacional del Servicio Civil y UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Asunto	Debido proceso – Concurso de mérito
Sentencia No.	095

## 1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por Jorge Javier Barrera Salgado contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con el fin de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso, buena fe, acceso a cargos públicos, confianza legítima al mérito, al ascenso y la igualdad.

## 2. ANTECEDENTES

### 2.1 HECHOS

Menciona que la CNSC expidió el Acuerdo 0285 del 10 de septiembre de 2020, mediante el cual se convocó y establecieron las reglas de los procesos de selección de ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva, pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de la DIAN, en el proceso de selección 1461 de 2020.

Manifiesta que pagó el derecho a su participación y que adjuntó los documentos solicitados para el cargo el 9 de febrero del presente año, pese a ello el accionante no fue admitido.

Ante tal decisión presentó las reclamaciones correspondientes, no obstante, la CNSC insiste en que los documentos no fueron cargados.

Asegura que cumple con la totalidad de requisitos solicitados para el cargo al cual se presentó, contradiciendo el resultado entregado en el cual se avizora la ausencia de exigencias mínimas de estudios requeridos por el empleo a proveer.

A su escrito allegó las pruebas que evidencian el cargue de documentos.





## 2.2 PRETENSIONES

*“PRIMERO: TUTELAR los derechos al DEBIDO PROCESO, BUENA FE, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, CONFIANZA LEGÍTIMA, AL MERITO, A LA IGUALDAD, AL DERECHO DE ASCENSO, y todos los que usted señor Juez estime vulnerados o amenazados.*

*SEGUNDO: ORDENAR A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC y DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES “DIAN” suspender el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, hasta tanto no se resuelva de fondo la presente acción constitucional, con el fin de evitar la configuración de un daño consumado, en el entendido de que cumpla con los requisitos de estudio y experiencia exigidos para el empleo de Gestor III código 303 grado 3 cuya OPEC es la No. 126559.*

*TERCERO: ADVERTIR a la accionada y sus directivas que no deben incurrir en hechos similares atentatorios de los derechos fundamentales del aquí accionante, so pena de verse sometida a las sanciones pertinentes para el caso y previstas en el Decreto 2591 de 1991.”*

## 2.3 CONTESTACION

### **2.3.1 UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**

Mediante escrito allegado el 28 de junio del cursante, la accionada rinde informe en los siguientes términos:

Considera que, de conformidad con las pretensiones de la presente acción de tutela, esta entidad carece de competencia para salvaguardar los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados, al tratarse el procedimiento adelantado en un concurso de mérito, es notoriamente evidente que la competencia radica únicamente en la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En consecuencia, de lo anterior, solicita se declare la carencia de legitimación en la causa por pasiva.

### **2.3.2 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

La Comisión Nacional del Servicio Civil refiere la improcedencia de la acción de tutela, no siendo esta la vía legal para cuestionar la legalidad de los actos administrativos y la inexistencia de perjuicio irremediable; señala las etapas del concurso realizado y la no admisión del concursante debido a la ausencia del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el cargo.

Reitera que en virtud de la presente tutela procedió a revisar nuevamente el caso del actor y no se vislumbra que los documentos exigidos para su admisión hubiesen sido cargados, resalta que los mismos deben hacerse en la fecha estipulada, esto es 9 de febrero de 2021.





Téngase en cuenta, que las definiciones y reglas contenidas en el artículo 14 del Acuerdo rector del proceso de selección y en los numerales 2.1. a 2.7 del Anexo modificado parcialmente, serán aplicadas de manera irrestricta para todos los efectos en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos. Se debe resaltar, que tal como se dispuso en el artículo 14 del Acuerdo del proceso de selección, la Verificación de Requisitos Mínimos “no es una prueba ni un instrumento de selección, sino una condición obligatoria de orden constitucional y legal que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección”.

Revisado el Sistema-SIMO, se encuentra que el accionante interpuso reclamación frente a los resultados preliminares publicados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, la cual fue resuelta en los términos señalados en el numeral 2.6 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, mediante oficio RECVRM-DIAN-2492 de 17 de junio de 2021 a través del aplicativo SIMO. La Verificación de Requisitos Mínimos se realizó teniendo en cuenta las exigencias establecidas en la OPEC 126559.

Así pues, el cargo OPEC 126559 a la cual se inscribió el Sr. Barrera, exige como requisito mínimo: “Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en el pdf anexo. Tarjeta Profesional en los casos señalados por la Ley. Para los empleos del nivel profesional ubicados en la Subdirección de Gestión de Fiscalización Internacional, se exigirá como requisito adicional, certificado de inglés en nivel B2. (Ficha AT-FL-3006 y Dos (2) años de experiencia de los cuales un (1) año es de experiencia profesional y un (1) año de experiencia profesional relacionada.”. Al verificar los documentos aportados por el accionante en el Sistema SIMO al momento de la inscripción, se encuentra que NO aportó ningún documento y, por tanto, no cumple con los requisitos mínimos solicitados por el empleo al cual se inscribió. En este orden de ideas, de conformidad con lo manifestado por el mismo accionante en el hecho segundo del escrito de tutela, en la cual aporta la constancia de su inscripción en SIMO, se evidencia que, al momento de realizar la inscripción, el aspirante efectivamente NO relacionó documentos al usuario.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente y evidenciando que el aspirante no allegó ningún documento de Educación y Experiencia a través del Sistema SIMO, se concluye que el accionante no acreditó el cumplimiento del requisito de Estudio y Experiencia.

En ese sentido, el tutelante debió aportar documentos al sistema al momento de la inscripción para acreditar los requisitos mínimos previstos para la OPEC a la cual concursó, por lo que no están llamadas a prosperar las pretensiones del accionante.

## 2.4 TRÁMITE

De conformidad con las normas previstas en la Constitución y en la Ley, a la presente acción de tutela se le dio el trámite sumario especial previsto para el caso, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:





La acción de tutela que se estudia fue presentada, repartida, admitida y notificada el 29 de junio de 2021.

Dentro de la oportunidad legal, las accionada rinden el informe solicitado.

Los vinculados guardaron silencio.

### 3. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisadas las actuaciones surtidas se observa que no existen causales de nulidad que deban ser decretadas.

### 4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

#### 4.1 Problema Jurídico

Corresponde a este Despacho determinar si por parte de las accionadas se encuentran amenazados o han sido vulnerados los derecho fundamentales del accionante al debido proceso, buena fe, acceso a cargos públicos, confianza legítima, al mérito, al ascenso y la igualdad.

#### 4.2 Tesis del Despacho

El Despacho considera que la acción de tutela es improcedente ante la existencia de otro medio de defensa, razón por la cual será rechazada.

#### 4.3 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

##### Procedencia de la acción de tutela en procesos de concurso de méritos

Como regla general, se tiene que la acción de tutela se torna improcedente para controvertir decisiones de la administración, ya sea de carácter general, impersonal y abstracto o de carácter subjetivo o particular, por cuanto la acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo de defensa residual y subsidiario, al existir medios de defensa judiciales ordinarios para controvertir este tipo de actuaciones; no obstante lo anterior, la jurisprudencia Constitucional colombiana ha determinado la procedencia excepcional cuando se advierta (i) *que actor no cuente con otro medio de defensa judicial; ii) que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende; o (iii) 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*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia T- 441 de 2017.





Así mismo, se establece que al analizar la idoneidad de los medios de defensa judicial, es necesario realizar la valoración según el caso concreto de aspectos tales como (i) *si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;* (ii) *el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural;* (iii) *la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;* (iv) *las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;* (v) *la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras*<sup>2</sup>.

En línea con lo anterior, se pone de presente que ha sido punto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional la ineficacia de los medios ordinarios en tratándose de la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de un concurso de méritos, en razón del prolongado término de duración de este tipo de procesos, al esbozar:

*“(…) En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener. (…)*<sup>3</sup>”

#### El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos

El principio del mérito en el acceso a la función pública está instituido en el artículo 125 superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales.

De allí que este tipo de actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal, al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

*“(…) (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.*

<sup>2</sup> Ibídem.

<sup>3</sup> Ver Corte Constitucional sentencia T- 682 de 2016.





(ii) *A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.*

(iii) *Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.*

(iv) *Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido. (...)<sup>4</sup>*

#### - **DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

El artículo 29 Superior consagró el derecho al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. De igual forma, la jurisprudencia constitucional lo ha definido como un derecho fundamental.

En la Sentencia C-980 de 2010, la Guardiana de la Carta precisó:

*“Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.*

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.

Y en torno al ámbito administrativo, expresó: “Dentro de ese marco conceptual, la Corte se ha referido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo

<sup>4</sup> Ver Corte Constitucional sentencia T- 180 de 2015.







los Núcleos Básicos del Conocimiento –NBC- de acuerdo con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES, o bien las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución.

El artículo 15 del acuerdo 0285 del 2020 puntualizó que para la etapa de verificación de requisitos mínimos los aspirantes deberán ceñirse a las especificaciones técnicas establecida en el anexo del decreto citado.

Por último, el anexo que establece las especificaciones técnicas de las etapas de verificación de requisitos mínimos, pruebas escritas y curso de formación del proceso de selección de la Dian No. 1461 del 2020 estableció una será de definiciones a efectos de una mayor comprensión por parte de los aspirantes así:

*(...) f) Núcleos Básicos de Conocimiento – NBC: División de un Área del Conocimiento en sus campos, disciplinas o profesiones esenciales (Ministerio de Educación Nacional. Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES. Glosario. Septiembre de 2019. P. 10). LOS NBC contienen las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.4.9) (...)*

#### 4.4 De lo probado en el proceso

Conforme a las probanzas arrojadas al proceso se tienen acreditados los siguientes hechos:

- El demandante con su escrito de tutela acreditó lo siguiente:
- Se inscribió el 9 de febrero de 2021 a través de la CNSC al concurso DIAN No. 1461-2020 al cargo GESTOR III código de la ficha AT-FL-3006 No. OPEC 126559, código 303.
- Se acredita el pago efectuado para adquirir los derechos de ingreso al concurso de mérito.
- Se acredita el estado de NO ADMITIDO porque no aporta los documentos que acrediten educación y experiencia.
- Constancia de la reclamación ante el resultado obtenido.
- Pantallazo de los documentos cargados, se visualiza un logo de la Universidad de Cartagena y un certificado expedido por la DIAN.
- Respuesta a reclamación emitida por la CNSC en la que reitera el estado de No Admitido.





- Pantallazo de la fecha en que se cargan documentos, 9 de febrero de 2021, no obstante, no se visualiza si los mismos pertenecen al accionante, pese a que en los soportes que obran al final de la tutela presentada se observa que en el perfil del actor figura el cargue de tales documentos, pero no se evidencia la fecha en que fueron adjuntados.
- Certificado del título de economista expedido por la Universidad de Cartagena.
- Matrícula de economista
- Respuesta del 17 de junio emitida por la CNSC

Por su parte la accionada allegó el siguiente acervo probatorio

- Pantallazo en el que se evidencia que no obran documentos cargados relacionados al perfil del actor, hora del registro: 9 de febrero 20:59:21

## EL CASO EN CONCRETO

En primer lugar, advierte este Despacho que reviste de competencia para conocer y decidir la presente acción constitucional conforme los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

Con base en los hechos reseñados, debe establecerse si la acción de tutela cumple con los requisitos de subsidiariedad y se enmarca en los casos establecidos por la Corte Constitucional para hacer viable la petición de amparo en el concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante proceso de selección No. 1461 de 2020 y en esa medida determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta la finalidad de la acción de tutela frente a la afectación de derechos fundamentales, no obstante, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en determinar su procedencia cuando no existan otros medios judiciales para su defensa, so pena de las excepciones contempladas para cada caso en particular.

Por regla general el amparo tutelar no procede para controvertir actos administrativos que reglamenten o ejecuten un proceso de concurso de mérito, sin embargo, la Corte Constitucional ha encontrado excepciones a este presupuesto así:

*“Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos*





*administrativos: (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; o (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.”<sup>5</sup>*

En igual sentido ha delimitado que los actos administrativos de trámite o preparatorios, debido a la ausencia de mecanismos administrativos y judiciales autónomos que permitan su control, son susceptibles de examinarse mediante el ejercicio de la acción de tutela, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos<sup>6</sup>:

El acto de trámite debe ser producto de una actuación arbitraria o desproporcionada que transgrede o amenaza los derechos fundamentales de una persona. En este sentido, se ha explicado que la finalidad de la acción de tutela en estos casos es impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona, de forma tal que el amparo se convierte en “una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional (...)”<sup>7</sup>.

Además, se requiere que el acto de trámite resuelva algún asunto que se proyecte en la decisión principal. En efecto, aunque los actos preparatorios no envuelven decisiones definitivas, si se ha advertido que dicha actuación debe tener incidencia en la construcción de la decisión final, pues de lo contrario se trataría de una simple deficiencia, que no tendría la capacidad de afectar el trámite seguido, al carecer de un efecto sustancial.<sup>8</sup>

Además de los anteriores requisitos, también es necesario que la acción de tutela se presente antes de proferirse el acto definitivo, por cuanto si ya existe una decisión de tal naturaleza, la actuación ya habrá concluido y lo que existirá es el deber de activar los medios de defensa judicial ante el juez contencioso. En este punto, cabe insistir que, como se expuso ut supra, la finalidad del amparo contra un acto de trámite es impedir que se culmine una actuación administrativa, en desconocimiento del orden constitucional.<sup>9</sup>

La situación que atraviesa el promotor tutelar, no se enmarca en los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para hacer viable la acción de tutela, como pasa a verse:

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2017

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2018

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-201 de 1994

<sup>8</sup> Ibídem

<sup>9</sup>





En primer lugar, se tiene conocimiento, de conformidad con lo relatado por las partes del proceso, del acto administrativo mediante el cual se publican los resultados del estudio de requisitos mínimos aportados por el actor para aspirar al cargo, obteniendo como resultado la exclusión del concurso por incumplimiento de las exigencias mínimas.

Jurisprudencialmente<sup>10</sup> se ha reiterado que en los casos específicos de los concursos de méritos para la provisión de empleos, las decisiones dictadas en el desarrollo de estas actuaciones por regla general tienen la naturaleza de actos administrativos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni de los medios de control estatuidos por la Ley 1437 de 2011, situación jurídica que origina la procedencia de la acción de tutela si en las etapas del concurso se presenta una vulneración flagrante de un derecho fundamental.

Empero, cuando la administración ha proferido el acto de trámite de admitidos o no admitidos, el cual impide al actor continuar en el desarrollo de la convocatoria se debe entender que es el acto que definió su situación particular, precisado que en este evento el interesado o afectado cuenta con otro medio de defensa judicial como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, resultando admisible analizar su legalidad, al respecto el Consejo de Estado ha manifestado que:

*“Sea lo primero aclarar que esta Corporación ha sido unificada en el criterio de que los actos expedidos durante el transcurrir de una convocatoria son actos de trámite, pues solo se considera definitivo el que contiene la lista de elegibles que ha de usarse para proveer los cargos que se sometieron a concurso. No obstante, en casos como el que nos ocupa, en que el acto de trámite -lista de admitidos o no admitidos- impide a la demandante continuar en el desarrollo de la convocatoria, se debe entender que es el acto que le definió su situación particular a la luz de su participación en el concurso de méritos y ello amerita analizar su legalidad, sin que respecto de él se puedan exigir formalismos propios de un acto definitivo, pues, no se desnaturaliza su carácter de acto de trámite y su control de legalidad solo está dado por la situación sui generis que, en este caso, surge para la demandante, en cuanto le imposibilitó continuar en el desarrollo de la aludida convocatoria.”<sup>11</sup>*

De ahí entonces que, para su modificación o exclusión del universo jurídico, el legislador haya previsto mecanismos idóneos, en sede contencioso administrativa, dentro de los cuales se puede pedir, como medida cautelar, la suspensión provisional de actos ilegales y dañinos, que el juez natural decretará de encontrarse

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 2015 6Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia AC-00698 (2007) del 28 de agosto de 2007, M. P. Martha Sofía Sanz Tobón, también sentencias Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia AC-00068 del 28 de mayo de 2008, reiterada a su vez en las sentencias AC-00009 del 3 de abril de 2008, AC-00044 y AC-00046 del 10 de abril de 2008 y AC-00043 del 8 de mayo de 2008, todas con Ponencia de Ligia López Díaz

<sup>11</sup> Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “A” Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero Bogotá D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10).





fundada la violación flagrante alegada de acuerdo con los parámetros fijados por los artículos 230 y 231 ibidem.

Es importante advertir que para la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en el marco de concurso de méritos, la Corte Constitucional en sentencia T-059 del 2019 estableció:

*“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela 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 la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

Ahora, la eficacia de dar inicio a un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido debatida en este tipo de asuntos, pues se ha establecido que las pretensiones dentro del mecanismo ordinario de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho podrían extenderse en el tiempo de forma injustificada hasta ser resueltas y que las mismas no garantizaban el acceso al cargo para el cual se concursó; sin embargo, con la introducción al ordenamiento jurídico colombiano de la Ley 1437 del 2011 se concedió la oportunidad a los demandantes de solicitar la protección a través de medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia y una menor vulneración de derechos. En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-425 del 2019 expuso que:

*“Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del “objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.*

Teniendo en cuenta que *“la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional”*, el accionante podía solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria e incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial.

Así las cosas, en el presente asunto se declarará la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa idóneo, como lo es, el ejercicio de la nulidad simple, o la nulidad y restablecimiento del derecho ante a Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las cuales pueden ir acompañadas de medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 del 2011 para mayor eficacia, máxime que





del acervo probatorio no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que tornen viable la protección constitucional, aún, de manera transitoria.

Bajo este contexto, el presupuesto de subsidiariedad de la acción no se cumple en este asunto, en el sentido de que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa en sede contencioso administrativa, constituyéndose como el escenario procesal idóneo y eficaz, en la medida que garantiza el derecho al debido proceso, la defensa y la contradicción de aquellas personas que hacen parte del concurso de méritos, quienes guardaron silencio a pesar de haberse ordenado su vinculación al trámite a través de la publicación del auto admisorio del amparo, su escrito y anexos, en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, debido al desconocimiento sobre su identificación plena y dirección de notificaciones.

En cuanto al segundo requisito se exige la demostración de la existencia de un perjuicio irremediable, que permita la procedencia del amparo de forma transitoria, esta situación no se encuentra acreditada en este caso, pues las entidades accionadas han respetado al interior de sus actuaciones administrativas el debido proceso, acatando la normativa expedida para el desarrollo de la convocatoria y respondiendo en debida forma las inconformidades planteadas por el actor, sin vulnerar derecho fundamental alguno.

En conclusión, al advertir que la acción impetrada no cumple con el requisito de subsidiariedad ante la existencia de mecanismos ordinarios al alcance del afectado para controvertir los actos emitidos en la convocatoria pública para la provisión de cargos en vacancia definitiva de la planta de personal de la DIAN y no advertir la configuración de un perjuicio irremediable, se declarará la improcedencia de esta actuación

### III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley, **R E S U E L V E**:

**PRIMERO.** Declarar improcedente la acción pedida por el señor Jorge Javier Barrera Salgado para la protección de sus derechos fundamentales, por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

**SEGUNDO.** Notificar inmediata y personalmente esta decisión tanto a la parte accionante, accionada y terceros interesados. La Comisión Nacional del Servicio Civil, publicará esta sentencia en el link correspondiente de su sitio web para conocimiento de los terceros con interés en el trámite.

**TERCERO.** Si no fuere impugnada, envíese al día siguiente el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE





**BEATRIZ ELENA VERGARA GARCÍA**  
Juez

**Firmado Por:**

**BEATRIZ ELENA VERGARA GARCIA**  
**JUEZ**  
**JUEZ - JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-**  
**BOLIVAR**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**21a64c38df2a75bfe9e0c5c850f002266cc63dca5cac7ed3c17e39ac9f4cc59d**  
Documento generado en 02/07/2021 01:48:07 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



20210113-03