

Treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	<i>Acción de Tutela</i>
Accionante:	<i>Jairo Alberto Jaraba Gutiérrez</i>
Accionado:	<i>COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 (Constituida por la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria Área Andina) y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-</i>
Radicado:	<i>No. 23.001.31.21.003.2021.10060.00</i>
Procedencia:	<i>Oficina de Apoyo Judicial</i>
Instancia:	<i>Primera</i>
Providencia:	<i>Sentencia No. 66 de 2021</i>
Decisión:	<i>Se niega por improcedente</i>

I. OBJETO DE DECISIÓN

Resolver en primera instancia la demanda de tutela que JAIRO ALBERTO JARABA GUTIERREZ actuando en nombre propio, formuló en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante la CNSC, la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 (Constituida por la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria Área Andina) y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-, en cumplimiento a lo ordenado en el art. 29 del Decreto 2591 de 1991,

II. HECHOS

Señala el accionante que se inscribió en el proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, para aspirar al cargo de gestor III grado 7, identificado con la OPEC¹ No. 127247, requisitos estudio, título profesional, título de postgrado (especialización, maestría o doctorado) relacionado con las funciones del empleo, 4 años de experiencia, 1 año de experiencia profesional y 3 años de experiencia profesional relacionada.

Afirma que el 19 de mayo pasado, fueron publicados los resultados de la verificación de requisitos mínimos de la mencionada convocatoria en mención; encontrándose con que no fue admitido, argumentándose esa decisión, en que aquel no cumplió con los requisitos mínimos de experiencia exigidos por el empleo a proveer. Señala que al revisar el cumplimiento de los requisitos fueron validos los documentos aportados en cuanto a

EMPRESA	CARGO	FECHA INGRESO	FECHA SALIDA	ESTADO	OBSERVACION
RAMA JUDICIAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2016-06-01		NO VÁLIDO	No se valida el documento aportado toda vez que no es posible determinar la fecha de inicio del cargo ejercido actualmente en la entidad respectiva de acuerdo con el Numeral 2.2.2 del Anexo de las diferentes etapas del presente proceso de selección.
ABOGADO	LITIGANTE INDEPENDIENTE	2011-12-03	2016-05-25	NO VÁLIDO	No se valida el documento aportado correspondiente a abogado litigante por cuanto NO es posible establecer del mismo, el tiempo de dedicación en el ejercicio profesional.
ABOGADO	LITIGANTE INDEPENDIENTE	2010-12-03	2011-12-02	VALIDO	La experiencia acreditada no es suficiente para cumplir el requisito mínimo exigido para el empleo al cual aspira. Además, NO es posible la aplicación de equivalencias. Se valida el documento aportado para el cumplimiento de requisito mínimo de experiencia profesional, exigido por OPEC.
1-3 de 3 resultados					<<< 1 >>>
TOTAL EXPERIENCIA VALIDA (MESES):					12.00

¹ Oferta Pública de Empleos de Carrera.

sus estudios (derecho) y el de su especialización (derecho procesal). Pero en cuanto al requisito de experiencia señalan lo siguiente:

El día 21 de mayo siguiente presentó la reclamación correspondiente, el día 18 de junio de 2021 dieron respuesta confirmando la decisión inicial, donde manifestó al evaluador que la certificación laboral expedida por la rama judicial no determinó los periodos en los cuales ejerció el cargo de profesional universitario. Sostiene que a pesar de plasmarse en la certificación un periodo del 01 de junio de 2016 a 08 de febrero de 2021, pues este no especifica desde que fecha fue asumido el cargo.

Señala el accionante que, si bien en el anexo técnico de la convocatoria se señala que las certificaciones de experiencia deberían evitar la expresión “actualmente”, este uso no se encuentra prohibido o sea causal de exclusión o impida su valoración; esta certificación señala una vinculación laboral por un término de 4 años, 7 meses y 23 días, la cual pudieron corroborar con otra certificación que anexó posteriormente en la reclamación, esta última teniendo la posibilidad de ser constatada y verificada por la CNSC, solicitud que solicito el autor en la reclamación.

En igual medida, indica que no se tuvo en cuenta en la reclamación, la certificación de litigio expedido por el juzgado promiscuo municipal de Ayapel, donde constaba que el accionante desempeñó esta actividad entre el 03 de diciembre de 2010 hasta el 26 de mayo de 2016, señala que no entiende porque al hacer el estudio de la experiencia, dividieron la misma en dos documentos, ya que esta fue aportada una sola vez, aclarando que los únicos documentos adjuntos de experiencia fueron los de litigante independiente y de profesional universitario grado 16 del juzgado quinto administrativo de Montería. Advirtiendo que para la certificación como abogado litigante las señaladas procedieron a realizar dos evaluaciones, una por el perdió entre el 03/12/2010 al 02/02/2011 y la otra entre 03/12/2011 y 26/05/2016, reconociendo la experiencia profesional de la primera y desconociendo la segunda.

Indica que en esta certificación se marcan los procesos judiciales el cual fungió como apoderado judicial y litigante, señalando cada uno de los procesos judiciales que llevaba en su labor como abogado, desde el día 03 de diciembre de 2010 hasta el 26 de mayo de 2016, considera que para el estudio de experiencia laboral se tuvo en cuenta el mismo documento, en el primero caso se tuvo por acreditada la experiencia relacionada, para efectos de inadmítirlo, se consideró que no se expresó el tiempo de dedicación al ejercicio profesional.

III. PRETENSIONES

Con base en los hechos expuestos la parte actora solicita:

PRIMERO: Se amparen los derechos y principios fundamentales al debido proceso administrativo, al mérito, de acceso a cargos públicos por concurso de méritos en igualdad de condiciones, a participar en procesos de selección de personal para ocupar cargos públicos, el derecho a ocupar cargos públicos, a la igualdad, al trabajo, a la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, entre otros, y todos aquellos que sean procedentes y que no se encuentren expresamente enunciados en esta acción.

SEGUNDO: Que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC- y a la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, que procedan dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, a admitir al señor Jairo Alberto Jaraba Gutiérrez y tener por superada la etapa de verificación de cumplimiento de requisitos mínimos –VRM- del cargo de Inspector III, Grado: 7, Código: 307, Nivel: Profesional, Número OPEC: 127247, dentro del proceso de selección DIAN No. 1461 DE 2020, permitiéndole continuar en la siguiente fase de dicha convocatoria.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y a la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, que procedan dentro del término que el Juez de Tutela considere pertinente, fijar fecha para la realización de las pruebas escritas al señor Jairo Alberto Jaraba Gutiérrez, en la ciudad de Montería, por ser esta la ciudad que el aspirante seleccionó durante la inscripción para presentarlas, advirtiéndole que deberán fijar una fecha que no coincida con la establecida para la presentación de pruebas de otras convocatorias, a efectos de garantizarle al actor la participación en las mismas, por cuanto se encuentra inscrito en varias convocatorias que tramita la CNSC y la Rama Judicial. De igual forma, las accionadas deberán expedir la citación para presentar las pruebas escritas con antelación no menor a cinco (05) días hábiles.

IV. TRÁMITE

a) La presentación de la demanda y su admisión

La demanda que le dio impulso inicial a este proceso constitucional fue presentada el pasado 19 de julio ante la Oficina de Apoyo Judicial de esta ciudad, repartida y admitida en esa misma data, mediante Auto Interlocutorio 0213.

b) Constitución del extremo pasivo

En la providencia de admisión de la tutela, se ordenó notificar por el medio más expedito posible, tanto al accionante, como a las accionadas **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 (Constituida por la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria Área Andina) y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-**, concediéndoles a estas últimas el término de dos (2) días para que hiciera valer su derecho de defensa y contradicción.

Dentro de la misma providencia, se ordenó *“VINCULAR al presente tramite a todas las personas participantes en la convocatoria DIAN No. 1461 DE 2020, ”, en especial aquellas que aspiraron al cargo DENOMINACIÓN: Inspector III, GRADO: 7, CÓDIGO: 307, NIVEL: Profesional, NÚMERO OPEC: 127247. Para efectos de la notificación, se ordenará, que una vez recibida la notificación del presente auto admisorio, por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y de la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, estas publiquen el presente auto admisorio y copia del escrito de tutela en la página Web de cada una de las entidades a fin de que los concursantes admitidos en la Convocatoria Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 1461/2020, puedan intervenir, si así lo desean, como terceros con interés legítimo (art. 14 del Decreto 2591 de 1991). Las entidades accionadas deberán aportar a este despacho constancia de dichas publicaciones.”.*

Por último, de manera oficiosa el despacho *“decretó LA SUSPENSIÓN del proceso de convocatoria y selección para el cargo DENOMINACIÓN: Inspector III, GRADO: 7, CÓDIGO: 307, NIVEL: Profesional, NÚMERO OPEC: 127247, hasta que se profiera fallo en la presente acción constitucional.”.*

c) Notificación del auto admisorio

La notificación del auto admisorios a los extremos procesales se llevó a cabo mediante correos electrónicos remitidos el 19 de julio de 2021 a las siguientes direcciones secretaria-general@areandina.edu.co, notificacionesjudiciales@cns.gov.co; ana.osorio@usa.edu.co; notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co.

La vinculación a todas las personas participantes en la convocatoria DIAN No. 1461 DE 2020, en especial aquellas que aspiraron al cargo DENOMINACIÓN: Inspector III,

GRADO: 7, CÓDIGO: 307, NIVEL: Profesional, NÚMERO OPEC: 127247, se realizó mediante la publicación en la pagina de la CNSC link: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/1461-de-2020-dian-acciones-constitucionales>.

d) Etapa de prueba

En ejercicio de la autorización impartida por el art. 19 del Decreto 2591 de 1991, se les pidió a las autoridades convocadas por pasiva, que en el término de dos (2) días y bajo la amonestación del juramento, emitieran sendos informes detallado en relación con cada uno de los hechos de la demanda. Se recibió como medios demostrativos los documentos aportados por el accionante.

e) Respuesta a la Acción de Tutela.

Dentro de los términos otorgados por el despacho, las accionadas respondieron así:

Contestación de la CNSC:

Mediante escrito presentado por apoderado judicial en representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, señala la improcedencia de la acción de tutela toda vez que viola principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según la cual la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»

Esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad frente la etapa de requisitos mínimos de los Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Señala que, desde el 21 de septiembre de 2020, se publicó el acuerdo No 0285 de 2020 para que toda la ciudadanía conociera las condiciones del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, tiempo suficiente para que el accionante conociera los requisitos y condiciones para participar en el proceso de selección.

Dentro del mismo escrito, nos señala los requisitos exigidos en el empleo para el cual el accionante concursó (Acuerdo No. 0285 de 2020) como son los requisitos generales que los aspirantes deben cumplir para participar en este proceso de selección y las causales de exclusión del mismo que este debe Cumplir con unos requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el MERF vigente de la DIAN, con base en el cual se realiza el proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC. Indica que cumplir con estos requisitos mínimos es una carga que como aspirante asumió al concursar en el proceso de selección de conformidad con las reglas previamente establecidas en el Acuerdo No. 0285 de 2020.

Asimismo, realiza un informe detallado de cómo se verifica la experiencia académica y profesional. En cuanto a la experiencia de abogado litigante nos señala:

“Respecto de la certificación “No. 1 Abogado Litigante” expedida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ayapel, Córdoba, tenemos para decir que es suficiente y válida para acreditar la Experiencia Profesional (como se explicó en la parte superior). Sin embargo, dado que no contiene funciones u obligaciones que permitan hacer un cotejo con las funciones del cargo al cual el accionante se postuló, no es posible establecer la relación. Por lo tanto, no se procedió a la validación como Experiencia Profesional Relacionada”

Respecto a la experiencia como profesional universitario grado 16 expedida por el coordinador de talento humano del Consejo Superior de la Judicatura señala:

“...tenemos para decir que no es posible determinar a partir de cuándo se desempeña en este cargo ya que, citamos:

(...) presta sus servicios en la Rama Judicial desde el 1 de junio de 2016 y en la actualidad desempeña el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Grado 16 (...)

Es decir, se establece una fecha de vinculación general, y se dice que actualmente se desempeña en el cargo de Profesional Universitario, lo que implica tener como fecha de inicio del cargo, la fecha de expedición de la certificación, esto es el día 8 de febrero de 2021.

Lo anterior, teniendo en cuenta y como ya se citó, las características exigidas para la presentación de la documentación:

• Objeto(s) contractual(es) ejecutado(s), con fechas de inicio (día, mes y año) y de terminación (día, mes y año) para cada uno de ellos, evitando el uso de la expresión “actualmente”.

De contera, las reglas del proceso de selección fueron claras al establecer que las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas no serán tenidas como válidas y, en consecuencia, no serán objeto de evaluación en este Proceso de Selección, ni podrán ser objeto de posterior complementación o corrección...

Contestación de la Fundación Universitaria del Área Andina.

Mediante escrito presentado por el Coordinador Jurídico de Proyectos de la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, nos señala:

La Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 será la competente ÚNICAMENTE para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS Y PRUEBAS ESCRITAS, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma.

Señala además que *“Las normas que aplican para la Verificación de Requisitos Mínimos, se encuentran establecidas en el Acuerdo No. 0285 de 2020 del Proceso de Selección, en especial los artículos 5, 7, 12 y 14 y en su Anexo el cual fue modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, siendo este último el que detallada el procedimiento, las definiciones y las características de la documentación que debió ser presentada por los aspirantes para cumplir con los requisitos mínimos exigidos por la OPEC para la cual concursan. Tenga 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.”*

Indica que verificando el sistema SIMO encuentra que el accionante interpuso una reclamación frente a los resultados preliminares publicados en la etapa de verificación y nos hace un recuento de los requisitos mínimos para la validación de los documentos aportados por el accionante.

La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-

La entidad accionada NO contestó ni dentro ni fuera del término legal establecido.

V. CONSIDERACIONES

a) Competencia: Este Despacho es competente para conocer de esta acción por el reparto que efectúa la oficina destinada para tal fin en la Ciudad de Montería, Córdoba, dando aplicación al decreto 1382 de 2000.

b) La acción de tutela, Consagrada en el artículo 86 de la C.P., es un mecanismo subsidiario con el que cuentan los ciudadanos para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Cuando existe otro medio de defensa, la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

c) Problema jurídico a resolver.

Con base en los hechos descritos, corresponde a este despacho determinar, en primer lugar, si en el asunto bajo estudio es procedente emitir un pronunciamiento de fondo sobre la omisión cuestionada en la acción de tutela.

En caso afirmativo, procederá a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Las accionadas **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 (Constituida por la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria Área Andina) y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-**, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales al mérito, de acceso a cargos públicos por concurso de méritos en igualdad de condiciones, a participar en procesos de selección de personal para ocupar cargos públicos, el derecho a ocupar cargos públicos, a la igualdad, al trabajo, a la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, entre otros, invocados por el señor **JAIRO ALBERTO JARABA GUTIÉRREZ**, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 78.115.206, proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, en especial aquellas que aspiraron al cargo denominado “inspector Grado 7” nivel profesional, ofertado mediante OPEC 127247, al no conceder la reclamación propuesta por este, al declararlo como “no admitido” ?

d) Premisas doctrinales, legales y/o jurisprudenciales.-

De conformidad con el artículo 86 constitucional, todas las personas están legitimadas para interponer acción de tutela ante los jueces para la protección de sus derechos fundamentales, bien sea actuando directamente o por medio de otra persona que actúe a su nombre⁸. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991² establece que dicha acción constitucional “*podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos*”. En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada en nombre propio por la accionante en procura de proteger el presunto derecho vulnerado.

En lo que tiene que ver con la **legitimación por pasiva**, el citado artículo 86 constitucional, señala 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 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 (...)” En este caso el requisito se encuentra satisfecho, en tanto el accionante considera que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, y presenta pruebas que soportan sus argumentos.

La procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable. Reiteración de Jurisprudencia

² “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación³, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006⁴ esta Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,⁵ se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005⁶, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el

³ Consultar las sentencias T-354 de 2010, T-059 de 2009, T-595 de 2007, T-304 de 2007, T-580 de 2006, T-222 de 2006, T-972 de 2005, T-712 de 2004 y C-543 de 1992, entre otras

⁴ Corte Constitucional (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

⁵ Respecto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte en sentencia T-1222 de 2001 señaló: “(...) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

⁶ Corte Constitucional (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional⁷, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea *grave*, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En relación con el perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha indicado que es *“aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico.”*⁸

De conformidad con tal definición se ha dicho, jurisprudencialmente, que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio dependerá de la valoración que el juez haga de las circunstancias específicas de cada caso, que le permitan determinar la existencia de un perjuicio irremediable. Para ello, el juez constitucional verificará la presencia concurrente de los requisitos que configuran el perjuicio como irremediable, los que corresponden a: **(i)** la gravedad de las amenazas que se ciernen sobre los derechos fundamentales, **(ii)** la inminencia del perjuicio que estas pueden causar a los derechos, **(iii)** la impostergabilidad de las medidas de protección que deben tomarse y **(iv)** la urgencia de las mismas. La jurisprudencia ha definido esos criterios del siguiente modo:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que

⁷ Cfr. las sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

⁸ Esta definición se expuso en la sentencia T-351 de 2005 y ha sido retomada en diversas Sentencias de las distintas salas de la Corte Constitucional como por ejemplo: T-348 de 1997, T-823 de 1999, T-1211 de 2005, T-535 de 2003, T-368 de 2004 y T-536 de 2006 entre otras.

instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio” (Sentencia T-225 de 1993).

VI. CASO CONCRETO

Del acervo probatorio arrimado con el libelo introductor de la presente acción de tutela se puede observar con claridad que **JAIRO ALBERTO JARABA GUTIÉRREZ**, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 78.115.206, solicita al juez constitucional le sean protegidos los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al mérito, de acceso a cargos públicos por concurso de méritos en igualdad de condiciones, a participar en procesos de selección de personal para ocupar cargos públicos, el derecho a ocupar cargos públicos, a la igualdad, al trabajo, a la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, entre otros, presuntamente violados por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 (Constituida por la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria Área Andina) y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-**, al NO conceder la reclamación realizada por la accionante dentro del término legal, es decir al no admitirlo en el cargo el cual aspiró, Inspector III, Grado: 7, permitiéndole realizar las pruebas escritas dentro del proceso de selección DIAN No. 1461 DE 2020.

Asegura el accionante que, en su escrito de reclamación, demostró a las entidades accionadas, que las certificaciones laborales aportadas si cumplen con los requisitos mínimos exigidos por el empleo a proveer y tener por superada la etapa de verificación

de cumplimiento de requisitos mínimos –VRM- del cargo de Inspector III, Grado: 7, Código: 307, Nivel: Profesional, Número OPEC: 127247, dentro del proceso de selección DIAN No. 1461 DE 2020, permitiéndole continuar en la siguiente fase de dicha convocatoria

Las entidades accionadas, dentro del término de traslado presentaron contestación a los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, en las cuales exhiben el procedimiento realizado en el trascurso dentro del proceso de selección DIAN No. 1461 DE 2020, Además, mostraron haber resuelto la solicitud de reclamación presentada por la accionante, y aseguran haber respetado cada etapa señalada en el Acuerdo Rector sin violación alguna de derechos fundamentales de ningún aspirante y brindaron respuesta de fondo a dicha reclamación, indicando las razones técnicas por las cuales no fue posible acceder a las pretensiones del mismo y ratificaron el resultado publicado el pasado 19 de mayo y confirmado el 18 de junio de 2021.

Ahora bien, del análisis probatorio realizado por el despacho y en concordancia con la línea jurisprudencial establecida por la Honorable Corte Constitucional, en la ha reiterado **que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la presunta vulneración.** Se puede determinar que para el caso bajo estudio, la acción de tutela no es el medio procedente para su reclamación, ya que existen las vías judiciales ordinarias de defensa, que son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.

Así, cuando surge una controversia sobre decisiones en el proceso de un concurso de méritos para cargos de carrera administrativa, como la aquí planteada por la accionante, se puede advertir que existen unos mecanismos ordinarios de defensa, a través de los cuales es posible reclamar protección de los derechos presuntamente vulnerados por las conductas realizadas por las accionadas, y estas vías se concretan en diferentes acciones judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Para mayor exactitud, y en aras de sustentar lo anteriormente expuesto, se puede mostrar que la accionante presume que con el **acto administrativo** en el Proceso de Selección DIAN No.1461 de 2020, en especial la correspondiente a la OPEC 127247, le están siendo vulnerados sus derechos. Para lo cual, además de los recursos interpuestos contra el mismo, esta cuenta con varias acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa, particularmente la de simple nulidad (Art. 84 C.C.A.), y la de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 C.C.A.), consideradas como mecanismos, en principio más eficaces en cuanto su ejercicio, y que estas pueden ir acompañadas de la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo atacado, solicitud que debe ser resuelta en el auto admisorio de la demanda⁹. Para efectos de tener claridad sobre las referidas acciones, resulta pertinente, hacer transcripción de las normas que las consagran.

Así, el artículo 84 del C.C.A. dispone:

“ART. 84.- Subrogado. D.E. 2304/89, art. 14. Acción de Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

⁹ La posibilidad de suspender provisionalmente los actos administrativos se encuentra consagrada en el artículo 238 de la Constitución Política, el cual establece expresamente que: [l]a jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”. Dicho mandato es a su vez desarrollado por los artículos 152 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.”

Por su parte, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contenida en el artículo 85 del C.C.A. se define así:

“ART. 85— Subrogado. D.E. 2304/89, art. 15. Acción de Nulidad y Restablecimiento Del Derecho. *Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.”*

En este punto, se debe reiterar lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU-544 de 2001, al referirse a la importancia de poder ejercer estas acciones cuando se cuenta, además, con el beneficio de poder solicitar la suspensión provisional del acto:

*“La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, **hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio**, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto.”* (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Bajo este planteamiento es dable concluir que, en efecto, el accionante **JAIRO ALBERTO JARABA GUTIÉRREZ**, no logró demostrar la afectación de derechos *fundamentales*, que justificará la protección tutelar y mucho menos que esta se concediese como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminencia y gravedad de un perjuicio que afectase de manera irremediable sus derechos fundamentales invocados. Y los hechos por ella planteados, pueden ser debatidos mediante el uso de las acciones contencioso administrativas en las cuales podrá incluso, pedir la suspensión provisional del acto o los actos que pudieron generar la alegada violación de sus derechos.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela, surge del desconocimiento de la accionante del principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, en tanto existen otras vías judiciales ordinarias a las cuales puede acudir. ya que las circunstancias fácticas presentadas en la demanda, descartan la presencia de una situación de grave amenaza de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al trabajo, por lo que no exigen la adopción de medidas de protección transitorias e impostergables dentro de esta acción constitucional. Finalmente, se ordenará el levantamiento de la medida decretada en el auto que admitió la tutela.

En razón de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE MONTERÍA (CÓRD.)**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la **IMPROCEDENCIA** del amparo constitucional invocado por

JAIRO ALBERTO JARABA GUTIÉRREZ, quien se identifica con Cedula de Ciudadanía N° 78.115.206, expedida en Montería - Córdoba, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 (Constituida por la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria Área Andina) y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-**, debido a que esta no cumple con los requisitos de procedibilidad, establecidos por el principio de subsidiaridad de la acción de tutela.

SEGUNDO: En consecuencia, **LEVÁNTESE** la medida provisional ordenada mediante auto interlocutorio 213 del 19 de julio de 2021, consistente en la suspensión del “**Convocatoria DIAN No. 1461 DE 2020**”, en especial lo relacionado al cargo denominado “INSPECTOR III” del sistema general de carrera administrativa, ofertado mediante **OPEC 127247**.

TERCERO: Contra esta providencia procede el recurso de impugnación, que se podrá formular dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: Notifíquese a las partes participantes en la acción constitucional del contenido de esta sentencia de la forma más expedita posible conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si esta sentencia no fuese impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo prefijado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 o en su defecto procédase conforme el Artículo 32 ibídem, y con observancia de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11594 del Consejo Superior de la Judicatura y lo decidido por la Sala Plena de esa corporación, respecto del envío por medios electrónicos de este tipo de actuaciones. Por Secretaría, désele cumplimiento a lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA MARÍA OSPINA RAMÍREZ
Juez

Firmado Por:

Ana Maria Ospina Ramirez
Juez
Civil 003 De Restitución De Tierras
Juzgado De Circuito
Cordoba - Monteria

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: **65c4ae6cb2e6b35f970ddc974b3e5bbabeace925a1f89f663869bf592b87dbb3**

Documento generado en 30/07/2021 03:00:06 PM