



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, seis (06) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de tutela
Instancia	Primera
Radicado	2021-00219
Accionante	Esperanza Claret Romero Abad
Accionadas	Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN Unión Temporal Mérito y oportunidad Dian 2020
Vinculados	Aspirantes al cargo de Gestor 3 Código 303 OPEC 126534 del Proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020
Providencia	Sentencia No.
Decisión	Declara improcedente por falta de cumplimiento de requisito de subsidiariedad
Temas	Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en concurso de méritos

ASUNTO A TRATAR

Con base en las facultades constitucionales y legales consagradas en el artículo 86 de la Constitución Política, en el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, procedemos a dictar sentencia en la acción de tutela referenciada.

ANTECEDENTES DEL CASO

1. La petición

En el escrito de tutela enviado al correo electrónico institucional de este Despacho el 22 de junio de 2021, la señora Esperanza Claret Romero Abad, actuando en nombre propio, pide que se le garanticen o se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. Según la señora Romero dichos derechos están siendo violados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la DIAN y la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 al no aprobar a la accionante en la etapa de verificación de requisitos mínimos del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020 en el que aquella está participando, con base en que el título aportado “no corresponde a las disciplinas académicas taxativas solicitadas por el empleo al

cual aspira” que es Gestor III código 303, grado 3, nivel profesional, con número de OPEC 126534.

Para hacer efectiva la protección solicita que se ordene a la CNSC y a la UT Mérito y Oportunidad DIAN 2020 que se declare a la accionante como *“admitida dentro de la verificación de requisitos mínimos del proceso N° 1461 de 2020 DIAN Número OPEC 126534”* y se ordene a la DIAN *“que se realice la corrección al correspondiente manual de funciones de este cargo por las razones expuestas”*.

2. Hechos o fundamentos fácticos

A través del Proceso de Selección No. 1461 de 2020, la Comisión Nacional de Servicio Civil - CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la DIAN.

La señora Esperanza Romero se inscribió en dicho proceso de selección para el empleo Gestor III Código 303 de la DIAN, Nivel Profesional, OPEC 126534, regulado en el Acuerdo No. 0285 del 10-09-2020 y modificado por el Acuerdo No. 332 del 2711-2020.

El día 19 de mayo de 2021, la CNSC publicó los resultados preliminares de la etapa de verificación de requisitos mínimos del proceso de selección ya mencionado, en los que se determinó que el título aportado como profesional en ingeniería de sistemas no había sido validado debido a que *“NO corresponde a las Disciplinas Académicas Taxativas solicitadas por el empleo al cual aspira, y que se encuentran clasificadas según el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES) ([hecaa.mineduacion.gov.co/consultas públicas/programas](http://hecaa.mineduacion.gov.co/consultas_publicas/programas)). Adicionalmente, NO es posible la aplicación de equivalencias.”*

Como consecuencia, al no haber cumplido con el requisito mínimo de estudio, tampoco le fue validada la experiencia y quedó inadmitida para continuar en el proceso de selección.

Por no estar de acuerdo con el resultado de la Verificación de Requisitos Mínimos, dentro del término conferido por la entidad accionada para presentar reclamaciones a través del aplicativo SIMO, la accionante presentó una reclamación en la que señala que sí cumple los requisitos de educación y experiencia exigidos para continuar en el concurso.

Como argumentos para la reclamación indicó i) que el título profesional del programa académico aportado por ella hace parte del núcleo básico de conocimientos (NBC) exigidos para el cargo al que aspiró, pues el NBC se denomina *“Ingeniería de sistemas, telemática y afines”*, entendiéndose que el núcleo matriz o profesión matriz es la ingeniería de sistemas. En este sentido consideró que el título aportado en *“Ingeniería de Sistemas”* de la Universidad Tecnológica de Bolívar (antes Corporación Universitaria Tecnológica de Bolívar)

aunque no coincida textualmente con la denominación de los programas académicos del cargo¹, debía ser tenido en cuenta por varias razones:

- a) Porque los programas de “ingeniería de sistemas” ofertados en la Universidad Tecnológica de Bolívar con códigos SNIES 2559 y 20211 (hoy inactivos) tenían como NBC “ingeniería de sistemas, telemática y afines” y pasaron a denominarse a partir del año 2016 como “ingeniería de sistemas y computación” debido a una adecuación en la malla curricular que no representa ningún cambio estructural o sustancial en los saberes específicos del plan de estudios o proceso de enseñanza del programa del que se tituló.
- b) Porque actualmente trabaja como provisional en el Grupo Interno de Trabajo de Devoluciones perteneciente a la División de Recaudo de la DIAN en el cargo de Gestor II código 302, el cual es el grupo al que pertenece el cargo al cual se inscribió (Gestor III código 303) y que demuestra que su profesión sí encaja tanto en el NBC como en los programas académicos exigidos para su OPEC, pues desarrolla funciones afines al cargo al que aspiró; y
- c) Porque los manuales de funciones de los demás OPEC del cargo Gestor III código 303 que tienen el NBC “ingeniería de sistemas, telemática y afines” incluyen dentro de los programas académicos la profesión matriz “ingeniería de sistemas”², por lo cual la no inclusión de este programa en el número de OPEC 126534, al cual se inscribió, podía obedecer a un error en la formulación del manual de funciones de la entidad debido a que son cargos equivalentes que desarrollan las mismas funciones dentro de diferentes área o a errores de interpretación por parte de la Universidad encargada del proceso.

La reclamación fue resuelta el 18 de junio de 2021 confirmando su inadmisión al proceso de selección por la falta de especialidad de la profesión, a pesar de que para el mismo cargo pueden aplicar otras carreras de otro NBC como administración de empresas, contaduría pública, derecho, economía, entre otras.

3. Trámite de la solicitud y réplica

Por efecto de reparto de la Oficina de Apoyo Judicial del día 22 de junio de 2021, correspondió a este Despacho el estudio de la presente acción, la cual fue admitida por auto del mismo día. En dicha providencia ordenamos notificar a las entidades accionadas y vincular al trámite constitucional a los aspirantes al cargo de Gestor III código 303, grado 3, nivel profesional, con número de OPEC 126534 del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020.

En el mismo auto negamos la medida provisional que pretendía suspender el proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, específicamente para la OPEC 126534, por no estar demostrada la urgencia de la protección de los derechos

¹ En el formato FT-GH-1824 que contiene la descripción del empleo se indica que los programas académicos para el NBC “Ingeniería de sistemas, telemática y afines” son “ingeniería de sistemas de información”, “ingeniería de sistemas e informática”, “ingeniería de sistemas informáticos”, “ingeniería de sistemas y computación”.

² Nos de OPEC 126562, 126559, 126537, 126535.

presuntamente vulnerados, ni la presencia de un perjuicio o amenaza inminente a los derechos de la accionante.

La notificación tanto a las accionadas como a los vinculados del auto por el cual se admitió la acción de tutela, se surtió en debida forma mediante correos electrónicos del día 22 y 23 de junio de 2021, respectivamente.

Las entidades accionadas presentaron informe de tutela, el cual pasa a reseñarse en el acápite siguiente. Por su parte, ninguno de los aspirantes vinculados hizo pronunciamiento alguno a la fecha de esta decisión.

3.1. Respuesta de la DIAN.

El señor Andrés Felipe Cadavid Usma, actuando en calidad de apoderado especial de la DIAN, respondió a la tutela indicando que esa entidad carece de competencia para resolver lo pretendido por la tutelante y por tanto debe ser desvinculada del presente trámite constitucional. Señaló que conforme al artículo 2 del Acuerdo No. 0285 de 2020 que rige el proceso de selección No. 1461 de 2020 DIAN, la entidad responsable de atender el requerimiento elevado por la señora Romero es la Comisión nacional del Servicio Civil - CNSC debido a que es la encargada de la administración y vigilancia de la carrera administrativa de los servidores públicos en general y en específico, de adelantar todas las etapas del mencionado proceso de selección, incluida la de verificación de requisitos mínimos.

Por lo anterior, solicitó que se declare la carencia de legitimación en la causa por pasiva.

3.2. Respuestas de la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020.

En informe de tutela presentado oportunamente por el Coordinador Jurídico de Proyectos de la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 (en adelante UT), esta accionada pidió que se desestimara el amparo solicitado por las siguientes razones:

- La etapa de verificación de requisitos mínimos consiste, en esencia, en revisar el cumplimiento, por parte de cada aspirante, de los requisitos que establece el Manual Específico de Requisitos y Funciones (MERF). Durante esa revisión la UT no puede suponer o interpretar de las certificaciones aportadas información de la cual no se tenga certeza, siendo en todo caso obligación del aspirante presentar la documentación en los términos requeridos en el Acuerdo y anexos de la Convocatoria.
- Para el caso de la señora Romero, la Verificación de Requisitos Mínimos se realizó teniendo en cuenta las exigencias establecidas en la OPEC No. 126534, entre las que se encuentra como requisito mínimo de educación acreditar título profesional en alguno de los siguientes programas académicos: Ingeniería de Sistemas de Información; Ingeniería de Sistemas e Informática;

Ingeniería de Sistemas Informáticos; Ingeniería de Sistemas y Computación del NBC de Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines. Como el título profesional de la accionante de Ingeniería de Sistemas no fue incluido dentro de las disciplinas académicas solicitadas por el empleo al cual aplicó, la accionante no cumplió con el requisito.

- Señaló que la DIAN al momento de definir la OPEC optó por establecer los programas académicos específicos y detallados que constituirían el requisito mínimo de estudio, atendiendo lo estipulado en el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015, que dispone: “en las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, **se indicarán los Núcleos Básicos del Conocimiento - NBC-** de acuerdo con la clasificación contenida en 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.**”
- En ese sentido, la accionante debió acreditar el requisito de estudio en una de las disciplinas académicas previstas para la OPEC a la cual concursó porque el MERF no permite aceptar disciplinas calificadas como parecidas o similares a las específicamente detalladas en el mismo.
- Finalmente hizo unas breves consideraciones sobre la improcedencia de la acción de tutela para controvertir las determinaciones hechas en el marco de los concursos de mérito por la falta de acreditación del requisito de subsidiariedad y sobre el alcance de los derechos fundamentales cuya protección reclama la accionante.

3.3. Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

La CNSC presentó informe de tutela solicitando declarar la improcedencia de la acción. Como argumentos expuso que la tutela reclamada no cumple con el principio de subsidiariedad toda vez que la inconformidad de la accionante recae sobre las normas contenidas en los acuerdos reglamentarios del concurso, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir la legalidad de los actos administrativos proferidos durante el Proceso de selección.

Además, adujo que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo reclamado ni la existencia de un perjuicio irremediable que le impida enfrentarse a un proceso judicial ordinario por su inadmisión al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020. Añadió que el cumplimiento de los requisitos exigidos en el empleo para el cual concursó la accionante constituye una carga que, como aspirante, asumió aquella al concursar en el proceso de selección de conformidad con las reglas previamente establecidas en los acuerdos que regulan la convocatoria. Luego, acceder a las pretensiones de la accionante conllevaría a aceptar que los términos procedimentales están al arbitrio de la voluntad de quienes aspiran a concursar en

el Proceso de Selección No. 1461 de 2020 DIAN y a vulnerar los derechos de los demás aspirantes.

Frente a los derechos fundamentales invocados por la accionante, la CNSC manifestó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, por lo que es otra razón para desestimar la solicitud de amparo.

4. Pruebas que obran en el expediente.

Por la parte demandante

- Pantallazo a las observaciones de la CNSC en la VRM.
- Reclamación presentada frente a los resultados de la VRM.
- Respuesta a la reclamación anterior.
- Ficha de descripción del cargo de Gestor III al cual aspira.
- Ficha de descripción del cargo de Gestor II el cual ocupa actualmente.
- Constancia de inscripción a la OPEC 126534 de la convocatoria N° 1461 de 2020 DIAN.
- Certificado laboral de la DIAN con funciones
- SNIES de las carreras ofertadas antes por la Universidad tecnológica de Bolívar como "Ingeniería de sistemas".

Por la parte demandada

- Ficha de descripción del empleo correspondiente a Gestor III.
- Respuesta a la reclamación presentada por la accionante.
- Acuerdo No 0285 de 2020 con anexo modificadorio parcial

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para resolver el recurso de amparo solicitado tanto por el factor objetivo al tratarse de la vulneración de derechos fundamentales, como por los factores subjetivo, funcional y territorial, por tratarse de entidades del orden nacional³.

³ **Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 "Primera instancia.** Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud... De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar."

Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017 "Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

2. Problema jurídico.

Deberemos determinar si los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de la señora Esperanza Claret Romero Abad están siendo vulnerados por las entidades accionadas, al no admitirla al proceso de selección No. 1461 de 2020 DIAN debido al incumplimiento del requisito mínimo de estudio exigido en la OPEC a la que se postuló, ya que si bien aportó título de “ingeniería de sistemas”, dicho programa académico tiene una denominación literalmente distinta a los que se encuentran considerados dentro de los programas exigidos para el cargo al que aplicó.

Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, abordaremos previamente el estudio de los requisitos formales para la procedencia de la acción de tutela, para luego, en caso de haber superado el examen de dichos requisitos, resolver el caso a partir de los elementos sustanciales o específicos.

3. Cuestión previa: requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política es un instrumento ágil que tiene todo ciudadano colombiano para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios de defensa judicial o cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con base en lo anterior y atendiendo a lo dispuesto en los artículos 1, 5, 6, 8 y 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, antes de adentrarse en el análisis de fondo de la acción de tutela, deben estar acreditados los requisitos de procedibilidad de la acción, a saber: la legitimación en la causa, el ejercicio oportuno y la actuación subsidiaria, mismos que a continuación pasamos a examinar.

3.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 deriva del interés o legitimidad de quien interpone la acción de tutela, tres vías o formas para promoverla: i) vía directa o personal por quien considera vulnerados o

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

(...)

Parágrafo 2°. Las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia.”

amenazados sus derechos; ii) vía representante legal o judicial si se trata de menores de edad, personas con incapacidad absoluta o personas jurídicas –en el caso de la legal- o cuando se confiere poder a un abogado –en caso de la judicial- y iii) vía agencia oficiosa cuando es un tercero el que vela por los intereses de otra que se encuentra imposibilitada de hacerlo por sí misma.

En la tutela bajo estudio, este presupuesto se encuentra satisfecho, teniendo en cuenta que quien promueve la acción es la misma Esperanza Claret Romero como titular de los derechos fundamentales que alega como vulnerados.

De otro lado, las conductas activas u omisivas de las entidades accionadas durante el proceso de selección No. 1461 de 2020 DIAN son el objeto de los cuestionamientos hechos en el escrito de tutela, razón por la cual son las llamadas a comparecer en el presente trámite en calidad de demandadas.

3.2. inmediatez.

En relación con la inmediatez, se ha precisado que tal requisito se cumple siempre que la acción se haya presentado en un término oportuno y razonable contado a partir del momento en el que se generó la violación o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia de servir como instrumento de aplicación inmediata y urgente. Si bien dicho término no está prestablecido, sí se han fijado unos criterios para su estimación, de acuerdo con los supuestos de hecho que sustentan la solicitud de amparo constitucional.

En el presente caso, la accionante acudió al juez de tutela el 22 de junio 2021 y la respuesta a la reclamación respecto a los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos que la dejaron excluida del concurso fue puesta en su conocimiento el 18 de junio de 2021. Por lo tanto, el principio de inmediatez también se cumple, debido a que la acción de tutela fue promovida dentro de un plazo razonable y muy cercano a la ocurrencia de los hechos que se considera violatorios de los derechos fundamentales.

3.3 Subsidiariedad y agotamiento previo de los recursos ordinarios y extraordinarios.

El artículo 6, numeral 1 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispuso que la acción de tutela es improcedente *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

A su vez, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en afirmar que los solicitantes de tutela deben *“... desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones”*

*inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última*⁴.

En el presente asunto, la accionante pide que en sede de tutela se ordene a las accionadas que la declaren como admitida dentro de la etapa de verificación de requisitos mínimos del proceso de selección No. 1461 de 2020 DIAN con número de OPEC 126534 para poder continuar con las demás fases del concurso de méritos del cual fue excluida por no acreditar el título de formación exigido conforme a la descripción del empleo de la OPEC a la que aplicó. La Corte Constitucional ha establecido como regla general que la acción de tutela no es procedente para atacar las decisiones o actos proferidos dentro de los concursos de méritos, debido a que existen las acciones ordinarias establecidas en materia contencioso administrativa para controvertir los actos administrativos. No obstante, en ciertos casos, ha facultado a los ciudadanos para solicitar el amparo a derechos fundamentales que se vean amenazados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de mérito señalando:

“El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos. Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa.

No obstante lo anterior, 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.”⁵

De acuerdo a lo anterior, el Despacho considera que en el presente caso no se verifican ninguna de las dos circunstancias señaladas por la Corte Constitucional para el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de esta acción de tutela como pasa a explicarse:

- (i) Frente a la idoneidad y eficacia del mecanismo de defensa judicial que tiene la accionante para controvertir el acto por el que fue inadmitida en la etapa de verificación de requisitos mínimos, la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) contempla dos acciones judiciales para controlar la legalidad de dicho acto, pues a pesar de ser un acto de trámite contra el que –en principio– no cabrían las

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2017. Ver también Sentencias T-059 de 2019, T-340 de 2020 y T-081 de 2021.

acciones contencioso administrativas, el mismo define la situación particular de la accionante. Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado:

“[E]sta 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.”⁶

Ahora bien, quedando claro que contra dicho acto procederían los mecanismos ordinarios en sede contencioso administrativa –que ciertamente son más complejos y dispendiosos que una acción de tutela- la misma Ley 1437 de 2011 contempla en el artículo 229 la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, cuando se avizore una posible violación de la ley por parte del acto administrativo o con las pruebas allegadas.

Así las cosas, como la señora Romero puede solicitar al juez de lo contencioso administrativo medidas cautelares que bien pueden ser (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión provisional del acto lesivo o incluso (iii) podría pedir que el juez administrativo adopte una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advierte la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial; consideramos que la vía contencioso administrativa goza de eficacia e idoneidad para dar respuesta al problema planteado.

- (ii) En cuanto a la existencia de un perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha construido un precedente sólido acerca de la necesidad de que el perjuicio se encuentre probado, más allá de la mera indicación de la accionante de que se ve sometida a un daño inminente si no se protegen sus derechos.

En sentencia T-956 de 2013, la Corte expuso los elementos que caracterizan al perjuicio irremediable, así:

“[E]se perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior. Las reglas fijadas sobre el particular son las siguientes:

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo, 01 de septiembre de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10)

6.1. 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.

6.2. 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 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 dan señales la oportunidad de la urgencia.

6.3. 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 inconveniente.

6.4. 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, esta 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."

Al aterrizar las anteriores reglas al presente caso, se advierte que la señora Romero no hizo ninguna mención al respecto en su escrito de tutela, pues no señaló cuál es el perjuicio que enfrentaría ni dijo nada acerca de sus condiciones particulares en cuanto a una situación de debilidad manifiesta, ni tampoco acreditó dichas circunstancias en el expediente.

En este orden de ideas, como en el presente asunto existen otros medios de defensa que son eficaces para resolver el conflicto y remediar la situación de la accionante y tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera posible la utilización de la tutela como mecanismo transitorio, el juez de tutela no es el competente para ordenar a las accionadas lo que solicita la señora Romero; pues, además, el debate gira en torno a las equivalencias entre los

estudios (el exigido y el acreditado) y el contenido académico de los programas de acuerdo al NBC establecido y no a una simple comparación en el nombre del programa, lo cual escapa a la competencia del juez constitucional.

En este punto se reitera que la tutela no se consagró en la Constitución de 1991 para reemplazar los mecanismos judiciales dispuestos por el legislador, por lo cual la accionante debe utilizar los recursos ordinarios con los que cuenta para conjurar la situación que estime lesiva de sus derechos, siendo la acción de nulidad simple (art. 137 del CPACA) o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA) los medios idóneos para que plantee los argumentos a efectos de determinar si el título de ingeniera de sistemas que aportó al momento de su inscripción al concurso debe hacer o no parte del NBC exigido en su OPEC y si por tanto la decisión de la CNSC de no admitirla al proceso de selección No. 1461 de 2020 DIAN se encuentra o no ajustada a derecho.

En conclusión, en el caso bajo examen no se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad lo que hace improcedente la protección solicitada, no siendo necesario entrar a determinar si hubo o no vulneración de algún derecho fundamental.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

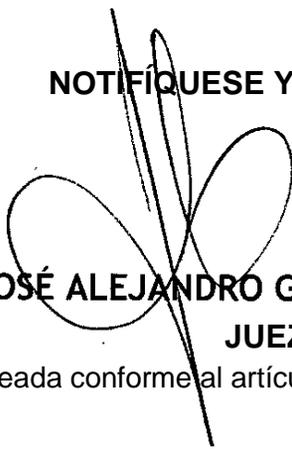
PRIMERO: Se declara improcedente el amparo de tutela reclamado por la señora ESPERANZA CLARET ROMERO ABAD, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a las partes por correo electrónico o por otro medio expedito, advirtiéndoles que la misma es susceptible de impugnación, dentro de los 3 días siguientes a la notificación (Artículos 16, 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991)

Para la notificación del contenido de esta decisión a los aspirantes vinculados, **se requiere a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** para que preste su colaboración y publique esta providencia en la página web de la entidad, en el micrositio de información de la convocatoria No. 1461 de 2020 DIAN o la comunique por conducto de cualquier medio tecnológico que tenga cobertura para todos aquellos.

TERCERO: Remítase el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión (artículo 31, Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO
JUEZ

[Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020]