

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN:	TUTELA
RADICADO:	50-001-33-33-006-2021-00192-00
DEMANDANTE:	CRISTIAN ARTURO ROMERO JARA
DEMANDADOS:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Decisión:	Sentencia

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela presentada por el señor CRISTIAN ARTURO ROMERO JARA en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y donde se tuvo como vinculada a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, como entidad con interés directo en las resultas de la presente acción.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Competencia:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Carta Política y 37 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, este Estrado judicial es competente para conocer de la presente Acción de Tutela.

1.2. Legitimación por Activa:

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el señor CRISTIAN ARTURO ROMERO JARA, en nombre propio, formula la presente acción, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción constitucional que nos ocupa.

1.3. Legitimación por Pasiva:

Las entidades demandadas están legitimadas para actuar como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, teniendo en cuenta que se les atribuye la vulneración de derechos fundamentales.

1.4. Pretensiones de la Demanda:

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el señor CRISTIAN ARTURO ROMERO JARA solicita la protección de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1.5. Hechos:

Plantea el accionante, en síntesis, la siguiente situación fáctica:

- El 10 de septiembre de 2020 se establece el Acuerdo 0285 de 2020, por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso 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 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.
- El actor actualmente se encuentra inscrito y admitido en dicho proceso de selección, en el cargo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 126723, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
- Según establece el acuerdo 0285 de 2020, artículo 20, los cargos misionales deben realizar un curso de formación, a los cuales se tomarán 3 puestos por cada vacante ofertada, para un total de 618 puestos para la OPEC 126723.
- Se observa que, del listado de personas de la RESOLUCIÓN No 3122 DE 2021, han sido eliminados varios puestos, a saber los puestos 22, 27, 34, 45, 52, 55, 58, 60, 62, 63, 70, 76, 77, 85, 87, 98, 103, 106, 107, 109, 114, 117, 121, 123, 126, 127, 129, 135, 137, 138, 141, 145, 146, 148, 150, 151, 152, 157, 158, 160, 163, 164, 165, 167, 168, 170, 171, 173, 176, 178, 181, 183, 184, 185, 189, 191, 192, 193, 195, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 207, 212, 217, 218, 220, 221, 222, 223, 227, 228, 232, 235, 239, 242, 244, 245, 250, 252, 255, 256, 257, 258, 264, 265, 270, 272, 273, 275, 277, 280, 281, 282, 283, 284, 286, 287, 288, 291, 292, 295, 297, 298, 299, 303, 304, 305, 306, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 316, 320, 321, 322, 324, 325, 327, 328, 329, 331, 332, 333, 335, 336, 340, 341, 342, 343, 344, 348, 350, 353, 355, 356, 363, 365, 366, 367, 369, 371, 372, 374, 376, 377, 379, 380, 382, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 394, 397, 400, 403, 405, 410, 411, 412, 413, 415, 416, 419, 420, 421, 422, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 431, 432, 435, 436, 437, 438, 440, 441, 443, 445, 447, 448, 449, 451, 452, 454, 458, 459, 460, 461, 462, 464, 466, 467, 468, 470, 471, 474, 475, 478, 479, 482, 483, 485, 486, 489, 490, 492, 494, 495, 496, 498, 499, 500, 501, 503, 504, 505, 506, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 516, 517, 519, 521, 522, 523, 524, 526, 527, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 538, 541, 542, 546, 548, 553, 554, 557, 561, 562, 563, 564, 567, 568, 569, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 580, 582, 583, 584, 586, 587, 590, 591, 592, 593, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 602, 603, 605, 606, 607, 609, 610, 611, 612, 614, 615, 617.
- Lo anterior da un total de 306 puestos que fueron eliminados, para un total de tan solo 312 de los 618 puestos que debieron ir a la segunda fase, según establece el Acuerdo 0285 de 2020 en su artículo 20.

- Al realizar la consulta en petición a través de la red social Facebook a la CNSC, consultando el motivo de descartar estos cargos, ésta responde que se debe a los empates en puestos anteriores y por esto se descartan, pero dicho accionar nunca fue planteado en la normatividad o en el Acuerdo 0285 de 2020, Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

1.6. Posición de la Parte Demandada:

1.6.1. DIAN

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, mediante oficio remitido al buzón de correo electrónico de este Despacho el pasado 27 de septiembre de 2021, suscrito por la señora MADELEINE MANCHOLA BARACALDO, Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, procedió a contestar la tutela en los siguientes términos:

- Solicita desvincular a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE-DIAN del presente proceso judicial, por cuanto no es ésta la Entidad competente para resolver lo pretendido por el señor CRISTIAN ARTURO ROMERO JARA.
- Lo anterior, toda vez que la Comisión Nacional de Servicio Civil, además de ser el ente encargado de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos en general, y del sistema específico de carrera administrativa de la UAEDIAN, es la entidad responsable del proceso de selección (Convocatoria No. 1461 de 2020), en sus diferentes etapas: convocatoria y divulgación, adquisición de derechos de participación e inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas de selección a los participantes admitidos, y conformación y adopción de las listas de elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección, y con ello es la entidad a la cual se deben dirigir las reclamaciones o impugnaciones que surjan en el desarrollo de la Convocatoria No. 1461 de 2020.

1.6.2. CNSC

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante oficio remitido al buzón de correo electrónico de este Despacho el pasado 28 de septiembre de 2021, suscrito por el señor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, Representante Judicial de esa entidad, procedió a contestar la tutela en los siguientes términos:

- La acción de tutela resulta improcedente en el presente caso, toda vez que ésta no es un mecanismo jurídico dirigido a suspender un proceso de provisión de empleos públicos por méritos, pues no se advierte que haya algún tipo de vulneración a ningún derecho fundamental, que haga procedente la acción de tutela en el presente asunto, pues ninguna de las premisas fácticas señaladas por el accionante conduce a demostrar de manera flagrante que el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, cuya suspensión solicita, es la causa de la presunta violación a los derechos fundamentales a los que alude.

- Igualmente, el accionante tampoco ha demostrado algún tipo de perjuicio irremediable de sus derechos fundamentales, pues si, pese a las razones anteriormente mencionadas, hay alguna probabilidad de que se considere la violación de alguno o de todos sus derechos fundamentales, expresamente relacionados en el escrito de tutela, la suspensión del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 no solo desconocería un amplio catálogo normativo, sino que obstruiría la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, como lo es la provisión de los empleos públicos por méritos y sería violatoria de los derechos de los aspirantes que concursan en el Proceso de Selección.
- En el presente caso, el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama, y no puede alegar la vulneración de sus derechos, pues desde un inicio los aspirantes aceptaron las reglas del proceso de selección.
- Ahora, en relación al motivo de inconformidad planteado por el actor, según la cual, de los 618 puestos que deberían ir a la segunda fase en la convocatoria a que él se presentó, solo quedaron 312 puestos, es decir, se eliminaron 306, cabe decir, que esto no es cierto, pues se puede constatar que en la Resolución número 3122 de 2021 se llamó a segunda fase a un total de 618 aspirantes que pasaron la primera fase de la convocatoria, solo que a los concursantes que obtuvieron un empate en el resultado, se le es asignó una misma posición.

1.7. Actuación del Juzgado:

Mediante auto del 23 de septiembre de 2021, se admitió la acción de tutela y se ordenó correr traslado del escrito de la demanda y de la providencia en mención a las entidades demandadas, para que en el término de 2 días se pronunciara sobre el particular.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. Problema Jurídico:

De los hechos narrados y probados dentro de la presente acción de tutela, corresponde al Juzgado determinar, en primer lugar, la procedencia de la presente acción de tutela y, de advertir su procedencia, se deberá establecer si la parte demandada ha vulnerado los derechos fundamentales del tutelante.

2.2. Marco Legal e Interpretación Jurisprudencial:

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue creada para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto reglamentario 2591 de 1991.

En tal evento, se puede concurrir en cualquier momento y lugar, ante los jueces singulares o plurales, de acuerdo con la competencia señalada en el Decreto

1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, para que mediante un proceso preferente y sumario se resuelva sobre la protección inmediata de tales derechos, mediante una orden que se emitirá para que el funcionario o el particular actúe o se abstenga de hacerlo.

2.2.1. Derecho al debido proceso.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo judicial de carácter excepcional consagrado en la Constitución para la protección efectiva de los derechos fundamentales, la cual será procedente en ausencia de las vías judiciales ordinarias o en presencia de ellas, pero con el único fin de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el derecho al debido proceso encuentra sustento constitucional en varias normas de la Carta Política, siendo el artículo 29 el que de manera expresa dispone los lineamientos esenciales del mismo. Según el contenido del artículo 29 Superior, todas las personas cuentan con unas condiciones sustanciales y procedimentales mínimas las cuales garantizan la protección de sus derechos e intereses, así como también permiten la efectividad del derecho material.

Las anteriores apreciaciones se encuentran ampliamente explicadas por la Corte, entre otras, en la sentencia T-280 de 1998, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero, que al respecto señaló:

“El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho de defensa), 30 (recurso de habeas corpus), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la ley 153 de 1887.

“El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho de defensa), 30 (recurso de habeas corpus), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la ley 153 de 1887.

El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios

procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. 2. Reglas y principios en el debido proceso. En el Título “De los principios fundamentales” de la Constitución está incluido el artículo 2° que señala como fin esencial del Estado la efectividad de los principios. En el artículo 228 se establece la prevalencia del derecho sustancial, en el artículo 229 de la C. P. se consagra el acceso a la administración de justicia, en el artículo 230 se habla del imperio de la ley y en el artículo 29 se desarrolla el debido proceso. Respecto a esta última norma, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, sino que se trata de las llamadas NORMAS ABIERTAS. Entonces, la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso. Sobre este tópico de las normas abiertas, Ernest Fuchs, a principios del siglo, dijo: ‘en los estudios, la ciencia y la praxis las reglamentaciones procesales no tienen por qué jugar un papel mayor que el que en la medicina tiene la reglamentación hospitalaria’.

“Pero esta posición lleva a un planteamiento más de fondo: el debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela.”(Subraya fuera del texto original).

Dentro de los anteriores lineamientos se advierte, entonces, que el debido proceso comprende esencialmente el respeto de un procedimiento previamente establecido por la ley, y cuya finalidad es garantizar los derechos sustanciales.

Consecuencia del respeto al debido proceso es que quienes hagan parte de un proceso de orden administrativo o judicial, podrán, en defensa de sus intereses particulares participar activamente del mismo, sentando su punto vista, aportando las pruebas que consideren pertinentes, controvertir las que aporte su contraparte y someterse de manera respetuosa a la decisión que dicte el juez al finalizar el proceso.

Así, el respeto por el debido proceso tendrá plena aplicación en todas aquellas actuaciones de la administración, ya sea en el trámite de un proceso administrativo o de carácter judicial.

2.2.2. El Sistema de Carrera Administrativa y el Concurso Público de Méritos

El artículo 125 de la Constitución Política establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, el cual consiste, en los términos de la jurisprudencia la Corte Constitucional, en que el Estado pueda “*contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir*

del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública” Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público”¹ .

Es así que la importancia de la carrera administrativa, como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009, al indicar que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1° de la Constitución, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

En ese orden de ideas, el mérito y la calidad son de suma importancia en las diversas etapas que debe agotar el concurso público, ya que éste busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del precepto 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

Por tanto, la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, e impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados concursantes.

La Corte Constitucional ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios del ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.²

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró la Corte Constitucional, en sentencia SU-913 de 2009, al señalar *“...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.”*

2.2.3. Derecho de acceso a los cargos públicos

El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política, donde se consagra que todo ciudadano tiene

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011.

² *Ibidem*.

derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, para lo cual puede acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad.

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo.

Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

2.2.4. Procedencia de la acción constitucional de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la subsidiariedad de la acción de tutela, al señalar que este mecanismo judicial excepcional, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no procede cuando la persona cuenta con otros mecanismos para asegurar la protección de sus derechos, a menos que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³.

Con todo, también se ha considerado que la acción de tutela y su procedibilidad ha de ser considerada en concreto y no en abstracto, pues vista la naturaleza y características propias de esta acción, la protección efectiva de los derechos habrá de prodigarse de conformidad con las circunstancias de cada caso específicamente considerado, pues de ser idónea la acción de tutela, ésta desplaza el mecanismo ordinario y se convierte en la vía principal de defensa. Pero si por el contrario, esos otros mecanismos judiciales son lo suficientemente eficaces, el amparo resulta improcedente⁴.

Así mismo, no se puede justificar de manera exclusiva la viabilidad de la acción de tutela a partir de la celeridad con que ésta se puede tramitar, pues de ser así, las demás vías judiciales de defensa se tornan en ineficaces, y ello supondría un desajuste al sistema judicial en su integridad:

“Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa per se que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando

³ Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998 y T-287 de 1995.

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras.

la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia.”⁵

Por lo anterior, resulta importante priorizar la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad, pues, vistas las circunstancias fácticas concretas a cada caso, ello permite articular de manera dinámica y exacta la participación de los jueces en la determinación del espacio jurisdiccional correspondiente a fin de evitar que se presenten interferencias indebidas e invasiones de competencia.

Ahora, en materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular- mediante los medios de control señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, también lo es que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados; bajo ese contexto, en caso de que se demuestre que el mecanismo ordinario no es eficaz para proteger los derechos fundamentales reclamados, la acción de tutela excepcionalmente se torna procedente como mecanismo de defensa judicial en estos casos.

2.2.5. Los criterios para determinar la existencia de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención⁶:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

La Corte ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de

⁵ Ver sentencia T-858 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶ Sentencia T-030 del 26 de enero de 2015

determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional también ha dejado en claro que la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable es procedente de manera excepcional cuando quiera que se reúnan los elementos que confirman la presencia de una circunstancia de estas características. Recuérdese que en sentencia T-225 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se señaló que se está ante un perjuicio irremediable cuando existe “*la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada*”, supone la verificación de los siguientes elementos: **i)** que el perjuicio sea inminente; **ii)** que las medidas para conjurarlo sean urgentes; **iii)** que el perjuicio sea grave; y **iv)** que como consecuencia de lo anterior la acción de tutela sea impostergable.

3. CASO CONCRETO

3.1. Pruebas

- Imagen de conversación sostenida vía chat por el actor con una página virtual de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Acuerdo número 0285 de 2020, por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.
- Resolución número 3321 de 2021, “*Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 126723, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020*”.
- Constancia de inscripción del accionante al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, al cargo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 126723.
- Guía de orientación al aspirante para el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

- Oficio RECPE-DIAN-7158 del 17 de septiembre de 2021, mediante el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil dio respuesta a la reclamación presentada por el actor contra el resultado de las pruebas escritas.

2.3. Conclusiones

En el caso bajo estudio, la parte accionante considera que sus derechos constitucionales fundamentales han sido vulnerados con ocasión de la Resolución número 3122 del 2020, mediante el cual se llamó a curso de formación a los aspirantes que pasaron la fase inicial de la convocatoria para el cargo identificado con el Código OPEC No. 126723, dentro del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, bajo el argumento de que las reglas establecidas en el Acuerdo que llamó a concurso, establecían que debían disponerse para el curso de formación para dicho cargo un total de 618 puestos, y solo se llamaron 312 puestos, es decir, se eliminaron 306 puestos,

Por su parte, la accionada CNSC manifiesta que resulta improcedente en este caso la acción de tutela imprecada, toda vez que éste no es un mecanismo jurídico dirigido a modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria del Proceso de Selección en cuestión, y tampoco se encuentra acreditado algún tipo de perjuicio irremediable que se le pudiese causar al demandante, al no declararse la suspensión del proceso de selección, tal como pretende en el amparo solicitado.

Pues bien, dentro del expediente se encuentra demostrado que el actor aplicó al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, prevista por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, en el cargo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 1267239.

Igualmente se encuentra demostrado que el actor presentó la prueba escrita de conocimientos para dicho cargo, cuyo resultado es el único requisito para continuar en el concurso y ser citado al curso de formación. Y el resultado obtenido en la prueba de conocimientos correspondió a 84.09 puntos.

Con ocasión de los resultados de la anterior prueba de conocimientos, la accionada CNSC, mediante la Resolución número 3122 de 2021, *“Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 126723, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020”*, llamó a 618 aspirantes al curso de formación, quedando excluido el demandante de éstos y del concurso, al no alcanzar estar los resultados de su prueba escrita dentro de los 618 primeros.

Pues bien, realizado el anterior recuento del acontecer fáctico acaecido dentro de la actuación administrativa objeto de estudio, el Despacho advierte que la inconformidad del actor o el problema jurídico por él planteado en el amparo constitucional pretendido se contrae a una discrepancia del actor contra el acto administrativo que llamó al curso de formación a los aspirantes que, según la demandada, obtuvieron los 618 primeros resultados para ser llamados a dicho

curso, según las reglas establecidas en el Acuerdo que convocó al proceso de selección en cuestión; situación o debate jurídico que claramente hace referencia es a un juicio de legalidad del acto de trámite que llamó al curso de formación para el empleo que concursó el actor, sin tener en cuenta al actor.

En otros términos, el objeto de lo pretendido por el actor con la acción de tutela objeto de estudio, es que se realice un estudio a la forma en que fueron llamados los 618 aspirantes a curso de formación, es decir, que se realice un juicio de legalidad a la actuación administrativa objeto de estudio, y no en sí un juicio constitucional sobre una presunta vulneración a los derechos fundamentales del actor.

En este punto es preciso recordar, acorde análisis jurisprudencial realizado en el anterior marco teórico, que la acción de tutela no un medio alternativo, ni tampoco adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto por el actor, lo cual no es propio de esta acción, pues no es un mecanismo judicial llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales a los cuales puede acudir el accionante para atacar el acto que llamó curso de formación dentro del proceso de selección en cuestión, como lo es a través de la jurisdicción contenciosa administrativa, para que, por esta vía, impugne el mismo, teniendo en cuenta que la acción de tutela no funge como un ordenamiento sustitutivo en lo referente a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de la jurisdicción ordinaria, ni el de ser una instancia adicional a las previstas en la Constitución y la ley.

Nótese que la problemática planteada por el accionante debe ser dirimida en un escenario que no corresponde al constitucional, puesto que, para dirimirse el juicio de legalidad pretendido por el actor, éste cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto administrativo por medio del cual se llamó a curso de formación dentro de la convocatoria en cuestión.

En el mismo sentido, no se encuentra acreditado que los mecanismos ordinarios de defensa que tiene a su disposición el actor, dada la naturaleza de la reclamación y el problema jurídico aquí planteado, no resulten idóneos para impugnar la decisión de la encartada, o que no provean un remedio integral a lo requerido a través de tutela.

Comoquiera que, respecto a la eficacia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para prevenir un supuesto daño irremediable, tenemos que en la jurisdicción Contenciosa administrativa el demandante podrá hacer uso de la medida preventiva de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo controvertido, cuyo fin consiste en solventar las posibles demoras presentadas como consecuencia del trámite normal del proceso, conforme lo disponen los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Cabe recalcar que al juez de tutela no le compete cuestionar las reglas que se implementan para llamar a los cursos de formación que se realicen dentro de los procesos de selección convocados para suplir las vacantes de los empleos de carrera administrativa, pues en nuestro ordenamiento jurídico existe un procedimiento administrativo legalmente reglado para tal efecto.

En respaldo de la anterior tesis del Despacho, es pertinente recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en precisar que los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no sólo para los participantes sino también para la administración. Así mismo han indicado que *“cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación, ya que justamente el nombramiento del más apto es la finalidad para la cual aquel ha sido instituido. Las reglas que rigen los concursos públicos deben respetarse de principio a fin, tanto por sus destinatarios como por la administración, lo que incluye obviamente la actividad a cargo del legislador, sin que resulte válido proceder a modificar o cambiar sus bases o los efectos que de él derivan, pues ello equivaldría no sólo a un desconocimiento de la confianza legítima, sino de múltiples derechos y principios de raigambre constitucional, como ocurre con los principios de transparencia, publicidad, buena fe, moralidad e imparcialidad, y los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo”*⁷.

De igual modo, la mencionada jurisprudencia de la Corte Constitucional precisó que *“las personas que deciden participar en un concurso de méritos se deben sujetar a las reglas, procedimientos y condiciones fijadas en los mismos, así dichos parámetros no satisfagan en algunas ocasiones sus expectativas”*.

Luego entonces, demostrada la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, le corresponde a este despacho discernir si nos encontramos frente a un perjuicio irremediable que permita que prospere la presente acción constitucional, toda vez que este es el requisito indispensable que permite que al accionante pueda concedérsele el amparo invocado.

Pues bien, se tiene que en este caso no fue demostrado ni es evidente el perjuicio irremediable que sobrevendría al demandante de no estudiarse de fondo su petición de tutela. Es decir, no se encuentran acreditados los requisitos que, según la Corte Constitucional, configuran el perjuicio irremediable, como son la gravedad, la urgencia, la inminencia y la impostergabilidad.

Todo lo anterior, torna entonces en improcedente la acción de tutela en el presente asunto, en virtud del principio de la subsidiariedad, por cuanto no se acreditó excepcional circunstancia de vulnerabilidad o perjuicio irremediable que torne en procedente emitir ordenes en sede de tutela respecto del trámite administrativo objeto de reproche.

4. Decisión Judicial:

Habiéndose definido que no es evidente que, de no proceder el amparo reclamado, se ocasionaría al peticionario un perjuicio irremediable y advirtiéndose la existencia de mecanismos judiciales procedentes y efectivos para resolver la situación jurídica planteada por la demandante, en términos del

⁷ Sentencia C-084 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela formulada es improcedente.

Por las anteriores consideraciones, se negará el amparo constitucional invocado y se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el señor CRISTIAN ARTURO ROMERO JARA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.121.881.724, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente sentencia a los interesados por el medio más expedito y eficaz, **a más tardar al día siguiente de haber sido proferida;** de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC que, en el término de cinco (5) días, publique la presente decisión en el portal Web institucional del concurso, para efectos de notificar a las personas que se encuentran inscritos en la convocatoria número 1335 - Territorial 2019-II, prevista por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera de planta de personal administrativo de la Alcaldía del Villavicencio.

CUARTO: De no ser impugnada la presente sentencia, una vez se levante la suspensión de los términos dispuesta por los Acuerdos PCSJA20-11567 del 5 de junio y PCSJA20-11581 del 27 de junio, ambos de 2020, remítase a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, por el canal que se disponga para tal efecto.

QUINTO: Recibido el expediente de la Corte Constitucional y si la misma no fue objeto de revisión, procédase por secretaria a su archivo definitivo

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Ariza Mahecha
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
06
Villavicencio - Meta**

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:

44053a3cb70c1e0f4ef3329b39945eab1f62ed06a848ad21d696fb1961b0e360

Documento generado en 07/10/2021 02:53:58 PM

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