



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO
PENAL DEL CIRCUITO
DE BUCARAMANGA

BUCARAMANGA, SIETE (7) DE DICIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIDÓS (2022).

* * * * *

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por LIGIA INÉS PACHECO NIÑO en contra del CONSORCIO ASCENSO DIAN conformado por la CORPORACIÓN UNIVERSIDAD DE LA COSTA y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA; y contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a fin de salvaguardar sus derechos fundamentales.

1 de 18

2. ANTECEDENTES

2.1 Hechos

Expone la señora LIGIA INÉS PACHECO NIÑO que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL expidió el Acuerdo No. CNSC- 20212020022126 del 31 de diciembre de 2021, *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ascenso 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. 2238 de 2021”; entidad que celebró el Contrato de Prestación de Servicios No. 113 de 2022 con el CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021, con el objeto de “*Realizar la Verificación de Requisitos Mínimos, las Pruebas Escritas, la Valoración de Antecedentes, los Cursos de Formación y su evaluación y los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas ...*” del aludido proceso de selección.

Aduce que se inscribió en consecuencia en el cargo del nivel Profesional, cuya denominación corresponde a INSPECTOR IV, GRADO 8, código 308, OPEC 169476 y habiendo aprobado las pruebas de competencias funcionales y de competencias conductuales o interpersonales, le fue calificada la prueba de Valoración de Antecedentes, el 24 de octubre del año en curso en 85.00 sin asignarle puntaje a la especialización en derecho constitucional realizada por ella en el año 2009, por lo que presentó la debida reclamación a través del módulo electrónico dispuesto para el efecto en la página web www.simo.cnsc.gov.co; no obstante ello el 9 de noviembre la demandada – en forma extemporánea – publica los resultados de la misma el 21 de noviembre sin acceder a sus alegaciones.

Finalmente, precisa la accionante que la anterior determinación la ubica en el séptimo puesto entre quienes han superado a la fecha todas las etapas del concurso, y de tenerse en cuenta el puntaje que corresponde por la aludida especialización entraría a ocupar el primer lugar; alegando que la acción de tutela resulta ser el mecanismo procedente para estudiar la protección de sus derechos y evitar la configuración de un perjuicio irremediable en tanto de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa se cercenaría la posibilidad de modificar su ingreso base de cotización, que aumentaría en el nuevo cargo, máxime cuanto se encuentra a menos de 3 años de tener derecho a obtener su pensión.

2.2 Pretensiones

Por lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordenara al CONSORCIO ASCENSO DIAN (i) valorar, calificar e incluir dentro de los resultados de la prueba de Valoración de Antecedentes la ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL, aportada a través del módulo electrónico; (ii) asignara en la prueba de Valoración de Antecedentes un PUNTAJE TOTAL DE 95; (iii) a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al CONSORCIO



ASCENSO DIAN, dejar sin efectos, revocar, adicionar o modificar, según corresponda, la respuesta a la reclamación presentada mediante la cual se confirmó el puntaje inicial de 85 asignado.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez repartida la actuación, mediante auto del 25 de noviembre de 2022, este Juzgado avocó el conocimiento de la presente acción constitucional y así dispuso darle el trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991 - correr traslado del escrito tutelar para su respectiva pronunciación acerca de los hechos y pretensiones mencionadas y ejerciera su derecho de defensa y contradicción vinculando oficiosamente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, así como a todos los aspirantes a ocupar el cargo de nivel profesional de inspector IV grado 8 código 308 OPEC 169476.

3.1. Respuesta emitida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Mediante apoderado se expone que conforme a las competencias legales que determinan la carrera administrativa en los cargos públicos se expidió el Acuerdo No 2212 del 31 de diciembre de 2021 en el que se convocó y se establecieron las reglas del Proceso de Selección de Ascenso 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. 2238 de 2021 en el que entre otros se fijó como responsable del proceso de selección a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL precisando que por disposición legal ellos solo tenían injerencia a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, por lo que solicitó declarar en su favor la improcedencia de la acción o denegar el amparo constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.



3.2. Contestación enviada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Solicita también por su parte el jefe de la oficina jurídica que se declare la improcedencia de la acción constitucional al no cumplir con el requisito de subsidiariedad en tanto la demandante contaba con la posibilidad de debatir su inconformidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa, sin que dentro del expediente se configurara un perjuicio irremediable que activara el trámite constitucional de manera excepcional.

Recalca que el Consorcio Ascenso DIAN 2021, para atender la acción de tutela, procedió nuevamente a verificar los documentos aportados por el accionante en la en la etapa de inscripción a la convocatoria que fueron objeto de estudio en la Prueba de Valoración de Antecedentes según lo descrito en Acuerdo Rector y su Anexo arrojando los siguientes resultados:

“... Revisada nuevamente la documentación aportada por el accionante y teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en escrito de tutela, es pertinente señalar lo siguiente:

El numeral 4.3, del Anexo que rige el presente Proceso de Selección, establece que:

“...En esta prueba se va a valorar únicamente la Educación relacionada con las funciones del empleo a proveer, que sea adicional a la acreditada para el requisito mínimo de Educación exigido para tal empleo. Para la correspondiente puntuación, se van a tener en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, los cuales son acumulables hasta los puntajes máximos definidos en los anteriores dos numerales de este Anexo para cada uno de los Factores de Evaluación. Con relación al Factor de Educación Informal se valorarán solamente las certificaciones de cursos, cuya duración individual sea de dieciséis (16) o más horas, realizados en los últimos cinco (5) años, contados hasta la fecha de cierre de la Etapa de Inscripciones.

Ahora bien, considerando que el propósito general de la OPEC 169476 se encuentra orientado a: “orientar el desarrollo de las políticas, planes, proyectos, investigaciones, servicios, productos y estrategias del subproceso de asistencia al usuario, en el marco de las políticas nacionales, sectoriales e institucionales, la



normativa, competencia y procedimientos vigentes..” y sus funciones enfocadas a temas de gestionar la asistencia y orientación integral y especializada a los ciudadanos en temas de tipo tributario, aduanero y cambiario y Atender las solicitudes relacionadas con la inscripción y actualización del Registro Único Tributario y el control a las obligaciones formales, de conformidad con la normativa y procedimientos vigentes.

Ahora bien, el Título de ESPECIALIZACION EN DERECHO CONSTITUCIONAL, aportado por el aspirante, se trata de una formación cuyo objetivo es: *“Formar al estudiante en la profundización del conocimiento teórico, práctico y metodológico del Derecho Constitucional contemporáneo en perspectiva histórica y comparada para abordar la experiencia constitucional colombiana”*, así mismo, revisada las asignaturas del posgrado ofrecido se encuentra que se enfocan en Función Legislativa y Control Político, Dinámicas Constitucionales Comparadas, Sistemas Internacionales de Derechos Humanos y Convencionalidad y Mecanismos de Participación Ciudadana, temas que no se evidencian en las funciones establecidas para la OPEC 169476 por lo que no es posible determinar una relación entre las funciones y el posgrado en modalidad especialización aportado por el aspirante.

Adicionalmente la CC-AU-3001, que contiene los requisitos mínimos de estudio y experiencia requeridos por la OPEC 169476 señala como competencias Funcionales del empleo lo siguiente: RUT: Registro Único Tributario, Orientación normativa a los clientes TACI y Dirección y administración de canales de servicio, temas ajenos al objetivo de la ESPECIALIZACION EN DERECHO CONSTITUCIONAL aportada por aspirante.

Es importante señalar que el accionante tuvo conocimiento de los criterios establecidos en el Anexo desde el 25 de febrero de 2022, antes de iniciar el proceso de inscripción al presente proceso de selección y tal como lo estipula el literal e) del numeral 1.1 del Anexo mencionado, el aspirante con su inscripción acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, consentimiento que se estipula como requisito general de participación en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo del Proceso de Selección.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que, el Anexo, modificado por el Acuerdo No. 218 de 2022 es claro al señalar que la educación formal valida en la Prueba de Valoración de antecedentes debe estar relacionada con las funciones



esenciales del empleo descritas en el MERF, transcritas en la OPEC 169476, y no con las funciones básicas o comunes a todos los empleados como lo señala en la página 33 del escrito de tutela la Sra. Ligia Pacheco.

Es importante mencionar que el operador realizó la Valoración de Antecedentes estrictamente con base en la información registrada por la entidad convocante en la OPEC 169476, los documentos aportados por los aspirantes en la etapa de inscripción, y aplicando los criterios estipulados en el Anexo modificado parcialmente, garantizando así el cumplimiento de los principios orientadores como la Igualdad, publicidad, imparcialidad y confiabilidad.

Frente a los documentos como pensum académico de la especialización y los reportes de notas obtenidas, es importante señalar que NO fueron aportados por la Sra. Pacheco en la etapa de inscripción al presente proceso de selección por lo que NO fueron tenidos en cuenta en cumplimiento estricto del numeral 4.6 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 218 de 2022 que dispone *"()...Con estas reclamaciones los aspirantes no pueden complementar, modificar, reemplazar o actualizar documentación aportada en SIMO antes del cierre de inscripciones de este proceso de selección o adicionar nueva. Los documentos allegados con las mismas se consideran extemporáneos y, por consiguiente, no se tendrán en cuenta para resolverlas..."* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme a los argumentos planteados, la puntuación obtenida en la Prueba de Valoración de Antecedentes se encuentra conforme los criterios establecidos en el Acuerdo Rector y su anexo modificadorio, en consecuencia, NO es procedente modificar los resultados definitivos en la Prueba de Valoración de Antecedentes obtenidos por el aspirante...".

En consonancia con lo expuesto señala que de accederse a las pretensiones de la accionante, es aceptar que los términos procedimentales están al arbitrio de la voluntad de quienes aspiran a concursar en el Proceso de Selección y quienes establecerían los términos del Concurso, abriendo la posibilidad de que otros aspirantes también lo soliciten, aunado al hecho de que acceder a las pretensiones solo para un tutelante conlleva a violentar el derecho de igualdad de los demás aspirantes



3.3. Memorial allegado por el CONSORCIO ASCENSO DIAN

Finalmente se allega escrito del Coordinador Jurídico de Proyectos del Consorcio Ascenso DIAN 2021 en términos similares a los expuestos por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en el que entre otros enfatiza que en la etapa de reclamaciones no resultaba viable “VALIDAR DOCUMENTOS ENVIADOS O RADICADOS EN FORMA FÍSICA O POR MEDIOS DISTINTOS A SIMO O LOS QUE SEAN ADJUNTADOS O CARGADOS CON POSTERIORIDAD, pues la única documentación que se tiene en cuenta para la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos y Valoración de Antecedentes, es la aportada por el aspirante en la *Etapa de Inscripciones* a través del SIMO, esto es, la registrada hasta el 13 de junio de 2022, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 del Acuerdo Rector, en concordancia con los numerales 2.1., 2.3. y 4.6. del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 218 de 2022” y procedió a discriminar y explicar la forma en que se efectúa la puntuación de cada uno de los factores de evaluación.

Descendiendo al caso concreto reiteró que la accionante presentó reclamación frente a los resultados preliminares publicados en la Prueba de Valoración de Antecedentes en los términos señalados en el numeral 4.6 del Anexo, modificado por el Acuerdo No. 218 de 2022 señalando que la Prueba de Valoración de Antecedentes se realiza teniendo como punto de partida los requisitos mínimos previstos en el empleo al cual se postuló obteniendo el mismo resultado comunicado en la respuesta a su reclamación precisando que el Consorcio DIAN 2021, ha dado cumplimiento estricto al objeto contractual suscrito con la CNSC desarrollando de manera correcta y, en respeto de los principios constitucionales, cada una de las etapas ejecutadas, en consecuencia, no ha existido vulneración o puesta en peligro de los derechos del tutelante ni de ningún aspirante, y que había lugar a ratificar el puntaje definitivo obtenido de 85.00 en la Prueba de Valoración de Antecedentes y publicado el pasado 18 de noviembre de 2022.

Aunado a lo anterior señala que adentrarse en la problemática planteada por la demandante dentro de la acción de tutela desborda las competencias del juez constitucional en tanto se trataba en un asunto que debía ser ventilado al interior de la jurisdicción ordinaria laboral y en consecuencia lo propio era declarar su improcedencia.



4. CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 Superior toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, si avizora su vulneración o puesta en peligro por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en los casos expresamente previstos por la ley; sin embargo, la procedencia de este trámite que se caracteriza por su naturaleza residual y subsidiaria, no llamada a reemplazar los procedimientos ordinarios previstos por el legislador y sujeta a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se acuda transitoriamente para precaver un perjuicio irremediable.

Según lo previsto por el artículo 86 de la C.P. y el artículo 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal forma que la señora LIGIA INÉS PACHECO NIÑO se encuentra legitimada para reclamar en nombre propio la protección de sus derechos fundamentales.

4.1. Problema jurídico, tesis y decisión a adoptar

Una vez analizados los medios probatorios aportados al proceso, así como los hechos narrados por las partes intervinientes, corresponde al Despacho determinar, en primera medida, si la acción de tutela interpuesta por la accionante resulta procedente. Y solo en caso de ser resuelto de forma afirmativa el anterior cuestionamiento habría lugar a analizar si las entidades demandadas amenazaron o vulneraron los derechos fundamentales alegados por la accionante.

No obstante, desde ya se advierte que el amparo solicitado por el accionante no tiene vocación de prosperar; pero en atención de que no supera los requisitos mínimos de procedibilidad por las razones que a continuación corren expuestas.



4.2. Requisitos de procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales. Es así que resulta imperioso demostrar la vulneración del derecho que se reclama pues de no ser así la acción de amparo no estará llamada a prosperar.

De otro lado, la H. Corte Constitucional razonó de los mentados requisitos de la siguiente manera:

“...Legitimación por activa: Al referirse a la acción de tutela, la Constitución, establece quiénes son los legitimados para interponerla. Dice al respecto el artículo 86: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (subrayas fuera del texto original). En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reguló las distintas hipótesis de legitimación en la causa por activa, de la siguiente forma: “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela 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. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales...Legitimación por pasiva: Todas las acciones de tutela que se revisan se dirigen contra la UARIV, y algunas de ellas además también están dirigidas contra el ICBF, por lo cual respecto de todas ellas existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, al tratarse de entidades públicas...Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción



de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela de manera excesivamente tardía, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados... Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En aplicación de esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable. 54. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Según la jurisprudencia, una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados...”

Continuando con el aspecto de la subsidiariedad, pero esta vez en el marco de un concurso de méritos, el mismo H. Tribunal consideró en la sentencia T-049 de 2019 – replicando lo dicho en la T-682 de 2016¹ - que

“...la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos: - Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para

¹ “...En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener...”



impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. - Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción...”.

Ahora bien, cuando existe lista de elegibles en un concurso de méritos, el mismo H. Tribunal consideró que “...reconoce que la tutela procede pese a la existencia de lista de elegibles y que estas pueden ser modificadas en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria o cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales...”²

A su vez, sobre la procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de mérito, la H. Corte Suprema de Justicia, en pronunciamientos más recientes ha enfatizado en que la misma es solo de manera excepcional; veamos:

En sentencia STP3776-2018 del 15 de marzo de 2018, con ponencia del H. Magistrado Eyder Patiño Cabrera, la Sala de Casación Penal dentro del radicación 97353 precisó:

“... el actor se equivocó al elegir la tutela como ruta para censurar el acto administrativo mediante el cual resultó excluido del concurso de méritos para proveer los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de 18 entidades del Orden Nacional [Convocatoria 428 de 2016], ya que es claro que el camino al que debe concurrir es a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para exponer en ella los argumentos de carácter legal y constitucional que avalen la tesis propuesta en su demanda; ello, porque no es de recibo que so pretexto de la violación de derechos fundamentales se intente trasladar una discusión propia de la jurisdicción ordinaria, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional.

² Sentencia T-049 de 2019.



Lo anterior se encuentra soportado en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que en su numeral 1° estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia «*de otros recursos o medios de defensa judiciales*», salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³, el cual no se vislumbra en este asunto.

Frente a este punto, se observa que al quejoso tan sólo le asiste una expectativa en la provisión del cargo al que aspira, razón por la cual no se puede señalar, de entrada, la violación de sus derechos cuando el concurso de encuentra en proceso de selección.

Es así como la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por el actor es el juez de lo contencioso administrativo, quien previa demanda podrá decretar la nulidad de la resolución en la que fue inadmitido para concursar en la Convocatoria 428 de 2016 y así restablecer el derecho; con la posibilidad de solicitar, además, la suspensión del mismo, actuación regulada en el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011⁴ y que en virtud del precepto 233 *ejúsdem* se puede resolver incluso desde la admisión de la demanda...”.

12 de 18

Del mismo modo, la Sala de Casación Civil, con ponencia del Dr. Luis Alfonso Rico Puerta – STC3195-2018, del 7 de marzo de 2018 se expuso:

“...El procedimiento breve y sumario estatuido en el artículo 86 de la Constitución, tiene cabida para proteger de manera inmediata los derechos fundamentales de vulneración o amenaza, que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuando el interesado carece de otro instrumento idóneo de protección judicial.

³Sentencia T226/07 de la Corte Constitucional (...)Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.

⁴Nuevo Código Contencioso Administrativo.



También se ha reiterado que este instrumento de defensa no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, pues, mientras las personas tengan a su alcance instrumentos ordinarios de defensa judicial o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a esta acción constitucional, a menos que la tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

Estudiada la queja constitucional, se establece que finalmente la pretensión del actor se encuentra encaminada a que se deje sin efecto la resolución por medio de la cual fue declarado «no apto», para que en su lugar le sea permitido continuar el proceso de selección al cargo al cual aspira.

En efecto, la decisión censurada corresponde a un acto administrativo de carácter particular, que según lo consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es susceptible de controvertir a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo el interesado no acreditó que hubiese hecho uso de ese mecanismo...”.

- A la par, sobre el particular, la Sala de Casación Penal, con Ponencia del H. Magistrado Luis Guillermo Salazar Otero mediante STP3082-2018 expuso:

“... En el caso bajo estudio, de entrada se advierte la improcedencia del amparo deprecado en el cual la parte actora pone en entredicho la Resolución 02975 del 29 de agosto de 2017, que convocó a proceso de *“selección para el otorgamiento de la distinción de Dragoneantes a Distinguidos en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional”*

3.1. En efecto, repárese en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional contenido en el inciso 3° del artículo 86 Superior y en su numeral 5° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela “... *Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto...*”.



salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así lo precisó la Corte Constitucional (CC SU – 037 de 2009):

Desde el punto de vista de su contenido, los actos de la administración se clasifican en generales o individuales. Los actos generales, también llamados actos creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas o reglamentarias, son aquellos que tienen un alcance indefinido e impersonal, es decir, que se refieren o dirigen a personas indeterminadas. Por el contrario, los actos de carácter individual o particular, conocidos como actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas o concretas, son los que tienen un alcance definido, en el sentido de que están dirigidos a personas o sujetos identificados o determinados individualmente.

3.2. Así las cosas, a pesar de la inconformidad de la impugnante, refulge evidente que equivocó la ruta para ventilar su inconformidad, ya que resulta claro que el camino al cual debe concurrir no es otro diferente al de la jurisdicción contencioso administrativa y exponer ante ella los argumentos que avalen la tesis propuesta en su demanda de amparo. Lo anterior por cuanto no es de recibo que, tras pretextar la violación de derechos fundamentales, intente trasladar una discusión propia de esa jurisdicción, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional.

3.3. Frente a este punto, abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción, dado su carácter residual y subsidiario, cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales tópicos, que para el caso particular lo es la acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, reglada en el Código Contencioso Administrativo...”.

- Por otro lado, mediante STL2161 de 2018, La sala de Casación Laboral, M.P: Fernando Castillo Cadena, precisó:

“...Sin embargo, es claro que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ordenarle a las accionadas que le permitan al actor seguir adelante como participante en la convocatoria a la cual se inscribió para ocupar el cargo de docente, y en el cual no continuó, porque no acreditó los requisitos mínimos exigidos, pues resulta evidente



que Acosta Rosero cuenta con otra herramienta procesal, como lo es acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se revise la decisión que estima lesiva, mecanismo que se considera idóneo para la protección de sus derechos presuntamente conculcados, lo cual hace improcedente el amparo.

Por otra parte, tampoco se encuentra acreditado que las circunstancias descritas por el promotor den cuenta de un perjuicio que revista tal gravedad y urgencia para que el juez constitucional pueda intervenir y soslayar el trámite procesal pertinente, pues en este punto no se aportó prueba alguna que diera cuenta de una situación excepcional y de tal magnitud que ameritara la intervención del juez de tutela.

En este orden, se itera, la acción de tutela no puede suplir los medios ordinarios de defensa, destacándose, que impartir una orden en contrario, sería no solo vulnerar las reglas generales del concurso sino los derechos de todos aquellos que podrían verse afectados con tal decisión.

Y como en múltiples oportunidades se ha dicho, es imposible que a través de este excepcional recurso se modifiquen las reglas y etapas de la convocatoria, a efecto de imponer una nueva verificación del cumplimiento de los requisitos, una reevaluación de la documental aportada para efectos de ser calificada, se ordene la inclusión en lista de admitidos o cualquier otra nueva situación no prevista desde el inicio, pues para ello se encuentran configurados legal y constitucionalmente otros procedimientos...”.

4.3. Caso concreto

Dicho lo anterior, de entrada, al análisis de los requisitos de procedencia de la acción; aun cuando el trámite constitucional propuesto por parte de la señora LIGIA INÉS PACHECO NIÑO satisface el requisito de inmediatez, si en cuenta se tiene que la reclamación que presentó en contra de los resultados de la valoración de antecedentes efectuado por el CONSORCIO ASCENSO DIAN dentro del proceso de



selección DIAN No. 2238 de 2021 para el cargo de INSPECTOR IV, GRADO 8, código 308, OPEC 169476 fue resuelta en forma negativa y publicada; conforme lo refiere la demandante tan solo días antes de la presentación de la presente; a saber 21 de noviembre hogaño; lo cierto es que no satisface el de subsidiariedad.

Sin lugar a duda, el actora olvidó que la acción constitucional, es un mecanismo excepcional y subsidiario, no alternativo o supletorio de las vías ordinarias que el legislador ha tenido a bien establecer para la solución de las desavenencias y *per se* la salvaguarda de los derechos de las personas.

Sobre el presupuesto esencial de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, ha discurrido el máximo Tribunal Constitucional; conforme se trajo a colación en acápite precedente, que esta vía no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos.

Luego, surge notorio que el actor disponía de herramientas adecuadas para controvertir los actos administrativos de carácter particular con los cuales el multicitado consorcio y la CNSC calificaron sus antecedentes y experiencia profesional relacionada, a saber con la posibilidad de acudir ante el Juez de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo que podía promover hasta la última instancia antes de acudir a esta vía preferente, en el que podrá discutir a profundidad la problemática que con afán pretende que se resuelva a través de la acción constitucional dentro de un término perentorio de 10 días; máxime si al interior de ese mecanismo puede deprecarse la suspensión del acto que discute transgresor o cualquier medida cautelar que considere pertinente.

Pero además, la única forma restante para sortearlo es la constatación de la configuración de un perjuicio irremediable, que active – se itera, pasando por encima del presupuesto de procedibilidad – la acción de tutela como mecanismo principal, no obstante ello, dentro del trámite no se otea explicación válida en la omisión de acudir ante el juez ordinario; tampoco en cuanto a la necesidad de la intervención del Juez de tutela, ya que obvió acreditar la existencia del perjuicio irremediable, pues la mora en la resolución del proceso contencioso e inclusive la proximidad del término con que cuentan las demandadas para proceder



con la conformación de la lista de elegibles, resulta ser un argumento especulativo carente de soporte suasorio. En todo caso – se itera - de existir, se desvanece ante la posibilidad cierta de implorar medidas cautelares al interior del proceso contencioso administrativo.

Si lo que pretendía con ahínco era demostrar que la acción de amparo emergía como mecanismo transitorio de protección contra el acto administrativo que calificó de quebrantador de sus derechos fundamentales era menester impostergable la acreditación del menoscabo y del perjuicio irremediable, aunque sea de manera sumaria, sin embargo, uno ni otro presupuesto fue objeto de explicación, pues – como se dijo - quedó en el escenario de la mera especulación argumentos tales como las dificultades que económicamente enfrentaría esta junto a su núcleo familia, e inclusive la condición de prepensionada que alega y la consecuente necesidad de mejorar sus ingresos.

En síntesis, con fundamento en lo estudiado y en las pruebas allegadas al caso, es claro que no se comprueba la existencia de amenaza o riesgo de un perjuicio o daño apremiante para los derechos fundamentales de la actora, por lo que no se observa que un derecho fundamental sufra un detrimento grave, que debe requerir la toma de medidas urgentes e impostergables, así que la tutela será declarada improcedente.

DETERMINACIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**, “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela propuesta por la señora **LIGIA INÉS PACHECO NIÑO** identificada con C.C. 63.344.668 en contra del **CONSORCIO**



ASCENSO DIAN conformado por la CORPORACIÓN UNIVERSIDAD DE LA COSTA y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA; y contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, conforme a lo expuesto en la motiva.

SEGUNDO.- ADVERTIR que contra este fallo procede impugnación, la cual debe ser presentada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y que se remitirán las diligencias para su revisión en el evento de no ser recurrido.

TERCERO.- ENTERESE a las partes por el medio más expedito.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**SILVIA JULIANA PRIETO ORTIZ
JUEZ**

Este documento contiene	Caracteres	Palabras	Párrafos	Páginas
Proyectó	30050	5589	104	18

María Camila Díaz López

** * * * *
** ** ** ** **