

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013103004 2023 00189 00
Accionante : Omar Oswaldo Mora Vallejo
Accionados : Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, Meta, ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO POR DECIDIR

Procede este despacho a emitir sentencia dentro de la presente ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el Sr. OMAR OSWALDO MORA VALLEJO en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA y DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-, a cuyo trámite se vinculó de oficio a los ASPIRANTES DE LA CONVOCATORIA PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 – MODALIDAD INGRESO Y ASCENSO DE 2022 DE LA U.A.E. DIRECCIÓN DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-.

2. ANTECEDENTES

Como sustento del escrito de tutela, el accionante relató los siguientes,

2.1. HECHOS

Informó que el 29 de marzo de 2023 se inscribió en la convocatoria Proceso de Selección DIAN 2022 – modalidad ingreso y ascenso de 2022 de la U.A.E. Dirección Dirección de Impuestos Y Aduanas Nacionales -DIAN-; que de acuerdo a su perfil profesional, experiencia y estudios y que debido a que no tiene postgrado se postuló al empleo denominado INSPECTOR I, Código 305, Grado 5, identificado con el OPEC No. 198230, ya que respecto del cargo se podían realizar equivalencias de estudio de postgrado por experiencia.

Arguyó que los requisitos para el cargo, los cuales fueron publicados en la página de SIMO referentes al empleo eran: i. título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los núcleos básicos de conocimiento. ii. Título de postgrado (especialización, Maestría o doctorado) relacionados con el empleo; que respecto al primer requisito lo cumplía al ser contador público graduado el 14 de abril de 2013, respecto del segundo requisito, indicó que constató que en la ficha se permitieran equivalencias ya que para la fecha no poseía especialización teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 6 de la resolución No. 61 del 11 de junio de 2020 expedido por el Director de la DIAN, por lo que aportó la experiencia desde el 15 de marzo de 2014 hasta el 29 de marzo de 2023.

Manifestó que el 2 de agosto de 2023 fue publicado en la plataforma SIMO los resultados evidenciando que había sido no admitido por no cumplir los requisitos mínimos de estudios, por lo que el 4 de agosto de 2023 presentó la correspondiente reclamación, solicitando ser admitido al cumplir con los requisitos teniendo en cuenta las equivalencias reglamentadas en el parágrafo 2 del artículo 6 de la Resolución No. 000061 del 11 de junio de 2020 de la DIAN. Indicó que el 25 de agosto de 2023 fue publicada en la plataforma SIMO la respuesta a la reclamación presentada, la cual fue emitida por JUAN CARLOS MARIÑO BAEZ (Coordinador General del Proceso de Selección DIAN 2022 de la Fundación Universitaria del Area Andina), quien le informó que no cumplió con los requisitos mínimos de educación al cual aspiró, al no aportar título de postgrado relacionado con las funciones del cargo y que no le aplican equivalencias el acargo.

Teniendo en cuenta lo anterior, procedió a instaurar la presente acción de tutela al estar en desacuerdo con la respuesta dada, en especial porque argumenta que son aplicables las equivalencias de conformidad a lo establecido al acuerdo por medio del cual se convocó al

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013103004 2023 00189 00
Accionante : Omar Oswaldo Mora Vallejo
Accionados : Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

concurso y se le desconoce su derecho a participar en los concursos y acceder a un puesto de mérito.

Finalmente, el accionante el 06 de septiembre de 2023 allegó en el curso de la acción de tutela documentación para ser tenida en cuenta como prueba adicional, la cual constaba de una reclamación respecto de un concurso anterior, en el cual sucedió un asunto similar.

2.2. PRETENSIONES:

El accionante solicitó se tutelaran los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- modificar en el aplicativo SIMO el estado de no admitido a admitido en el proceso de verificación de requisitos mínimos de estudio al cumplir los requisitos y que no se de continuidad al concurso, en especial a la prueba escrita hasta que se resuelva la presente acción de tutela.

2.3. DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO:

El tutelante considera que la accionada ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, acceso a cargos públicos, confianza legítima e igualdad.

2.4. ACTUACIÓN PROCESAL:

Esta judicatura, mediante auto del 30 de agosto de 2023, admitió la presente acción contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA y DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-, a cuyo trámite se vinculó de oficio a los ASPIRANTES DE LA CONVOCATORIA PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 – MODALIDAD INGRESO Y ASCENSO DE 2022 DE LA U.A.E. DIRECCIÓN DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-.

2.5. CONTESTACIONES

LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA solicitó se declare la carencia actual del objeto, se nieguen la totalidad de las pretensiones y en caso de no ajustarse a la denegación se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, lo anterior, teniendo en cuenta, que el accionante se postuló al empleo No 198230 donde resultó no admitido al no cumplir con el requisito mínimo de educación, por lo cual interpuso la reclamación frente a los resultados preliminares, a la cual se le brindó la correspondiente respuesta el 25 de agosto del 2023 y al no estar de acuerdo con la misma, decidió interponer acción de tutela. También indicó, que no se evidencia vulneración alguna, teniendo en cuenta que la verificación de requisitos mínimos se realizó bajo la normatividad vigente; que el artículo 30 de la ley 909 de 2004 estableció que los concursos de selección serán adelantados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC – y que conforme a ello dicha comisión suscribió contrato No 379 de 2023 con LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA para realizar la verificación de requisitos mínimos, las pruebas escritas y la prueba de valorización de antecedentes del proceso de selección.

Informó que las normas que aplican para la verificación de requisitos mínimos se encuentran establecidas en el Acuerdo No 08 de 2022, el Acuerdo Modificatorio No 24 de 2023 del proceso de selección DIAN 2022, en especial los artículos 5, 7, 12, 14, y anexo. Indicó que frente a la no admisión del accionante, el mismo presentó reclamación la cual fue resuelta indicándosele que en la Resolución 000061 de 2020 de la DIAN no contempla equivalencia para suplir la falta de postgrado relacionado con las funciones, y así se estableció en la OPEC.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- informó que tanto la comisión como la ejecución del concurso se rige bajo los artículos 125 y 130 de la Constitución Política Nacional, la Ley 909 de 2004, la Ley 71 de 2020, el Decreto 71 de 2020, Decreto 1083 de 2015, Decreto 770 de

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013103004 2023 00189 00
Accionante : Omar Oswaldo Mora Vallejo
Accionados : Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

2021, Acuerdo No. 8 de 2022 modificado por el Acuerdo No. 24 de 2023 y su anexo; describió el proceso de selección DIAN 2022 y las diferentes etapas que se han surtido.

Indicó que, al consultar el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO- efectivamente se evidencia la inscripción del accionante al cargo de Inspector I, así como también que los resultados de la verificación de requisitos mínimos fueron controvertidos mediante la reclamación No. RECVRM-DIAN2022-0577 del 25 de agosto de 2023, la cual se encuentra resuelta por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, operador contratado por la CNSC para dicha etapa.

Indicó que es responsabilidad de cada aspirante la verificación de los requisitos exigidos en cualquiera de las OPEC ofertadas en el Proceso de Selección DIAN 2022 y cumplir cada uno de ellos cargando la documentación requerida para la postulación; que al consultar la plataforma SIMO se evidenció que el mismo no aportó título de postgrado relacionado con las funciones del empleo, lo que conllevó a su no admisión; también indicó que en la Resolución 000061 de 2020 de la DIAN establece las equivalencias aplicables de manera taxativas, reseñando el artículo 6 y concluyendo que dicha resolución no contempla equivalencia para suplir la falta de postgrado relacionado con las funciones del empleo.

Finalmente solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto la CNSC brindó la debida oportunidad para que quienes presentaron inconformidades con los resultados de la VRM allegaran sus respectivas reclamaciones a través del SIMO tal como lo señalan las reglas propias del Proceso de Selección.

LA DIAN solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela y sea negada teniendo en cuenta que la competencia recae en la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC – al haber convocado al proceso de selección DIAN 2022; que dicho proceso se encuentra reglado por el Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre del 2022, en donde su artículo 4 indica que la competencia de la DIAN en el proceso es a partir de las actuaciones administrativas relativas a la expedición de la resolución de nombramiento y el periodo de prueba una vez la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC – expida la resolución que contiene la lista de elegibles ofertados en el proceso de selección. Que los resultados se encuentran publicados en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC– y que las reclamaciones con relación a dichos resultados podían presentarla los aspirantes públicamente a través de el SIMO desde las 00:00 horas del 03 de agosto de 2023 hasta las 23:59 horas del 04 de agosto del 2023. Por todo lo anterior se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. COMPETENCIA

Compete a este despacho conocer la presente Acción de Tutela por reparto, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 2 del art. 1 del Decreto 1983 de 2017.

4. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar en el presente evento, si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-, cambiar el estado de NO ADMITIDO al de ADMITIDO en el Proceso De Selección DIAN 2022 – modalidad ingreso y ascenso de 2022 de la U.A.E. Dirección Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales -DIAN-, o si la acción resulta improcedente como lo solicitan los accionados.

5. CONSIDERACIONES

5.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013103004 2023 00189 00
Accionante : Omar Oswaldo Mora Vallejo
Accionados : Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

Menester resulta recordar una vez más que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, consagrado por el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, a objeto de poder lograr, por su medio, el amparo de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o exista amenaza de vulneración, por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares bajo determinadas condiciones.

Es además un mecanismo subsidiario, en cuanto que sólo resulta procedente cuando se carece de otro medio judicial ordinario para el efecto de su protección; no obstante, excepcionalmente, aunque como mecanismo transitorio, procede así exista otro instrumento judicial ordinario, cuando se trata y es posible evitar un perjuicio irremediable, de forma que el no recurrir a ella, tal perjuicio se consumaría irremisiblemente (Art. 86, ib. Art. 6, Decreto 2591 de 1991).

5.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA – SUBSIDIARIDAD (CONFIGURACIÓN DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE):

Atendiendo el asunto puesto en conocimiento de este juzgado, es necesario ahondar en el principio de subsidiaridad que cimienta la acción de tutela, el cual está condicionado, entre otras exigencias, a que no se disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, que se trate de una acción subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, ha determinado lo siguiente:

“ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”¹

Así mismo, ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional, sobre la subsidiaridad de la acción de tutela, lo siguiente:

“...En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente cuando la persona dispone de otro medio de defensa judicial por medio del cual pueda hacer valer sus derechos fundamentales. No obstante, dicho principio se excepciona cuando el medio ordinario no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales, o cuando se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, casos en los cuales procede la acción de tutela como mecanismo definitivo o transitorio, respectivamente.

(...) Ahora bien, para determinar la procedencia de la acción de tutela el juez constitucional debe establecer si la misma se presenta como mecanismo principal o transitorio. Procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales, si no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, éste no resulta idóneo o eficaz. No obstante, si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo o eficaz y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, es necesario que se demuestre que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte ha manifestado que “siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido” ...”².

1 Sentencia T-318 de 2017

2 Sentencia T-157 de 2014

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013103004 2023 00189 00
Accionante : Omar Oswaldo Mora Vallejo
Accionados : Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

Se tiene que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, por cuanto se convertiría esta acción constitucional en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de derechos fundamentales.

Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte Constitucional indicó:

“(E)sta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

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

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

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

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela, dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales.

De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

5.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REGLAMENTAN UN CONCURSO DE MÉRITOS

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“(...) El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como:

(i) Si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;

(ii) El tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural;

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013103004 2023 00189 00
Accionante : Omar Oswaldo Mora Vallejo
Accionados : Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

(iii) La vulneración del derecho fundamental durante el trámite;

(iv) Las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;

(v) La condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

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 contencioso-administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.”

Sin embargo, se debe advertir que la sentencia citada es anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual corresponde a esta Corporación dilucidar si con la entrada en vigor del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que “(t)oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que “(t)oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”.

Luego, en el artículo 229, se establece que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. Puesto que, ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse: (i) el acto administrativo general que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al cargo de dragoneantes del INPEC; y (ii) el acto administrativo particular que declaró al accionante como no apto, ante el resultado de la valoración médica, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013103004 2023 00189 00
Accionante : Omar Oswaldo Mora Vallejo
Accionados : Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

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.

De la misma manera, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, en sentencia del 28 de julio de 2011, Expediente N° 2011- 00276-01 dijo:

“En el caso analizado mediante la sentencia antes señalada, la Comisión también consideró que la acción de tutela no es el mecanismo de protección judicial procedente, frente a lo cual esta Subsección precisó lo siguiente:

“(i) La procedibilidad de la acción de tutela en materia de concurso de méritos Quintero y Radicación 2010-01441-01, Actor Uriel Ricardo Cuenca Cruz, Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil. Rad. No.: 19001-23-33-000-2013-00553-01 Actor: MÓNICA ARBOLEDA VARONA ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN 15 En un proceso de tutela presentado anteriormente, esta Sala tuvo la oportunidad de analizar las actuaciones surtidas dentro de los concursos de méritos, para determinar los eventos en los que era procedente la acción de amparo frente a esa materia³. En dicha ocasión se partió del hecho de que los concursos de méritos para la provisión de empleos en general, y en especial en el sector público, comportan una de las instituciones significativas de nuestro Estado Social de Derecho, en razón a que son la herramienta más transparente para obtener un empleo en condiciones dignas. (...)

Adicionalmente, en la aludida providencia la Sala dejó claro que: (a) las controversias que sobre la protección de derechos fundamentales se suscitan (sic) dentro de un concurso de méritos por el corto plazo del mismo exigen soluciones prontas, eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la jurisdicción constitucional por vía de tutela, y que (b) si bien habría de seguirse la regla general de improcedencia del amparo decantada por la Corte Constitucional, también era cierto que debían sentarse excepciones más allá de la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable, motivo por el cual, bajo criterios abiertos, estableció como parámetros a seguir que el amparo es improcedente: contra el acto de convocatoria y contra la lista de elegibles, sobre este último salvo que: 1.1) por cuestiones particulares del caso, como podría ser el acercamiento del actor a la edad de retiro forzoso o la edad máxima para desempeñar el cargo, resulte ilusorio el ejercicio de la acción ordinaria y 1.2) el lugar ocupado por el demandante en dicha lista esté por fuera del rango de cargos a proveer; y 2) contra los actos distintos a los antes mencionados, que no impliquen la eliminación o exclusión del proceso⁴. (...)

Al igual que en el caso resuelto por esta Subsección el 7 de julio de 2011, se estima que en esta oportunidad la acción de tutela es procedente, en tanto la accionante no podría mediante otros mecanismos judiciales de protección, conjurar de manera eficaz e inmediata las consecuencias adversas de no poder concursar por el cargo de su interés, porque en atención al tiempo en que los medios ordinarios de protección tardan en resolverse y al hecho que el concurso de méritos se encuentra en su etapa final, para cuando se profiera una decisión judicial en virtud de aquéllos, el proceso de selección habrá terminado, y por lo tanto carecería de objeto que se llegara a determinar por ejemplo, que a la peticionaria sí le asistía el derecho a concursar por el cargo que desempeñaba en provisionalidad que no fue reportado, en tanto materialmente no se podría retrotraer la actuación que presuntamente vulnera sus derechos fundamentales.” (...)

5.4. SOBRE LA CONVOCATORIA COMO LEY DEL CONCURSO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS.

La sentencia T-682-16, al respecto enuncia:

(...) 5.1. Como se ha expuesto en las líneas que anteceden, el principio del mérito constituye una de las bases del sistema de carrera, en consecuencia, es el sustento de todo proceso de selección. Persigue asegurar la eficiencia de la administración, así como garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para ocupar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera. La Ley 909 de 2009 regula el sistema de carrera administrativa, y la define como norma reguladora de todo concurso, que obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas y a sus participantes. Al respecto, ha precisado la Corporación, 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 axiales de nuestro 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

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013103004 2023 00189 00
Accionante : Omar Oswaldo Mora Vallejo
Accionados : Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”

5.2. Conviene destacar entonces que las normas de un concurso público de méritos fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y establecen las pautas y procedimientos con los cuales deben regirse. Se trata de reglas que son inmodificables, por cuanto se afectan principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

5.3. En este orden de ideas, la Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.

5.4. Frente al tema, la Sala Plena de la Corporación en sentencia SU-913 de 2009 determinó que: “(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido. (...)”

6. Caso concreto:

Bajo los presupuestos atrás reseñados y auscultados los hechos y elementos de prueba que obran en el expediente, surge la improcedencia de las peticiones rogadas por el extremo demandante, pues es manifiesto que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, que resulta eficaz e idóneo para ventilar lo pretendido por esta vía; además, que en el presente amparo no se advierte la configuración de un perjuicio irremediable.

A fin de calificar la procedencia o no de la presente acción de tutela, es necesario recordar que el actor incoa la acción, en aras de que se tenga en cuenta las equivalencias en lugar del título de postgrado relacionado con el cargo, en la prueba de revisión de requisitos mínimos y, de esta manera, lograr que sea admitido para continuar en el proceso de la convocatoria, ello, pese a la reclamación presentada en el término establecido y confirmada por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.

La jurisprudencia ha contemplado la procedencia excepcional de este mecanismo en contra del acto de convocatoria y la lista de elegibles, situación que en el presente asunto no se aplica, toda vez que se encuentra en la etapa de verificación de requisitos mínimos.

Sobre la base de lo dicho, la Sentencia SU-961 de 1999, consideró que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el

Asunto : Acción de Tutela
Radicación : 500013103004 2023 00189 00
Accionante : Omar Oswaldo Mora Vallejo
Accionados : Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y otros
Providencia : Sentencia
Instancia : Primera

problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales.

Acorde a lo anterior, este despacho encuentra que el actor acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante la interposición de una demanda de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho para procurar la revocatoria de los actos que considere lesivos a sus intereses, al tener incluso la posibilidad de solicitar medidas cautelares frente al acto que considera violatorio de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, implementado el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, se modificaron los procedimientos y términos señalados para cada acción, que viabilizan, sin mayor traumatismo el recorrido de cada etapa procesal, haciendo de estos mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

A la par del caudal suasorio allegado, en este evento, se descarta que el amparo constitucional deba ser otorgado como mecanismo transitorio, en la medida **en que no se constató la presencia de un menoscabo irremediable que ameritara la intervención inmediata** por parte del Despacho.

Coligiéndose que, dado el incumplimiento del principio de subsidiaridad, se estima que la acción de tutela invocada resulta improcedente, en tanto, acudió directamente al mecanismo constitucional sin haber hecho uso de los mecanismos de defensa judicial con que contaba, que considera el despacho son idóneos y eficaces.

En conclusión, no confluyen los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela por haberse desvanecido la presunta amenaza al derecho que invocaba la tutelante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO (Meta)**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela.

SEGUNDO: La presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, en tal caso, envíese la actuación al Honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

TERCERO: De no ser impugnada, REMÍTASE el proceso para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional.

CUARTO: Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
ANA GRACIELA URREGO LÓPEZ
Juez

F

Firmado Por:

Ana Graciela Urrego Lopez

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 004

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: **3083c3242aa2fe9b8cd8416d368f4289d8acd1e74c33afb5398f96d93b10817f**

Documento generado en 08/09/2023 12:49:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>