



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
SOATÁ (BOYACÁ)

| | |
|--------------------|--|
| Proceso: | Acción de Tutela |
| Radicado: | 157533184001-2023-00074-00 |
| Accionante: | Anderson Aurelio Carvajal Mogollón |
| Accionada: | Comisión Nacional del Servicio Civil, Fundación Universitaria del Área Andina y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales |
| Vinculada: | Las personas inscritas en el proceso de selección DIAN 2022 Empleo identificado con el código 303, Denominación Gestor III, Nivel Profesional y OPEC 198241 |

Soatá, catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede este despacho a decidir la acción de tutela impetrada por el señor **Anderson Aurelio Carvajal Mogollón** en contra del **Comisión Nacional del Servicio Civil, Fundación Universitaria del Área Andina y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** y como vinculadas, **Las personas inscritas en el proceso de selección DIAN 2022 Empleo identificado con el código 303, Denominación Gestor III, Nivel Profesional y OPEC 198241.**

2. ANTECEDENTES

2.1. SUSTENTO FÁCTICO

El señor Anderson Aurelio Carvajal Mogollón propone el mecanismo tutelar fundado en que a través del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, modificado por el Acuerdo No. 24 del 15 de febrero de 2023, se convocó y establecieron reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Especifico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022.

Aduce que de conformidad con lo previsto en el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, modificado por el Acuerdo No. 24 del 15 de febrero de 2023, la etapa de inscripciones y pago de los derechos de participación para la modalidad de ingreso se realizó entre el 15 y el 29 de marzo del año 2023.

Señala que el día 28 de marzo de 2023, formalizó la inscripción a la Convocatoria DIAN 2022, a través del aplicativo SIMO al empleo identificado con código 303, Denominación Gestor III, Nivel Profesional y OPEC 198241, la cual demanda los siguientes requisitos mínimos para la postulación:

“Estudio: título de profesional en NBC: administración, o, NBC: contaduría pública, o, NBC: derecho y afines, o, NBC: economía, o, NBC: ingeniería administrativa y afines, o, NBC: ingeniería de sistemas, telemática y afines, o, NBC: ingeniería industrial y afines.

Experiencia: doce (12) meses de experiencia profesional, y, doce (12) meses de experiencia profesional relacionada. (negrilla y subrayado fuera de texto original.”



Informa que el proceso plantea como Equivalencias a los anteriores requisitos: *“Aplican las equivalencias definidas en la normatividad aplicable a la Entidad”* e indica que *“Normatividad que no se halló en la página web de la entidad, por tanto, se desconoce las equivalencias.”*

Continúa manifestando que los documentos requeridos fueron cargados en el aplicativo SIMO (en los plazos otorgados para tal fin), tales como:

“Formación (Educación Formal)

- *Título de Especialista en Derecho Constitucional 2017 (Universidad Nacional de Colombia).*
- *Título de Especialista en Derecho Administrativo 2021 (Universidad Nacional de Colombia)*
- *Título de Abogado 2015 (Universidad Industrial de Santander)*
- *Certificado de Terminación de Materias (30 de abril de 2014) del Pensum Académico de la carrera de Derecho.*

Experiencia Laboral

| ENTIDAD | LAPSO | TIEMPO | EXPERIENCIA |
|----------------------------------|-------------------------|-----------------------|----------------------------|
| Personería Municipal de La Uvita | 03 de marzo de 2020 | 24 de marzo de 2023 | 36 meses + 22 días |
| Personería Municipal de Socha | 01 de marzo de 2019 | 29 de febrero de 2020 | 12 meses |
| Personería Municipal de Sipí | 30 de diciembre de 2016 | 26 de febrero de 2019 | 25 meses + 27 días |
| CDMB | 28 de mayo de 2014 | 28 de mayo de 2015 | 12 meses |
| TOTAL | | | 86 meses + 19 días” |

Relata que el mes de agosto de 2023, la entidad encargada de evaluar la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos emitió los resultados (preliminares), en los cuales, se le calificó con el resultado *“No Admitido”* con la siguiente observación *“El aspirante NO CUMPLE con los requisitos mínimos de Experiencia, exigidos por el empleo a proveer”*. Por lo que, dentro de las fechas establecidas, el tres (3) de agosto de 2023 interpuso RECLAMACIÓN a los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos, anexando un documento en PDF denominado RECLAMACIÓN – VERIFICACIÓN REQUISITOS MÍNIMOS – PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 – OPEC198241, esto debido a la limitación de caracteres que presenta el cuadro denominado “resumen”.

Que el 25 de agosto de 2023, la Entidad encargada de la verificación de requisitos mínimos emitió respuesta a la reclamación, haciendo alusión única y exclusivamente a lo escrito en el cuadro “resumen”, el cual permite realizar una mini - reclamación, ignorando la sección anexos (SIC), donde se adjuntó el documento denominado RECLAMACIÓN – VERIFICACIÓN REQUISITOS MÍNIMOS – PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 – OPEC198241, en donde se desglosaron los hechos, las consideraciones del aspirante y el fundamento jurídico en el cual se soporta la reclamación.

2.2. PRETENSIONES

Como consecuencia de los hechos relatados, el accionante solicita:

“PRIMERO: TUTELAR a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANA NACIONALES por la vulneración de mis Derechos Fundamentales a la DIGNIDAD HUMANA, DEBIDO PROCESO, PETICIÓN, IGUALDAD, TRABAJO, LIBRE ESCOGENCIA DE PROFESIÓN, ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS.



SEGUNDO: ORDENAR a FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANA NACIONALES, INCLUIRME EN EL LISTADO DE ADMITIDOS por cumplir con los requisitos mínimos de la OPEC 198241, código 303, Denominación Gestor iii, Nivel Profesional, ofertado en la convocatoria DIAN 2022.”

2.3. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto adiado del primero (1°) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), este despacho judicial profirió auto admitiendo la acción de tutela, corrió traslado a las entidades accionadas, concediéndoles un término de dos (2) días para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones y aportaran las pruebas que desearan hacer valer.

En dicho proveído, se ordenó la vinculación de la totalidad de personas inscritas en el proceso de selección DIAN 2022 Empleo identificado con el código 303, Denominación Gestor III, Nivel Profesional y OPEC 198241, a quienes se les otorgó un término idéntico al anterior para que se pronunciaran al respecto del escrito tutelar, en caso de considerarlo pertinente.

Igualmente, en el auto génesis se resolvió y no accedió a la solicitud de medida provisional presentada por el accionante.

Finalmente, el mencionado auto de admisión ordenó incorporar como pruebas las aportadas en el escrito demandatorio.

2.4. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

2.4.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Atiende el requerimiento efectuado, el señor Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia en su calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica quien se pronuncia al respecto solicitando la Improcedencia de la acción de tutela por contar con otros mecanismos de defensa judicial ante la Jurisdicción Administrativa y la inexistencia del perjuicio irremediable.

En efecto, la CNSC expidió el Acuerdo CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, “por medio del cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y 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 2022” y su respectivo Anexo.

El referido Acuerdo contiene las reglas y la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC que compone el Proceso de Selección DIAN 2022 y su respectivo Anexo están publicados en la página web de la entidad, desde el pasado 15 de febrero. Este acto administrativo produce plenos efectos jurídicos y goza de presunción de legalidad.

Señala que, en ese sentido, el artículo 7°. del Acuerdo CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022 señala los requisitos generales para participar en el presente Proceso de Selección, tanto para la modalidad de ascenso, como para la modalidad de ingreso, señalando en todo caso los requisitos para participar en el proceso, dentro de los que destaca: Registrarse en SIMO. Frente al registro en SIMO, el numeral 1.2.1 del Anexo del Acuerdo de Convocatoria señala claramente el procedimiento que los interesados en participar deben seguir para complementar el registro de forma satisfactoria.



Precisa que el accionante podía ingresar a SIMO y consultar la información de los empleos ofertados, constatando si cumple con los requisitos del empleo por el cual tiene la expectativa de concursar. Por lo que, al ingresar a cada empleo, los aspirantes encontraban un enlace denominado Manual de Funciones en el cual podrían validar los requisitos del mismo, incluyendo proceso, subproceso y otros requisitos del empleo.

Solicita despachar desfavorablemente la solicitud de la parte accionante, debido a que la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha vulnerado de ninguna forma derecho fundamental alguno, porque la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad y, por tanto, solicita se declare improcedente, debido a que el accionante podía debatir la pretensión formulada por vía de tutela ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en este escenario judicial, exigir el decreto de medidas cautelares. Además, que, de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo no es posible inferir la configuración de un supuesto de perjuicio irremediable, en relación con ninguno de los intereses y derechos fundamentales cuya protección solicitó.

Concluye deprecando declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Aducen igualmente que en caso de que el despacho considere que la presente acción de tutela no es improcedente, sea negada la misma.

2.4.2. FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

Da respuesta al requerimiento efectuado a la entidad accionada en calidad de coordinador jurídico Jorge Andrés Castañeda Correal, quien ejerce su defensa señalando que, revisado el escrito de tutela, el accionante hace parte del grupo de inscritos para la Oferta Pública de Empleo OPEC No. 198241, la cual corresponde a un cargo de nivel técnico en modalidad de INGRESO para el Proceso de Selección DIAN 2022.

Indica que dicho empleo público cuenta con dos requisitos, por un lado, el que corresponde al factor de educación y por el otro al factor de experiencia. En lo referente al requisito de experiencia, encuentra que el aspirante no cumple con el requisito mínimo, toda vez que la experiencia aportada no guarda relación con las funciones del empleo en el cual se inscribió el accionante, incumpliendo el requisito de experiencia profesional relacionada dispuesto en la MERF, motivo por el cual el aspirante tiene un estado de No Admitido.

Establece que la acción de tutela es improcedente, pues, el accionante desconoce la normatividad frente a las condiciones impuestas por el acuerdo, tampoco se vislumbra la violación a derechos fundamentales por parte de la Fundación Universitaria del Área Andina o por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC.

Así las cosas, considera la Fundación Universitaria del Área Andina que no existen derechos amenazados y que deban ser amparados constitucionalmente.

Informa que la Fundación Universitaria del Área Andina es competente únicamente para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de verificación de requisitos mínimos, pruebas escritas y valoración de antecedentes del proceso de selección de ingreso y ascenso, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma;



esto en aplicación de la interpretación que la Corte Constitucional ha dado al respecto en Sentencia C-1175 de 2005: *“Esto significa que la delegación para el conocimiento y la decisión de las reclamaciones en los procesos de selección, solo puede recaer en las universidades públicas o privadas o educación superior con los que hubiere contratado para este objeto, y que las mismas deben referirse a reclamaciones que no afecten el proceso en sí mismo”*.

Igualmente, el representante de la entidad efectúa un recuento normativo respecto de la convocatoria realizada y en forma particular de cada etapa desarrollada.

Como mecanismo de defensa judicial el Asesor de la entidad propone la Imprudencia de la Acción de Tutela por aplicación del requisito de subsidiariedad.

Concluye señalando que a la luz de los hechos no existe prueba tan siquiera sumaria por parte del accionante de riesgo o vulneración constitucional o de derecho fundamental alguno. Que se demuestra que se han respetado todas las etapas procesales y que lo que en realidad pretende el accionante es desestimar los procedimientos administrativos establecidos, dado que, esa delegada respetó la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos del proceso de selección y los principios orientadores del mismo, por lo que resulta clara la improcedencia de la acción constitucional, por lo tanto, solicita se declare la carencia actual del objeto, y se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas las cuales no se ajustan a fundamento legal alguno. Así mismo que en caso de no ajustarse la denegación, se declare la improcedencia de la acción por no ser ajustable al procedimiento constitucional.

2.4.3. LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Asiste a la presente acción Nadin Alexander Ramirez Quiroga en su condición de apoderado de la entidad, quien aduce que el accionante señor Anderson Aurelio Carvajal Mogollón se inscribió como aspirante a la OPEC 198241 dentro del Proceso de Selección Dian 2022 - Modalidad Ingreso, cuya finalidad, es 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.

Manifiesta el accionante que en el mes de agosto de 2023 la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos, en la cual, y frente al tutelante determinó que No fue admitido, frente a lo cual el señor Anderson Aurelio Carvajal Mogollón el tres (3) de agosto de 2023 presenta reclamación a través de la plataforma SIMO, la misma que fuera resuelta el 25 de agosto de 2023 por parte de la Fundación Universitaria del Área Andina confirmando la decisión.

Señala que la acción incoada está dirigida contra Comisión Nacional Del Servicio Civil como entidad responsable del proceso de Selección DIAN 2022, y si bien la UAE-DIAN trabaja armónicamente con la CNSC en el Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer los 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; de conformidad con la Ley y el Acuerdo en mención, la competencia de la UAE-DIAN en el citado proceso es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, con lo cual se torna improcedente la tutela interpuesta y conduce a solicitar Denegar el Amparo de Tutela por Falta de Legitimidad por Pasiva, y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la UAE-DIAN, de conformidad con lo que se expone a continuación.



Señala que al haberse demostrado que la actuación de la Entidad dentro del Proceso de Selección DIAN 2022 - Modalidad Ingreso y 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, se han desarrollado ceñidas a lo establecido en la Constitución Nacional y las normas especiales que la regulan – Decreto Ley 71 de 2020 derogado por el Decreto 927 de 2023 -, respetando el debido proceso y el principio de legalidad, y que su competencia en el citado proceso es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, permite afirmar que no existe vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la UAE-DIAN como erradamente lo invoca el accionante

Expone que, la tutela interpuesta por señor Anderson Aurelio Carvajal Mogollón es improcedente, en consideración a que la actuación administrativa desplegada por la Entidad en general dentro del Proceso de Selección DIAN 2022, 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, respetó los Principios de Legalidad y Debido Proceso, principios que se encuentran plasmados claramente en el Acuerdo N°. CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, con lo cual de manera alguna se conculca los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que su expedición se realizó atendiendo los presupuestos establecidos en la Constitución Política y en la Ley Específica de Carrera Administrativa de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –UAE.DIAN, amén de la Falta de Legitimación por Pasiva expuesta.

Propone como medios de defensa la improcedencia de la acción, la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

2.4.4. LAS PERSONAS INSCRITAS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 EMPLEO IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO 303, DENOMINACIÓN GESTOR III, NIVEL PROFESIONAL Y OPEC 198241

A pesar de haberse efectuado su debida vinculación y notificación a través de la comisión efectuada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, no hubo intervención alguna por las personas participantes en la convocatoria DIAN 2022.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. COMPETENCIA

Este despacho es competente para tramitar y decidir la presente Acción Constitucional conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 y Decreto 333 del 6 de abril de 2021.

3.2. EL PROBLEMA JURÍDICO

¿Se configura la vulneración de los derechos fundamentales a la Dignidad Humana, debido Proceso, Petición, igualdad, trabajo, libre escogencia de profesión, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, al no ser admitido al proceso de selección DIAN 2022 por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Fundación Universitaria del Área Andina y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales?



3.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela conforme a lo preceptuado en la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, fue establecida como un mecanismo excepcional de protección inmediata para proteger los derechos fundamentales constitucionales cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley. Siendo procedente cuando no existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En consecuencia, antes de estudiar de fondo el caso concreto, se verifica el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: 1.- Legitimación en la causa por activa, 2.- Legitimación en la causa por pasiva, 3.- Inmediatez y 4.- Subsidiariedad.

3.3.1. Legitimación en la Causa por Activa:

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a proponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

En el caso que nos ocupa, la acción de tutela fue presentada por el señor Anderson Aurelio Carvajal Mogollón, quien considera que le están vulnerado las garantías constitucionales a Dignidad Humana, debido Proceso, Petición, igualdad, trabajo, libre escogencia de profesión, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, al no ser admitido al proceso de selección DIAN 2022 por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Fundación Universitaria del Área Andina y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cumpliéndose lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

3.3.2. Legitimación en la Causa por Pasiva:

El artículo 86 de la C.P. y los artículos del 1º. al 5º. del Decreto 2591 de 1991 establecen que la tutela procede contra la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o los particulares en los casos que señale este Decreto.

La acción de tutela bajo estudio fue dirigida contra Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, y por la falta de la admisión de la convocatoria DIAN 2022 parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Fundación Universitaria del Área Andina y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, siendo efectivamente cumplido el requisito de encontrarse dirigida contra los presuntos entes vulneradores de las garantías constitucionales.

3.3.3. Inmediatez

El Decreto 2591 de 1991, no establece término para presentar la acción de tutela, pero la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que debe presentarse en un término prudente y razonable después de ocurrir los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos, debiéndose evaluar en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En el caso sub examine, la presunta vulneración de derechos se ha venido presentando por la falta de admisión a la convocatoria DIAN 2022 del accionante señor Anderson Aurelio Carvajal Mogollón en el mes de agosto de este año (2023) por parte la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Fundación Universitaria del Área Andina y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, decisión que fuera objeto



de la reclamación debida pero que confirmo la decisión inicial, se logra evidenciar que existen actuaciones hasta el mes de agosto de esta anualidad, lo cual da lugar a que se considere aplicado este principio.

La Acción Constitucional se recibió en este despacho el día primero (1º.) de septiembre del año en curso (2023), se denota que ha transcurrido poco más de un mes desde los hechos más recientes y un (1) año desde el comienzo del desarrollo del proceso, término que el despacho considera razonable para incoar la acción de tutela, teniendo en cuenta que se estaba ante la expectativa y espera de la resolución de la reclamación efectuada e inclusión en la lista de aspirantes para el señor Anderson Aurelio. Sin embargo, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

3.3.4. Subsidiariedad

Para que proceda la Acción Constitucional conforme lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 6º. del Decreto 2591 de 1991, la parte interesada no debe disponer de otro medio de defensa judicial, y si existieren, éstos deben ser ineficaces para proteger derechos, o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para el caso en cuestión no se exhibe por parte del accionante que no cuenta con otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, como tampoco se asiste a la presente acción en uso de la circunstancia de ser un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por el contrario, se puede colegir que existen otros mecanismos de defensa judicial tanto ordinarios como administrativos que le permiten acceder a una solución definitiva del conflicto puesto en consideración de esta falladora, haciendo esto que sea inamparable la petición del accionante, pues este mecanismo alterno y excepcional, no es aplicable en este caso particular, por existir otros medios de defensa judicial y administrativa que el accionante hasta el momento no ha utilizado.

Revisados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, se encuentra que los mismos no se han satisfecho en su totalidad, por lo que no le es viable al despacho proceder a resolver el asunto en particular y de fondo, por el contrario, al avizorarse una causal de improcedencia de la misma, ésta debe ser decretada en esta oportunidad.

3.4. CASO CONCRETO

En oportuno recordar que, la acción de tutela fue instituida como un mecanismo excepcional y subsidiario, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que puedan verse transgredidos como consecuencia del actuar indebido de una entidad o un particular.

Ante la especial existencia de la acción constitucional, de manera anticipada se debe abordar el análisis minucioso de los requisitos que puedan dar lugar a su



acogida, por lo que una vez cumplido dicho paso, se podrá propugnar por desarrollar el tema principal objeto del mecanismo constitucional.

Desciende este despacho a examinar de fondo la circunstancia evidenciada desde los comienzos de la presente acción, cual es la falta del requisito de subsidiariedad por presencia de otros mecanismos de defensa judicial y no haberse invocado la causal de ser un medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable dentro de la Acción Constitucional referenciada, conllevando en forma sucinta a declarar su improcedencia.

En forma indispensable esta autoridad Constitucional debe definir el alcance de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales al considerarse transgredidos con el actuar impropio de una autoridad o un particular, por lo cual es dable dar acogida a la reiterada jurisprudencia que al respecto existe.

En este sentido la Honorable Corte Constitucional estableció algunos parámetros o directrices para determinar la procedencia o no de la acción de tutela, en forma especial la sentencia T-010 de 2017 lo cual se relaciona a continuación:

“ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedencia

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)”.

Así las cosas y evidenciada de forma anticipada la causal de improcedencia de la acción de tutela se advierte desde este mismo momento, que no se pueden analizar de fondo las circunstancias que se ponen en consideración de esta vista constitucional, y, por el contrario, concluir de forma prematura el conocimiento de la presente acción.

Así mismo, esta Juez establece que, no le asiste razón el accionante al recurrir a la presente acción a fin de que le sean garantizados y/o protegidos sus derechos, pues estas circunstancias pueden ser analizadas por otra autoridad judicial mediante mecanismos ordinarios, administrativos y no especiales, como la acción que nos ocupa, así mismo, como se demostró en el escrito tutelar, que no se ha ejercitado ninguna de ellas, únicamente se agotó la reclamación en la oportunidad procesal generada, poniendo ante el conocimiento de una autoridad judicial o administrativa para manifestar su inconformidad ante la situación aquí exhibida y siendo estas anomalías las que conllevan finalmente a declarar su improcedencia.

Siendo evidente para este despacho, que se trata de un tema propio de una convocatoria pública de empleo, es menester hacer hincapié en que, por su naturaleza, este asunto debe ser ventilado ante una autoridad judicial de tipo Administrativo, permitiendo presentar el recaudo probatorio de las partes y analizar en forma pormenorizada la controversia presentada, de igual forma, no es viable que sea analizada a través de la acción de tutela porque esta fue implementada para circunstancias especiales o excepcionales.

De otro lado se debe resaltar que tampoco hay lugar a acoger las pretensiones del tutelante, teniendo en cuenta que la presente acción no fue propuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual permitiera en forma excepcional su análisis y resolución en menor tiempo o en forma



extraordinaria, dando cabida a que se pudiera acoger el amparo solicitado, pero por no existir dicha excepción, se hace aún más necesario que sea la autoridad competente en la materia quien conozca tal situación y no por este proceso especial.

Por lo anterior, no es procedente para esta operadora judicial, acoger los argumentos de la acción constitucional propuesta porque a su juicio no se integra en ella las circunstancias exhibidas desde sus comienzos por parte de la accionante en el escrito de tutela ni las pruebas incorporadas, y no están amparados por la condición de protección especial para la que fue instituida esta acción constitucional; esto conforme a la realidad probada en el desarrollo del trámite tutelar.

Para el caso en cuestión, aunque no se exhibe por parte de la accionante, que sí cuenta con otros medios de defensa para hacer valer sus derechos, este despacho así lo vislumbra, al no tenerse prueba de haberse agotado recurso judicial alguno y por no invocarse la subsidiariedad como opción de procedencia de la acción que nos ocupa, dejando abierta tal posibilidad de defensa directa ante las entidades accionadas y prefirió no hacer uso de éstos, renunciando de manera automática al ejercicio de su derecho de contradicción contra los mismos, de otro lado, tiene la oportunidad de acudir ante la justicia ordinaria y/o Contenciosa, pues cuenta con otra oportunidad de hacer efectivos sus derechos ante la administración de justicia.

Así, la subsidiariedad debe ser revisada de forma minuciosa para que proceda la Acción Constitucional conforme lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 6º. del Decreto 2591 de 1991, la parte interesada no debe disponer de otro medio de defensa judicial, y si existieren, éstos deben ser ineficaces para proteger derechos, o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

A su tenor la sentencia T-375 de 2018 al respecto dispuso:

“Subsidiariedad

12. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad.:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino



que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

17. Así las cosas, esta Corporación ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios y las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades.”

Acogiendo los argumentos esgrimidos por la sentencia en cita, por no haberse dado cabal cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción constitucional, esta vista judicial avizora la falta de uno de ellos y que impiden el paso al análisis profundo de los hechos objeto de la tutela.

Ante la convergencia de criterios entre las entidades intervinientes en la presente actuación constitucional, se debe considerar que el análisis minucioso y valoración a los argumentos esgrimidos por cada una de ellas resulta de acogida, atendiendo el incumplimiento de alguno de los requisitos que validen la procedencia de la actuación adelantada por parte del accionante, y como se vislumbró desde el inicio de esta decisión, es dable acogerlos por encontrarse amparos plenamente de legalidad e incorporación en debida forma. Por lo anterior esta vista constitucional no ahondará en su descripción o reiteración a fin de no generar un desgaste mayor, cobijando la falencia evidenciada previamente.



Teniendo como base la falta de cumplimiento del principio de subsidiariedad como elemento esencial en la procedencia de la acción de tutela, este despacho desde ya, considera que la improcedencia es el camino por adoptar en la presente decisión.

Conforme a lo anterior, es necesario establecer que no se da aplicación a algunos de los requisitos previamente establecidos para acoger la procedencia de la acción de tutela en el caso que nos ocupa, sintetizándose en que el actor constitucional cuenta con otros mecanismos de defensa de los que pueda hacer uso, siendo estos de orden administrativo y judicial, impidiendo con ello la procedencia de esta acción.

Así las cosas, para concluir es menester dejar en claro, que el incumplimiento de uno de los requisitos establecidos en el decreto 2591 de 1991 y jurisprudencia constitucional, como lo es la subsidiariedad, es lo que impide la procedencia de la presente acción constitucional y por lo tanto este despacho proviene a declarar la improcedencia de la acción de tutela propuesta.

En consecuencia, se declara improcedente la acción de tutela solicitada por no superar el requisito de subsidiariedad dispuesto para la acción de tutela incoada por parte del señor **Anderson Aurelio Carvajal Mogollón**, al no encontrarse el trámite ajustado a las disposiciones legales, constitucionales y jurisprudenciales.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Soatá (Boyacá), Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero. – **Declarar Improcedente** la acción de tutela solicitada por no superar el requisito de subsidiariedad dispuesto para la acción de tutela incoada por parte del señor **Anderson Aurelio Carvajal Mogollón**, al no encontrarse el trámite ajustado a las disposiciones legales, constitucionales y jurisprudenciales.

Segundo. – **Comisionar** a la **Comisión Nacional del Servicio Civil** para que en debida forma publique y/o comunique el contenido de la presente decisión a la totalidad de personas inscritas en el proceso de selección **DIAN 2022 Empleo identificado con el código 303, Denominación Gestor III, Nivel Profesional y OPEC 198241.**

Tercero. – Esta decisión puede ser impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (Art. 31 Decreto 2591/91).

Cuarto. – **Notifíquese** a las partes e intervinientes por el medio más expedito posible.

Quinto. – De no ser impugnada esta decisión, envíese oportunamente la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,


(Firmado electrónicamente)
ANA MARÍA POVEDA MONTES

ljrg



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia
Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Soatá, Boyacá