

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO MIXTAS

Bucaramanga, veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Judicatura profiere sentencia dentro de la acción de tutela impetrada por el señor Luis Miguel Rivera Perafán, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Fundación Universidad del Área Andina y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Derecho al Trabajo, Igualdad y Mínimo Vital.

ANTECEDENTES

1.- Indicó el accionante en el libelo constitucional que, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio apertura a la “Convocatoria DIAN 2022” para proveer las vacantes del empleo “OPEC N°198468: *grado 2 para el cargo de GESTOR II Código: 302*”, el cual establecía como requisito el “*Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los Núcleos Básicos del Conocimiento abajo relacionados, entre los que se encontraba la “ingeniería industrial y afines ,o, nbc: ingeniería química y afines ,o, nbc: otras ingenierías ,o, nbc: química y afines”*”.

En este sentido, sostuvo que procedió a inscribirse tras contar con los requisitos mínimos exigidos para el empleo pues estaba registrado bajo la Matrícula Profesional No. 25254-342706 CND, expedida por el COPNIA, en calidad de Ingeniero de Alimentos; empero, una vez la accionada publicó los resultados preliminares de la etapa de

verificación de requisitos mínimos, avizó que en ellos se registró que no cumplía con los mismos y de contera que no había sido admitido.

1.1.- Por lo precedente, el 03 de agosto de 2023 -estando en término para hacerlo- se vio en la obligación de interponer recurso de reposición que se fundó en lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015 y el Concepto 156261 de 2022 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Empero, el mismo fue despachado de manera desfavorable por la accionada, quien confirmó el resultado de la Verificación de Requisitos Mínimos, iterando que su estado era el de “No Admitido” dentro del Proceso pues el título en ingeniería de alimentos aportado, pertenecía al núcleo básico de conocimiento de ingeniería agroindustrial, alimentos y afines; mismo que no fue tenido en cuenta dentro de los requisitos de educación del empleo al cual aspiraba. Con lo anterior, estimó soslayados sus derechos fundamentales.

2.- Indicó el promotor constitucional que, acudió a la acción de amparo en aras de que se tutelaran sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Derecho al Trabajo, Igualdad y Mínimo Vital; en consecuencia, solicitó que se ordenara a la accionada; **i)** la valoración del cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder al cargo ofertado, **ii)** se emitiera citación permitiéndosele presentar la prueba de conocimientos programada para el domingo 17 de septiembre de 2023 o en fecha posterior y, **iii)** se le permitiera proseguir con el procedimiento de selección dentro de la mentada convocatoria en igualdad de condiciones.

De otra parte, solicitó que se decretara medida provisional, ordenándose a la parte accionada la suspensión de la práctica de la prueba escrita de conocimientos; hasta tanto, se valorara adecuadamente su solicitud con el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para acceder al cargo ofertado y en consecuencia se emitiera citación y se le permitiera presentar la respectiva prueba de conocimientos o en fecha posterior.

3.- Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción tuitiva, se negó la medida provisional deprecada, corriéndose traslado del escrito a la parte demandada y vinculándose oficiosamente al Ministerio de Educación Nacional, a la Procuraduría General de la Nación, al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería COPNIA y a los participantes e interesados de la Convocatoria “Proceso de Selección DIAN 2022”, para el empleo Gestor II, con OPEC N°198468, grado 2, Código 302, quienes contestaron lo siguiente:

3.1.- La Procuraduría General de la Nación, adujo frente a los hechos del libelo introductorio que no le constaban, sujetándose consecuentemente a las pruebas aportadas por el tutelante o las que se llegaren a recaudar al interior del presente trámite constitucional.

Frente a las pretensiones manifestó que, no se oponía a las mismas, siempre y cuando del acervo probatorio; así como, del estudio jurídico se demostrara la efectiva transgresión de las garantías fundamentales en disputa. Por último, solicitó que se le desvinculara del asunto por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2.- La Fundación Universitaria del Área Andina, sostuvo que el accionante se inscribió a la Oferta Pública de Empleo Opec N°198468 que correspondía a un cargo de nivel profesional en modalidad de ingreso para el Proceso de Selección Dian 2022.

Dicho esto, asestó que el empleo público al que aplicó el promotor constitucional requería el cumplimiento de dos requisitos a saber, i) educación y ii) experiencia. Ahora bien, en relación al requisito de educación, este último no cumplía con el requisito mínimo pues el estudio aportado no correspondía al Núcleo Básico del Conocimiento solicitado por la Opec, con fundamento en la información extraída del Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES).

Lo anterior, comoquiera que el título de ingeniería de alimentos ubicado en el NBC de ingeniería agroindustrial, alimentos y afines no había sido solicitado; conforme se observaba en los requisitos mínimos para la mentada Opec, a saber,

Radicado N°: 68001-3104-003-2023-00120-00

Proceso: Acción de Tutela de 1ª Instancia

Accionante: Luis Miguel Rivera Perafán

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil, Fundación Universidad del Área Andina y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian

Derechos: Debido Proceso, derecho al trabajo, igualdad, Mínimo Vital y otros

b) Requisitos mínimos, funciones del empleo para la OPEC.

Número de OPEC:	198468
Nivel:	Profesional
Denominación:	Gestor II
Código:	302
Grado:	02
Propósito empleo:	Facilitar el comercio exterior, el control y la gestión aduanera en concordancia con las normas nacionales, acuerdos internacionales, mejores prácticas y metodologías establecidas
Funciones empleo:	<ul style="list-style-type: none">• Representar a la entidad en reuniones nacionales e internacionales relacionadas con el comercio exterior y la gestión aduanera, atendiendo los lineamientos institucionales.• Orientar a los usuarios internos y externos en la aplicación de las normas que regulan la gestión aduanera, el control y el recaudo de los tributos aduaneros, de acuerdo con los criterios técnicos-operativos, las directrices y normativa vigente que facilitan el comercio exterior.• Gestionar los acuerdos nacionales o internacionales de interés para el estado colombiano en materia aduanera o de cooperación, con el fin de que el país los suscriba o efectúe reservas, de conformidad con lineamientos gubernamentales y normativa vigente.• Controlar el cumplimiento de los regímenes aduaneros, origen, clasificación arancelaria y valoración de las mercancías, operaciones de comercio exterior en zonas primarias, zonas francas, mercancías en abandono, cupos o contingentes, en el marco de los acuerdos comerciales suscritos por Colombia y la competencia institucional.• Gestionar las operaciones aduaneras de ingreso o salida de mercancías hacia o desde el territorio aduanero nacional sometidas a los diferentes regímenes, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas y procedimientos vigentes.• Sustanciar las solicitudes en materia de valoración aduanera, origen y clasificación arancelaria de las mercancías, según los acuerdos comerciales, tratados de libre comercio, sistemas de preferencias y normativa vigente.• Sustanciar las solicitudes de Registro Aduanero u Operador Económico Autorizado, así como la interrupción, pérdida o cancelación de la calidad, de acuerdo con la normativa aduanera.• Gestionar la aprobación, aceptación, cancelación y custodia de las garantías que amparan las obligaciones propias de la gestión aduanera de conformidad con la normativa vigente.

	<ul style="list-style-type: none">• Controlar el cumplimiento y mantenimiento de las condiciones, beneficios, requisitos, obligaciones y responsabilidades de los Operadores Económicos Autorizados y Usuarios Aduaneros, de acuerdo con la normativa aduanera vigente.• Las señaladas como comunes a todos los empleos de la planta de personal de la Entidad, incluidas en la resolución que adopta o modifica el manual y las demás asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el nivel, grado de responsabilidad y el área de desempeño del empleo.
Requisitos Estudio:	Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los Núcleos Básicos del Conocimiento abajo relacionados. NBC: Administración, Biología, Microbiología y Afines, Ciencia Política, Relaciones Internacionales, Contaduría Pública, Derecho y Afines, Economía, Ingeniería Administrativa y Afines, Ingeniería Civil y Afines, Ingeniería de Minas, Metalurgia y Afines, Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines, Ingeniería Industrial y Afines, Ingeniería Mecánica y Afines, Ingeniería Química y Afines, Otras Ingenierías, Química y Afines.
Requisitos Experiencia:	Un (1) año de experiencia profesional
Equivalencia:	Si. Aplican las equivalencias definidas en la normativa aplicable a la Entidad.

Así las cosas, esgrimió que para el empleo al cual se inscribió el aspirante solo se tuvo en cuenta aquellos estudios pertenecientes a los siguientes NBC:

- *Biología, Microbiología y Afines*
- *Ciencia Política, Relaciones Internacionales*
- *Contaduría Pública*
- *Derecho y Afines*
- *Economía*
- *Ingeniería Administrativa y Afines*
- *Ingeniería Civil y Afines*
- *Ingeniería de Minas, Metalurgia y Afines*
- *Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines*
- *Ingeniería Industrial y Afines*
- *Ingeniería Mecánica y Afines*
- *Ingeniería Química y Afines*
- *Otras Ingenierías*
- *Química y Afines*

Y si bien, dentro de estos se hacía referencia a “otras ingenierías”; lo cierto era que se refería a la denominación del núcleo básico de conocimiento, es decir correspondía a una clasificación independiente en el sistema nacional de información de la educación superior (SNIES), por lo que no era correcto afirmar que cualquier ingeniería pertenecía a este NBC, pues ello dependía exclusivamente del registro realizado por la precitada institución.

Finalmente, deprecó que se declarara la improcedencia del amparo dado que no se cumplía con el requisito procesal de la subsidiariedad, pues el actor contaba

con los mecanismos ordinarios para ventilar sus pretensiones.

3.3.- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian, arguyó que la etapa de verificación de requisitos mínimos para el proceso de selección se desarrollaba en el Sistema de Apoyo para la igualdad, el mérito y la Oportunidad -Simo- aplicativo que era administrado exclusivamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil; luego, era esta última la encargada de realizar los procesos de selección de carrera administrativa entre ellos los del sistema específico de carrera administrativa de su entidad. De lo que refulgía su falta de legitimación en la causa por pasiva.

Lo anterior, atendiendo que si bien, su entidad trabajaba armónicamente con la CNSC en el proceso de selección de ascenso y de ingreso 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, la competencia de esta última gravitaba en las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y periodo de prueba que iniciaban una vez se recibieran los Listados de elegibles para los empleos ofertados; razón por la cual, el amparo invocado devenía improcedente en lo que atañe a la Dian.

3.4.- La Comisión Nacional del Servicio Civil, sostuvo en primer lugar que, el amparo devenía improcedente ante la existencia de los mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para ventilar lo pretendido por la parte actora, que no era otra cosa que, controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso de méritos; razón por la que, no se cumplía con el requisito inexorable de la subsidiariedad. En suma, no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable conforme a lo establecido al respecto por el precedente jurisprudencial.

En cuanto al caso concreto, puso de presente que el señor Luis Miguel Rivera Perafán, no podía acudir a la acción de tutela para manifestar que cumplía con la totalidad de los requisitos mínimos del empleo cuando no acreditó el nivel de educación formal requerido para el mismo; esto, atendiendo las normas del proceso de selección y al informe rendido por la Fundación Universitaria del Área Andina.

Por último, estimó que no soslayó los derechos fundamentales invocados por la parte actora, deprecando se declarara la improcedencia de la acción de amparo.

3.5.- El Consejo Profesional Nacional de Ingeniería COPNIA, sostuvo que el señor Luis Miguel Rivera Perafán contaba con matrícula profesional en ingeniería de alimentos emitida por su entidad, mediante Resolución Nacional 1326 del 14 de octubre de 2016.

De otra parte, especificó las diferencias entre el perfil de un ingeniero industrial y un ingeniero de alimentos, en los siguientes términos:

“Así, los ingenieros industriales, están capacitados para afrontar los retos organizacionales de la empresa (gestión, producción, planeación, organización, finanzas, recursos humanos, calidad, etc.) de organizaciones en general, pero desde el punto de vista eminentemente administrativo y de gestión de la organización y no desde el análisis químico y de producción de los alimentos. En este sentido, no serían afines pues el ingeniero industrial no tiene idoneidad para las actividades de análisis químico y de producción de los alimentos, y el ingeniero de alimentos no tiene la idoneidad en temas de ingeniería de industrial, propios de gestión, producción, planeación, organización, finanzas, recursos humanos, calidad, etc. Sin embargo se enfatiza, bajo alguno de los criterios de afinidad, pueden considerarse compatibles, siendo la Autoridad y/o contratante, el encargado de definir en el perfil profesional, si cumplen esta condición o no”.

Finalmente, urgió su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.6.- Los participantes e interesados de la Convocatoria “Proceso de Selección DIAN 2022”, para el empleo Gestor II, con OPEC N°198468, grado 2, Código 302, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DEL ESTRADO JUDICIAL

1.- Tiene competencia este Despacho para tramitar la presente acción de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de abril 6 de 2021.

2.- Existe igualmente legitimidad por activa, comoquiera que el accionante, se encuentra facultado para demandar la protección de sus derechos fundamentales, vulnerados presuntamente por la parte accionada.

3.- Problema Jurídico: De los hechos narrados y probados en el proceso evidencia esta Judicatura, que en primera medida debe determinarse si en el caso *sub examine* se cumple con el requisito procesal de la subsidiariedad. Sólo de resultar afirmativo, se analizará si la accionada vulneró los derechos fundamentales del promotor constitucional.

4.- Dentro del ordenamiento jurídico en el artículo 86 de la Constitución Política, se encuentra prevista para la garantía de los derechos constitucionales fundamentales, la acción de tutela, mediante la cual toda persona está legitimada para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los específicos casos contemplados en el Decreto 2591 de 1991.

5.- La procedencia de la acción de tutela está sujeta a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que a ella se acuda transitoriamente para precaver un perjuicio irremediable, caracterizándose por su naturaleza subsidiaria, no alternativa y mucho menos llamada a reemplazar procedimientos ordinarios previstos para su efectivo amparo.

De igual manera, el inciso 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procederá cuando no existan otros mecanismos de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentra el solicitante.

A efectos de resaltar lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado en cuanto al principio de subsidiariedad en la acción de tutela, que: *“...se deriva de la prevención que el mismo artículo 86 establece, en cuanto a que la acción de tutela no procede cuando existan otros mecanismos de defensa judicial. En tal sentido, esta Corporación ha indicado que el recurso de amparo no fue diseñado para desplazar la competencia del juez natural. Aunado a ello, ha sostenido que estos medios judiciales previstos por el*

Radicado N°: 68001-3104-003-2023-00120-00

Proceso: Acción de Tutela de 1ª Instancia

Accionante: Luis Miguel Rivera Perafán

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil, Fundación Universidad del Área Andina y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian

Derechos: Debido Proceso, derecho al trabajo, igualdad, Mínimo Vital y otros

ordenamiento jurídico deben ser idóneos, es decir, ser capaces de brindar la protección que el asunto amerita. Ahora, también ha precisado que aun cuando existan dichos medios alternos de defensa, la acción de tutela resulta procedente cuando los mismos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o evitar un perjuicio irremediable...”¹

En la sentencia SU-339 de 2011, la Corte Constitucional señaló: *“Tal como reza el artículo 86 constitucional, la acción de tutela tiene un carácter residual dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*

De conformidad con lo anterior, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta con la existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario constatar la eficacia de este último para la protección de las garantías fundamentales, debiéndose analizar y ponderar el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, que no es otro, que hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, examinar detenidamente la situación del petente.

Entonces, tampoco resulta pertinente justificar la celeridad del amparo para omitir los trámites ordinarios pues de ser así, las demás vías judiciales de defensa se tornarían ineficaces, y ello supondría un desajuste al sistema judicial en su integridad, así lo indicó la Corte Constitucional en sentencia T-500 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre, al señalar:

“Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa per se que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia.”

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 2013.

CASO CONCRETO

1.- Descendiendo al caso de trato, el promotor constitucional indicó que acudió a la acción de amparo a efectos que se tutelaran sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Derecho al Trabajo, Igualdad y Mínimo Vital, estimando que estaban siendo conculcados por la parte accionada, tras haber sido declarado no admitido dentro del “*Proceso de Selección DIAN 2022*”, para el empleo Gestor II, con OPEC N°198468, grado 2, Código 302, por no cumplir con los requisitos mínimos de educación exigidos. Empero, asestó que el título de ingeniero de alimentos si se encontraba dentro del NBC establecido para proveer el cargo ofertado.

Por su parte, las accionadas, Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universidad del Área Andina, manifestaron en unísono que no habían transgredido las garantías fundamentales invocadas por el promotor constitucional; en tanto, dieron trámite a las etapas de la Convocatoria para proveer la oferta de empleo, con el respeto del debido proceso; aunado a que desde el inicio de las inscripciones se fijaron los requisitos mínimos necesarios; luego, la inobservancia de estos presupuestos por parte del accionante, en especial los relacionados al título profesional exigido no podían ser endilgados como una lesión a sus derechos fundamentales.

Finalmente, iteraron que atendiendo el carácter subsidiario y residual de la acción tuitiva lo pretendido por el señor Luis Miguel Rivera Perafán, devenía improcedente ya que contaba con los mecanismos ordinarios para ventilar el asunto.

2.- Del Requisito inexorable de la subsidiariedad y la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos.

Pues bien, en el caso *sub examine* este Estrado Judicial debe entrar a analizar si se configura el requisito inexorable de la subsidiariedad ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para ventilar lo pretendido por la parte actora.

Bajo este panorama, se advierte que la presente acción de amparo resulta improcedente pues no se cumple con el requisito de subsidiariedad; máxime si se tiene en cuenta lo consagrado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que señala:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

*1. **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.
(Negrillas y subrayado fuera de texto).

Y es que, la Honorable Corte Constitucional ha enfatizado copiosamente que el juez de tutela debe someter los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción tuitiva, pues esta, *“...no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.”*²

Por manera que, la acción de amparo no está llamada a prosperar

² Corte Constitucional, sentencia T-983 de 2001.

cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial o controvertir actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Ahora bien, aunque en principio, la acción de tutela no resulta el mecanismo idóneo para controvertir actuaciones administrativas, comoquiera que se encuentran previstas las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, procedería excepcionalmente como mecanismo transitorio de protección de las garantías fundamentales del accionante cuando de la espera de una respuesta se pudiere emanar un perjuicio irremediable y así lo ha dispuesto el máximo Tribunal en lo constitucional al establecer que, *“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas **cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable**; y (iii) que solamente en estos casos **el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo** (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) **u ordenar que el mismo no se aplique** (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*.³ (Se destaca)

Se colige entonces que, como regla general la tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales; sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procederá transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable o se determine que el mecanismo ordinario no resulta idóneo⁴.

En tratándose de las decisiones proferidas en el marco de un concurso de méritos, la Corte Constitucional ha sido enfática en pregonar que a *prima facie* no procede la acción tuitiva, dado que el legislador ha previsto los mecanismos especiales donde el Juez de lo

³ Corte Constitucional, Sentencia T-514 de 2003.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-1048 de 2008.

contencioso administrativo es el llamado a tramitar dichos asuntos; especialmente porque a través de ellos, es posible la solicitud de medidas cautelares; si es que, se hace urgente la toma de acciones para la protección de los derechos del petente. Sin embargo, ante circunstancias donde se advierta que el medio judicial no es idóneo y eficaz para ventilar lo pretendido, puede resultar procedente⁵.

En línea con lo anterior, de forma excepcional, la Corte ha señalado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (a) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (b) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (c) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y (d) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario⁶.

3.- Del perjuicio irremediable.

En lo que atañe al perjuicio irremediable la Honorable Corte Constitucional ha dispuesto que la configuración del mismo refulge cuando concurren los siguientes elementos: *“(i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando **el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia***

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2021.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2022.

la acción de tutela⁷. (Negritas y subrayado fuera de texto).

Así las cosas, no se encuentra acreditada siquiera sumariamente la configuración de un perjuicio irremediable o que el tutelante sea sujeto de especial protección constitucional, que permita dar vía a la acción de amparo como mecanismo transitorio de defensa de sus derechos y la adopción de medidas urgentes de manera temporal, mientras la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncia al respecto; máxime cuando la inscripción a un concurso de méritos se trata de una mera expectativa.

Amén de lo anterior, se itera que la presente tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, luego, el accionante cuenta con la posibilidad de acudir a las vías procesales idóneas –medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho–, ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, aunque esta Judicatura no se encuentra obligada a efectuar un análisis de fondo dada la falta de cumplimiento del mentado requisito de procedibilidad, en este punto ha de tenerse en cuenta los presupuestos mínimos establecidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de la Convocatoria “Proceso de Selección DIAN 2022”, para el empleo Gestor II, con OPEC N° 198468, grado 2, Código 302, al cual se inscribió el tutelante, a saber, **i) Como requisito de estudio**, el título de Administración, Biología, Microbiología y Afines · Ciencia Política, Relaciones Internacionales, Contaduría Pública, Derecho y Afines, Economía, Ingeniería Administrativa y Afines, Ingeniería Civil y Afines · Ingeniería de Minas, Metalurgia y Afines, Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines, Ingeniería Industrial y Afines, Ingeniería Mecánica y Afines, Ingeniería Química y Afines, Otras Ingenierías, Química y Afines y, **ii) Como requisito de experiencia**, doce (12) meses de experiencia profesional.

Así pues, aunque se estableció dentro de las profesiones aplicables al empleo “otras ingenierías”; lo cierto es que, conforme a lo esbozado por la parte accionada esta se refiere a una clasificación independiente del sistema nacional de información de la educación superior (SINIES); destacándose que el título de ingeniería de alimentos fue registrado en el NBC de Ingeniería agroindustrial, alimentos y afines –mismo que no se incluyó dentro de los exigidos para el cargo–.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2018

Sin embargo, se reitera que no es competencia de esta Oficina Judicial dirimir conflictos en cuanto a la interpretación de las disposiciones y reglas del concurso; máxime cuando, según lo preceptuado por el máximo Tribunal en lo constitucional,

“...una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.”⁸ (Negrillas y Subrayado fuera de texto).

Bajo este derrotero, deviene palmario predicar que las pretensiones del actor no están llamadas a prosperar comoquiera que no es pertinente variar a través de la acción tuitiva las pautas o reglas establecidas para el concurso en ninguna fase del proceso, pues ello podría afectar los derechos fundamentales de “*los asociados en general y de los participantes en particular*”⁹; máxime cuando no se cumple con el requisito inexorable de la subsidiariedad.

En igual sentido, resulta inadecuado e impertinente acudir a esta vía residual y subsidiaria, con el objeto de buscar un resultado favorable dentro de una actuación que escapa de la órbita constitucional, si se tiene en cuenta que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial; luego, la acción de tutela no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en la Ley, de forma que los reemplace o que se actúe como una instancia adicional. Corolario de lo anterior, se declarará improcedente la protección invocada.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Penal Del Circuito De Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar improcedente el amparo constitucional deprecado por el señor Luis Miguel Rivera Perafán, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Fundación Universidad del Área Andina y la

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-588 de 2008.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU446 de 2011.

Radicado N°: 68001-3104-003-2023-00120-00

Proceso: Acción de Tutela de 1ª Instancia

Accionante: Luis Miguel Rivera Perafán

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil, Fundación Universidad del Área Andina y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian

Derechos: Debido Proceso, derecho al trabajo, igualdad, Mínimo Vital y otros

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian, por las razones expuestas en la motiva de este proveído.

SEGUNDO: EXHORTAR al representante y/o quienes haga sus veces de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, para que notifique el presente fallo de tutela a los participantes e interesados de la Convocatoria “Proceso de Selección DIAN 2022”, para el empleo Gestor II, con OPEC N°198468, grado 2, Código 302, **a través de la página del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el mérito y la oportunidad-Simo-**, debiendo allegar a esta Judicatura la respectiva constancia y certificación de la publicación.

TERCERO: EXHORTAR al representante y/o quienes haga sus veces de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, para que publique dentro de su respectiva página web institucional el presente fallo de tutela, debiendo allegar a esta Judicatura la respectiva constancia y certificación de la publicación.

CUARTO: Desvincular del presente trámite constitucional al Ministerio de Educación Nacional, a la Procuraduría General de la Nación, al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería COPNIA y a los participantes e interesados de la Convocatoria “Proceso de Selección DIAN 2022”, para el empleo Gestor II, con OPEC N°198468, grado 2, Código 302

QUINTO: Oportunamente remitir a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,



GLADYS VARGAS MIRANDA