



JUZGADO CUARTO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCION DE CONOCIMIENTO

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

Proceso	Tutela de 2023
Accionante	Jairo Andrés Robles Rodríguez
Accionado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y otros.
Radicado	05-001-31-18-004-2023-00122-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia de 2023
Temas-Subtemas	Protección derecho fundamental al debido proceso
Decisión	No se tutela

INTRODUCCIÓN

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela instaurada por el señor JAIRO ANDRES ROBLES RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía 80.091.782, en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y otros. Para efectos de notificación, aportó el correo electrónico andresrobles1@gmail.com.

ANTECEDENTES

Dice el accionante, que mediante la Convocatoria PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO de la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, realizaron la Oferta Pública de Empleos para adelantar un proceso de selección ABIERTO y proveer definitivamente las plazas vacantes que la UAE DIAN dispuso ofertar para este proceso.

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) argumenta que, para el cargo identificado con Numero de OPEC 198258, con información contenida en el Manual de Funciones descrito en el documento “Descripción de Empleo”, código de documento FTTAH-1824 Versión 4, para el cargo Gestor 4, COd 304 , Grado 04; Nivel Jerárquico Profesional, Cod de Ficha PC-TI-3005, se tiene como requisito 12 meses de experiencia profesional y 24 meses de experiencia relacionada al cargo.

Adquirió sus derechos de participación en las fechas establecidas y le correspondió el número 599198334 de inscripción en el proceso de selección.

El proceso de evaluación se realizó a través de VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUA, para el empleo PC-TI-3005, GESTIONAR ACCIONES PARA EL DESARROLLO DE POLITICAS, ACUERDOS DE INTERCAMBIO DE INFORMACION, CONVENIOS Y PROCEDIMIENTOS DE MUTUO ACUERDO Y DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA, EN ASUNTOS DE TRIBUTACION INTERNACIONAL, DE ACUERDO CON LA REGULACION VIGENTE. 304, con número de evaluación 67465084.

El resultado fue “No Admitido. Observación: El aspirante NO CUMPLE con los requisitos mínimos de experiencia, exigidos por el empleo a proveer”. El Sistema SIMO convalidó 12 meses de experiencia.

De acuerdo con la “Descripción de Empleo código de documento FT-TAH-1824 Versión 4, para el cargo Gestor 4, Cod 304 , Grado 04; Nivel Jerárquico Profesional, Cod de Ficha PC-TI-3005, las funciones esenciales se incluyen en el numeral 10: 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. Por lo cual, de acuerdo con el Manual Específico de Requisitos y Funciones para los empleos de la planta permanente de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN. RESOLUCIÓN NÚMERO 000060 del 11 de Junio de 2020, en el Artículo 4: Funciones comunes a los empleos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, la cual describe como función común en su numeral 1: Ejecutar las acciones requeridas tendientes a la implementación, mantenimiento y mejora de los

sistemas de gestión de la Entidad, de acuerdo con la normativa y lineamientos establecidos.

Dice el accionante que ha laborado y certificado, con detalle de funciones, en el Instituto de Deporte y Recreación de Medellín – INDER-, de forma ininterrumpida por más de 50 meses, al momento de la aplicación al cargo del concurso en referencia. Y de acuerdo con las certificaciones aportadas previamente a la inscripción al cargo, se detallan las siguientes funciones: 1. DE APOYO EN LA ADMINISTRACIÓN, MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA INTEGRADO DE LA GESTIÓN - SIG. la cual corresponde la Función descrita como común en la RESOLUCIÓN NÚMERO 000060 del 11 de junio de 2020, relacionada en la función esencial del Manual de Funciones del cargo al cual hizo la aplicación OPEC 198258.

Como consecuencia de lo anterior, indica que está siendo perjudicado irremediablemente, por cuanto su derecho al ejercicio de un cargo público para ascender, al trabajo y al debido proceso es vulnerado con la exclusión del concurso y la imposibilidad de atender la prueba escrita el próximo 17 de septiembre de 2023.

Solicita al Juez Constitucional tutelar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, TRABAJO y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS. En consecuencia, se ORDENE a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, ADMITIR a la suscrita accionante en el proceso de selección de la Convocatoria de 2022 Modalidad de Ingreso y en consecuencia, citar a pruebas escritas para continuar en el concurso abierto de méritos.

PRUEBAS ALLEGADAS

El accionante aportó en copias:

- Manual de Funciones.
- RESOLUCIÓN NÚMERO 000060 (11 JUN 2020), por medio de la cual se adopta el Manual Específico de Requisitos y

Funciones para los empleos de la planta permanente de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

- Certificación Laboral del Instituto de Deportes y Recreación de Medellín –INDER, con detalle de funciones específicas, números de contratos, periodos, y funciones relacionados con el cargo.

LO ACTUADO

La solicitud fue asignada a este Despacho para su trámite, por lo que al constatar que se reunían los requisitos del Decreto 2591/91, se avocó el conocimiento, se corrió traslado de la demanda a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al Representante Legal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN-, para que se pronunciaran sobre los hechos de la demanda.

De oficio se vinculó a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA –FUAA-, y a *“las personas inscritas en el proceso de selección DIAN 2022 – MODALIDAD INGRESO de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cargo de Gestor 4, Cod 304, Grado 04, Nivel Jerárquico Profesional, Cod de Ficha PC-TI-3005”*.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, informó que se expidió el Acuerdo No. 08 de 2022 “Por el 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”, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 24 de 2023 y su Anexo (parágrafo del artículo 1 ibidem).

Estas normas contienen las reglas que rigen el concurso, las cuales son de obligatorio cumplimiento para todas los intervinientes en el proceso, de conformidad con el artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, el cual dispone que los Acuerdos de los procesos de selección para el ingreso y/o ascenso a la carrera administrativa de la DIAN, “(...) son la norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión

Nacional del Servicio Civil, a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, a la entidad o firma especializada que efectúa el concurso, a los participantes (...).”

Ahora, se 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.

Sobre el particular es importante tener en cuenta lo establecido en el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo de Convocatoria No. CNT2022AC000008 de 2022, modificado parcialmente por el Acuerdo No 24 de 2023, que prevé: PARÁGRAFO

4: Bajo su exclusiva responsabilidad, el aspirante deberá consultar los requisitos y funciones de los empleos a proveer mediante este proceso de selección, tanto en el MERF y las Resoluciones No. 060, 061, 089 y 090 de 2020 y 156 y 157 de 2021, con base en los cuales se realiza el mismo, como en la OPEC registrada por dicha entidad, información que se encuentra publicada en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO.

De acuerdo con lo anterior, los interesados en participar en el proceso de selección deben verificar el cumplimiento de los requisitos del empleo de su interés. Ahora bien, de una lectura del mencionado Acuerdo, se destacan los siguientes aspectos:

i) En su artículo 3 establece la estructura del Proceso de Selección, así:

ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El presente proceso de selección comprende:

- Convocatoria y divulgación
- Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
- Declaratoria de desierto el proceso de selección de vacantes ofertadas en la modalidad de Ascenso.
- Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad de Ingreso, para incluir las vacantes para las cuales se declaró desierto el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.

- Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ingreso.
- Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección.
- Aplicación de pruebas a los participantes admitidos en cualquier modalidad de este proceso de selección.
- Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección (...) (Negrillas nuestras)".

El artículo 14 del mencionado Acuerdo señala que la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el MERF, transcritos en la OPEC, para cada uno de los empleos ofertados en este proceso de selección, y los exigidos en la convocatoria, se realizará a los aspirantes inscritos con base en la documentación que registraron en SIMO hasta la fecha del cierre de la inscripción, así pues, los aspirantes que acrediten cumplir con estos requisitos mínimos serán admitidos al proceso de selección y quienes no, serán inadmitidos y no podrán continuar en el mismo.

En igual sentido, el artículo 15 del referido Acuerdo señala que para la fase de VRM, los aspirantes deben tener en cuenta las respectivas especificaciones técnicas establecidas en los correspondientes apartes del Anexo del presente Acuerdo.

Sobre el particular, el Anexo del Acuerdo de Convocatoria señala en su numeral 3.5. el procedimiento a adelantar en caso de presentarse reclamación contra los resultados de la VRM así:

“Reclamaciones contra los resultados de la VRM:

Las reclamaciones contra los resultados de la VRM deberán presentarse únicamente a través del SIMO, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, en los términos del artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005 y el artículo 2.2.18.6.2 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2022, en concordancia con lo señalado en el artículo 35 del Decreto Ley 71 de 2020 o la norma que lo modifique o sustituya, las cuales serán decididas por la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, quien podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T466 de 2004, proferida por la Corte

Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El aspirante solo podrá reclamar frente a sus propios resultados. No procederán las reclamaciones que incumplan las reglas fijadas en precedencia. Estas reclamaciones no son la oportunidad para que los aspirantes complementen, modifiquen, reemplacen o actualicen documentación aportada en SIMO antes del cierre de inscripciones de este proceso de selección o para adicionar nueva después de dicha fecha. Por consiguiente, los documentos allegados con las mismas se consideran extemporáneos y, por lo tanto, no se tendrán en cuenta para resolverlas. En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en su sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, el aspirante deberá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la decisión que resolvió la reclamación presentada. Contra la decisión que resuelva estas reclamaciones no procede ningún recurso

De lo anterior se infiere que, el aspirante al Proceso de Selección DIAN 2022, una vez publicados los resultados de la VRM, debió presentar su respectiva reclamación, únicamente a través del SIMO, desde las 00:00 horas del 3 de agosto de 2023, hasta las 23:59 horas del 4 de agosto de 2023, de acuerdo al artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005 y el numeral 3.5 del Anexo del Acuerdo. En tanto, el 2 de agosto del año en curso se informó a los aspirantes de esta oportunidad procesal, tal y como consta en el aviso informativo publicado en la página web de la CNSC <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/dian-2022-avisos-informativos>.

En tal sentido, debe señalarse que, consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se observa que la cédula No. 80091782, cuenta con Inscripción No. 599198334, al empleo del nivel Profesional, identificado con OPEC No. 198258, denominado GESTOR IV, código 304, grado 4, al Proceso de Selección DIAN 2022 **y cuyos resultados de la VRM no fueron controvertidos mediante la reclamación, es decir, el hoy accionante no agotó el procedimiento de reclamación establecido por las normas del Proceso de Selección.**

Luego, los aspirantes al concurso a cualquier OPEC ofertada en el Proceso de Selección DIAN 2022, debía acreditar el cumplimiento de cada uno de los requisitos antes señalados, esto, en concordancia con el numeral 3.3 del Anexo

del Acuerdo de Convocatoria: El cargue de la anterior documentación es una obligación exclusiva del aspirante y se realizará únicamente en el SIMO. La misma podrá ser modificada hasta antes de la fecha del cierre de la Etapa de Inscripciones que señale la CNSC. Los documentos enviados o radicados en forma física o por medios distintos a SIMO o los que sean adjuntados o cargados con posterioridad a dicha fecha, no serán objeto de análisis para la VRM ni para la Prueba de Valoración de Antecedentes en este proceso de selección. Cuando el aspirante no presente debidamente la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos del empleo por el que pretende concursar o no presente ninguna documentación, se entenderá que desiste de participar en el proceso de selección y, por lo tanto, quedará excluido del mismo, sin que por ello pueda alegar derecho alguno.

De aquí, tenemos que, el demandante no cumplió con la totalidad de los requisitos mínimos establecidos para el empleo al cual se inscribió, pues, de conformidad con el informe solicitado a la Fundación Universitaria del Área Andina, encargada de adelantar la Prueba de Verificación de Requisitos Mínimos, no acreditó.

Insiste en que el empleo al cual se inscribió el señor JAIRO ANDRES ROBLES RODRIGUEZ, exige como requisito mínimo: “Estudio: Título de PROFESIONAL en NBC: ADMINISTRACIÓN, O, NBC: CIENCIA POLÍTICA, RELACIONES INTERNACIONALES, O,NBC: CONTADURÍA PÚBLICA, O, NBC: DERECHO Y AFINES, O, NBC: ECONOMÍA, O, NBC: INGENIERÍA ADMINISTRATIVA Y AFINES, O, NBC: INGENIERÍA DE SISTEMAS, TELEMATICA Y AFINES, O, NBC: INGENIERÍA INDUSTRIAL Y AFINES”

Con el objeto de dar cumplimiento a esta exigencia, se validó en educación el título profesional de ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS de la Universidad EAN; sin embargo, el aspirante NO acreditó en debida forma el cumplimiento al requisito mínimo de EXPERIENCIA solicitado por el empleo al cual se postuló.

Teniendo en cuenta que la OPEC 198258 solicita “Doce(12) meses de EXPERIENCIA PROFESIONAL los cuales correctamente válidos en la empresa Protokimica SAS como Director Administrativo (folio 17) y la experiencia adquirida en el Instituto de Recreación y Deporte Inder Medellín (folio 16) esto con el fin de completar los 12 meses de Experiencia Profesional.

Ahora bien, en relación a la experiencia profesional relacionada que exige el empleo, es definida por el literal j) del numeral 3.1.1. del Anexo como: “Es la

adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer. (...)"

Así mismo, el numeral 3.1.2.2. establece los requisitos que deben contener las certificaciones laborales así:

“Todas las certificaciones de Experiencia deben indicar de manera expresa (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.8):

- Nombre o razón social de la entidad que la expide.
- Empleo o empleos desempeñados, con fechas de inicio (día, mes y año) y terminación (día, mes y año) para cada uno de ellos, evitando el uso de la expresión “actualmente”.
- Funciones de cada uno de los empleos desempeñados, salvo que la Constitución o la ley las establezca.

En este sentido, frente al folio 18 de la empresa Global Studies SAS en el cargo de COORDINADOR COMERCIAL; carece de funciones y, de la denominación del cargo. NO es posible determinar el ejercicio de actividades relacionadas con las funciones del empleo a proveer, como se muestra en las capturas de pantalla que anexa. En consecuencia, los certificados aportados por el tutelante, **NO** pueden ser tenidos en cuenta como válidos para acreditar EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA en la etapa de verificación de requisitos mínimos.

Así mismo, frente a la Experiencia en el Instituto de Recreación y Deporte Inder Medellín como Profesional del apoyo al Sistema Integrado de Gestión (folios 1 al 17), se evidencia que las funciones están enfocadas a fomentar y patrocinar la práctica de un deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre e impulsar programas de interés público y social y, considerando que el empleo a proveer, se encuentra orientado a “gestionar acciones para el desarrollo de políticas, acuerdos de intercambio de información, convenios y procedimientos de mutuo acuerdo y de precios de transferencia, en asuntos de tributación internacional, de acuerdo con la regulación vigente”, las funciones del empleo van dirigidas a todo el proceso y procedimiento dentro de una oficina de TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL, dentro de la entidad convocante.

Ahora bien, frente a la función descrita en el MERF “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”, la misma hace parte de todas las funciones esenciales para el propósito del empleo y el funcionamiento general de la oficina de TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL; por tal motivo, no se evidencian relación o similitud entre las funciones ejecutadas en el Inder Medellín y las funciones descritas en la OPEC establecidas por la DIAN, así pues, se ratifica la **NO** validación como experiencia profesional relacionada para el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia.

Es importante recordar que, el empleo al cual se postuló el señor JAIRO ANDRES ROBLES RODRIGUEZ requiere: Doce (12) meses de EXPERIENCIA PROFESIONAL y Veinticuatro (24) meses de EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA. De este modo, se determina que el tutelante únicamente acredita un total de 12,00 MESES DE EXPERIENCIA PROFESIONAL, tiempo el cual resulta INSUFICIENTE para acreditar el Cumplimiento del requisito mínimo dado que, no aporta los veinticuatro (24) meses de EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA.

Es de aclarar que, la Verificación de Requisitos Mínimos, requiere el cumplimiento obligatorio de las condiciones antes mencionadas, en especial, los requisitos que establece el Manual Específico de Requisitos y Funciones, por lo cual, a la Fundación Universitaria del Área Andina, no le es dado suponer o interpretar de las certificaciones aportadas información de la cual no se tenga certeza, siendo en todo caso obligación del aspirante presentar la documentación en los términos requeridos en el Acuerdo modificado parcialmente y su Anexo.

Debe recordarse al despacho que es obligación de la aspirante, al momento de inscripción al cargo deseado, validar que cumpla con los requisitos mínimos establecidos en la Oferta Pública; circunstancia que NO ocurre en el presente caso bajo el entendido que las certificaciones de experiencia no cumplen con los lineamientos exigidos en el anexo técnico. Adicionalmente, se resalta que no se encuentra dentro de las facultades de esta Universidad interpretar los requerimientos establecidos por la Entidad para aspirar al cargo.

Conforme a lo anterior, se sustenta el hecho que la tutelante NO CUMPLE con el requisito mínimo de EXPERIENCIA establecido en la OPEC 198258, y al asignarse su consecuente estado de inadmitido, no podrá seguir participando en el proceso de selección de conformidad con lo establecido en artículo 7 numeral 2 del acuerdo de la presente convocatoria, es causal de exclusión del proceso de selección.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- , señaló que, al tenor del artículo 4 del Acuerdo № CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 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 para los empleos ofertados en este proceso de selección – última etapa del proceso de qué trata el artículo 3 del Acuerdo en cita, y no tiene ninguna competencia en cuanto a la “Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección”.

Conforme a lo anterior, se precisa que la etapa de verificación de Requisitos Mínimos para el proceso de selección se desarrolla en el Sistema de Apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-, aplicativo administrado exclusivamente por la -CNSC.

La acción de tutela debe ser declarada improcedente para la DIAN debido a que la entidad no se encuentra legitimada por pasiva.

La Fundación Universitaria del Área Andina, coadyuva en los argumentos de la CNSC, e insiste en que se validó en educación el título profesional de ADMINISTRACION DE EMPRESAS de la Universidad EAN; sin embargo, el aspirante NO acreditó en debida forma el cumplimiento al requisito mínimo de EXPERIENCIA solicitado por el empleo al cual se postuló.

Los demás aspirantes al cargo, que fueron vinculados a través de la CNSC, no presentaron respuestas a los hechos de la tutela.

CONSIDERACIONES

El Juzgado es competente para resolver esta acción de tutela, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991.

Manifiesta el señor JAIRO ANDRES ROBLES RODRIGUEZ, que la Comisión Nacional del Servicio Civil, le vulneran los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a los cargos públicos en carrera administrativa, porque fue inadmitido en el PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO de la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, al cual se inscribió para ocupar uno de los cargos que allí se ofrecieron.

Problema jurídico a resolver: ¿La Comisión Nacional del Servicio Civil, le vulnera los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a los cargos públicos en carrera administrativa, al señor JAIRO ANDRES ROBLES RODRIGUEZ, al inadmitirlo al concurso por medio del cual se proveerá el cargo de Gestor 4, COd 304, Grado 04, Nivel Jerárquico Profesional, Cod de Ficha PC-TI-3005?

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Política como un mecanismo de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos establecidos en la Ley.

En razón de la característica subsidiaria y residual de la acción de tutela, sólo procede (i) cuando no existe ninguna otra acción judicial por la que se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental; (ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección de tales derechos; (iii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulta imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable. Por ello, como lo advierte la Corte Constitucional, en razón de su excepcionalidad, no puede abusarse de

dicha acción, cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios, con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito.

La Corte Constitucional ha sostenido, que existen dos modalidades básicas de procedencia de la tutela: 1. Cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, caso en el cual adquiere el carácter de mecanismo subsidiario y el juez impartirá una orden de carácter definitivo, 2. Cuando existiendo el medio de defensa judicial, éste no es idóneo frente a la vía ordinaria por presentarse una situación concreta, a fin de evitar un perjuicio irremediable.

La eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el Juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho fundamental, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que encuentre conculcado, requiriéndose además, que **el derecho que se tutela sea cierto, pues mediante tutela no se podrían declarar derechos inciertos o discutibles que deben resolverse mediante debate probatorio**, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos de defensa y debido proceso, al tratar de **debatir una situación difusa y que requiere ser probada, mediante un procedimiento breve, sumario e informal, como es el propio de la acción de tutela.**

La acción de tutela no podrá emplearse para obviar o suplantar las competencias legal y constitucionalmente establecidas en cabeza de los Jueces ordinarios, tampoco fue establecida por el constituyente para dirimir derechos litigiosos emanados de la interpretación de la ley, ni para resolver conflictos judiciales cuyas competencias se encuentren plenamente establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, pues ello equivaldría llegar a la inaceptable conclusión de que el Juez

de tutela puede sustituir al Juez ordinario en la definición de dichas diferencias, y menos aún para convertirla en un medio para obviar requisitos legales. Sobre otras vías de defensa, ha referido la Corte Constitucional:

“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.”¹

De conformidad con lo anterior, el Juez de tutela solo podrá intervenir, cuando se evidencie una flagrante vulneración de los derechos fundamentales, o se presente un desconocimiento absoluto de la normatividad vigente, por lo arbitrario de la actuación, bien sea de la Administración o incluso de un particular, que se muestra ilegal y se presenta arbitraria e injustificada.

Se debe hacer un análisis frente a la exigencia legal y constitucional de **la subsidiariedad**, de donde se puede concluir que la acción de tutela se establece ante la ausencia o falta de idoneidad de vía ordinaria para la salvaguarda de los derechos que se reclaman, por lo que no puede interponerse como mecanismo alternativo ante el no ejercicio o desidia del administrado de interponer las debidas acciones y recursos que la ley le otorga para la protección de sus derechos, sino que debieron agotarse todos los medios existentes y éstos haber sido insuficientes, es así como la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, concretamente en la Sentencia T-913 de 18 de septiembre de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, dijo lo siguiente:

“1. De acuerdo con el principio de subsidiariedad², la acción de tutela es un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales, que procede ante la

¹ Sentencia T-406 de 2005 Corte Constitucional (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

² Sobre el principio de subsidiariedad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y uniforme. Ver, entre otras, las sentencias C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), SU-111 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes

inexistencia de medios de defensa previstos por el legislador, ante la falta de eficacia o idoneidad de los mismos,³ o de forma excepcional, cuando a pesar de la existencia de recursos judiciales adecuados, es necesario que el juez constitucional intervenga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de quien ejerce la acción⁴.

2. El principio de subsidiariedad implica, además, que la acción tiene un carácter residual⁵; es decir, que no puede ser ejercida de forma concurrente con otras acciones, salvo cuando se solicite el amparo transitorio, y que el peticionario deberá agotar todos los medios de defensa que el ordenamiento jurídico prevea para la defensa de sus derechos, siempre que éstos sean adecuados para lo protección integral de los mismos.⁶

3. Por último, la Corte ha establecido que la acción no procede cuando la carencia de recursos se debe a la inactividad o a la negligencia del interesado. Así, desde la sentencia C-543 de 1992⁷, estableció la Corporación que la acción de tutela no es un recurso de último momento que pueda utilizarse para subsanar los errores cometidos al interior de un proceso judicial o para no acudir, por motivos de conveniencia, a las instancias ordinarias de protección de los derechos fundamentales⁸ (subraya fuera de texto)

En ese sentido, la tutela no procede cuando las acciones judiciales han caducado por la indiferencia del actor, o cuando el motivo de la supuesta vulneración es atribuible al peticionario. En tales casos, la Corte ha negado el amparo con base en el principio general del derecho, según el cual nadie puede alegar su propia culpa para su beneficio⁹. (Subraya fuera de texto).

Dice el señor JAIRO ANDRES ROBLES RODRIGUEZ, que en este caso se le violentaron sus derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a los cargos públicos en carrera administrativa, ya que debieron tener en cuenta la certificación laboral expedida por el Instituto de Deporte y Recreación – INDER-, entidad para la cual

Muñoz), T-514 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-580 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-972 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

³ Sobre los conceptos de idoneidad y efectividad, ver Sentencia SU-961 de 1999, T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-847 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-822 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁴ Sobre el concepto de perjuicio irremediable, consultar, entre otras, T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-086 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), SU-541 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), y T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

⁵ Sobre el carácter residual de la acción, y la obligación de agotar los recursos antes de acudir a la tutela, sentencias T-193 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-469 de 2000 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), SU-061 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-108 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). El agotamiento de los recursos judiciales ha sido especialmente desarrollado en la doctrina de la vía de hecho contra providencias judiciales. Sin embargo, en la medida en que es una consecuencia necesaria del principio de subsidiariedad, tiene también plena aplicación en relación con la controversia de actos administrativos.

⁶ Ibidem.

⁷ M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sobre las consecuencias negativas del uso inadecuado de la acción de tutela, sentencia T-514 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

⁸ En este sentido, ver la sentencia T-514 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

⁹ Sentencias C-083 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-196 de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-547 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-021 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería) caso en el cual la Corte negó la protección a una persona que aspiraba ingresar a la Universidad Nacional de Colombia, pero no pudo hacerlo por errores en el diligenciamiento del formulario de inscripción, T-938 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-013 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

laboró 50 meses, toda vez que la CNSC no la tuvo en cuenta para acreditar la experiencia profesional relacionada que exige el cargo.

Sin embargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, explicó que frente a la certificación emitida por la empresa Global Studies SAS, donde el actor laboró como Coordinador Comercial, se tiene que el documento carece de funciones y, de la denominación del cargo, por tanto, no es posible determinar el ejercicio de actividades relacionadas con las funciones del empleo a proveer, y por lo mismo dicho certificado no puede ser tenidos en cuenta como válido para acreditar EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA, en la etapa de verificación de requisitos mínimos.

En igual sentido, la entidad accionada indica que, frente a la Experiencia en el Instituto de Recreación y Deporte – Inder Medellín- como Profesional del apoyo al Sistema Integrado de Gestión, se evidencia que las funciones están enfocadas a fomentar y patrocinar la práctica de un deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre e impulsar programas de interés público y social, lo cual dista mucho del empleo a proveer en la DIAN, el cual se encuentra orientado a “gestionar acciones para el desarrollo de políticas, acuerdos de intercambio de información, convenios y procedimientos de mutuo acuerdo y de precios de transferencia, en asuntos de tributación internacional, de acuerdo con la regulación vigente”.

El accionante pretende que el Juez constitucional conceda el amparo de los derechos fundamentales invocados y ordene su admisión en la convocatoria, porque considera que no se le tuvo en cuenta la acreditación del requisito de experiencia para el cargo al cual aspira; sin embargo, este Despacho no puede acceder a su pretensión, ya que de la respuesta ofrecida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, podemos concluir que la entidad, dentro de las competencias que le fueron asignadas por la Convocatoria, realizó un juicioso

análisis de las certificaciones aportadas por el actor, concluyendo que la experiencia demostrada por el accionante no cumplía con los cánones exigidos para el cargo al cual se inscribió.

Por otro lado, se tiene que precisamente para este tipo de controversias, el Acuerdo mediante el cual se dio inicio a la convocatoria, tiene reglados los pasos para las reclamaciones, mismos que se especificaron en el Anexo del Acuerdo, que en su numeral 3.5 reza lo siguiente:

“Reclamaciones contra los resultados de la VRM:

Las reclamaciones contra los resultados de la VRM deberán presentarse únicamente a través del SIMO, **dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos**, en los términos del artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005 y el artículo 2.2.18.6.2 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2022, en concordancia con lo señalado en el artículo 35 del Decreto Ley 71 de 2020 o la norma que lo modifique o sustituya, las cuales serán decididas por la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección.”

Según informó la CNSC., el accionante no hizo uso del recurso de reclamación, motivo por el cual no puede entrar el Juez Constitucional a revivir términos legales ya vencidos, y mucho menos revisar de fondo la pretensión, teniendo en cuenta que, como ya vimos, la acción de tutela es subsidiaria. Tampoco existe un referente, donde un caso similar haya sido solucionado favorablemente por las entidades accionadas, luego no se vulnera el derecho a la igualdad.

La acción de tutela tiene la finalidad de proteger derechos fundamentales de los asociados, cuando ellos resultaren violados o amenazados por una acción u omisión de las autoridades y/o los particulares en los casos previstos en la Ley. Dicha acción exige una

serie de presupuestos de carácter material para su procedencia: a). Vulneración o amenaza de los derechos de la accionante por parte de la autoridad pública o el particular, según el caso; b). El carácter de fundamentales de dichos derechos y c) Carencia de otro medio judicial para su defensa, salvo el caso del perjuicio irremediable. Presupuestos que deben concurrir, ya que a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional devendría improcedente. Frente a los derechos invocados por la accionante, tenemos que el primero de los requisitos enunciados no se cumple, lo que basta para torna en nugatorio el amparo solicitado.

En respuesta al problema jurídico diremos, que la Comisión Nacional del Servicio Civil, no le ha vulnerado los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a los cargos públicos en carrera administrativa, al señor JAIRO ANDRES ROBLES RODRIGUEZ, al inadmitirlo en el PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO de la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, por el contrario, se demostró que la C.N.S.C, actuó conforme a derecho, por lo tanto, no se tutelarán dichos derechos.

Se exonerará de responsabilidad al Representante legal de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el Representante legal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN- y el representante legal de la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA.

OTROS ASPECTOS

La decisión se notificará a los interesados, quienes pueden impugnar la sentencia dentro de los tres días siguientes. En firme, se remitirá lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

EL JUZGADO CUARTO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN, administrando Justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

F A L L A

PRIMERO: No tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a los cargos públicos en carrera administrativa, invocados por el señor JAIRO ANDRES ROBLES RODRIGUEZ, según lo dicho en la parte motiva.

SEGUNDO: Exonerar de responsabilidad al Representante legal de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y Representante legal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- y el representante legal de la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA.

TERCERO: Notificar la sentencia a los interesados, quienes pueden interponer el recurso de apelación dentro de los 3 días siguientes. En firme, remítase lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA PATRICIA ACEVEDO JARAMILLO
JUEZ