



JUZGADO VEINTIDÓS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Medellín, veintiséis (26) de septiembre del dos mil veintitrés (2023)

Radicado	05 001 31 09 022 2023 00132-00
Accionante	Efraín Romero Zapata
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad Fundación Universitaria del Área Andina y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.
Derecho invocado	Debido Proceso, Derecho al trabajo, Libre Acceso a Cargos Públicos y otros.
Fallo de tutela número	127

En la oportunidad legal se profiere el fallo de primera instancia frente a la acción de tutela instaurada por el señor **Efraín Romero Zapata**, quien amparándose en el artículo 86 de la Constitución invoca la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas libre acceso a cargo públicos y otros, los cuales considera vulnerados por la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, la **Universidad Fundación Universitaria del Área Andina** y **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** vinculada al presente trámite.

1. ANTECEDENTES

Señala el accionante que se inscribió al concurso abierto de méritos para proveer empleos en vacancia definitiva en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, convocatoria 008 del 2023, como aspirante al cargo de GESTOR III. AT-FL3014 IMPLEMENTAR ACCIONES PARA EL DESARROLLO DE LA AUDITORIA FORENSE, DE ACUERDO CON LA NORMATIVA VIGENTE, LINEAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS INSTITUCIONALES. 303, Código Opec 198241.

Tras agotar la etapa básica de inscripción y allegar todos los requisitos exigidos, el 02 de agosto de 2023, fueron publicados los resultados de la etapa de verificación de requisitos en donde fue inadmitido al proceso de selección y, en consecuencia, terminaría su participación en el concurso de méritos; el argumento aportado por la Universidad contratista para la inadmisión fue la de que no validaron el documento aportado correspondiente a docente hora cátedra por no indicar la cantidad de horas dictadas en el periodo certificado.

De otro lado, con respecto a las certificaciones aportadas, en cuanto a trabajos relacionados con la labor de auditor y certificados que demuestran la experticia en el campo de la Revisoría Fiscal, que es de aproximadamente de 11 años, fue que no los valoraban ya que eran irrelevantes de conformidad con el numeral 3.1.2.2 del Anexo Técnico del presente Proceso de Selección.

Afirma además que los demás certificados subidos a la plataforma para ser evaluados por la accionada, como soporte de la experiencia, tanto profesional como pericial, fue valorada con la observación de que el aspirante no cumplía con los requisitos mínimos de experiencia exigidos por el empleo a proveer, desconociendo por completo su experiencia como docente y como revisor fiscal, las mismas obtenidas en entidades con y sin ánimo de lucro.

Afirma el accionante, que existen conceptos emitidos por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, en los cuales se establece de manera enunciativa, más no restrictiva, algunas de las funciones que puede desarrollar un contador público, para efectos de que las puedan contrastar con las funciones específicas del cargo de Gestor III, en específico para el caso en cuestión, para que sea reconocido el tiempo de servicio prestado en las empresas mencionadas en las certificaciones adjuntadas al SIMO, como experiencia profesional relacionada; conceptos que, pueden asociarse inclusive con los cargos propios del Revisor Fiscal, que es la experiencia que exige la OPEC 198241, respecto con las funciones propias del Revisor Fiscal, como lo plantea el Decreto 410 de 1971.

Relaciona que, anexó certificado de diplomatura en normas internacionales de información financiera de la Universidad de Medellín, la cual fue desconocida por la accionada, quien afirmo que, no cumplía con el requisito mínimo de validación.

Aclara que, por razones de su ocupación y la depresión que le causó que no hubieran tenido en cuenta su experiencia, no presentó reclamación para continuar con la otra etapa del concurso.

Conforme a lo anterior, afirma que se están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, al libre acceso a cargos públicos y al trabajo en conexidad con el principio de confianza legítima, al ser excluido del concurso de méritos y no poder continuar en la siguiente etapa.

2. PRETENSIONES

En vista de lo anterior, el señor **Efraín Romero Zapata** solicita, se le tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y el derecho al acceso a cargos públicos, y, en consecuencia, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC admitirlo al proceso de selección de la Convocatoria 008 de 2023 de manera extemporánea, para continuar en el concurso abierto de méritos.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. Fundación Universitaria del Área Andina.

La accionada allegó oportunamente pronunciamiento a través del Coordinador Jurídico de Proyectos, situándose al margen de la controversia suscitada entre las partes, concretamente, explicó que el accionante tuvo la oportunidad y el derecho de reclamar frente a los resultados preliminares de la etapa de VRM, mismos que fueron publicados el 2 de agosto de 2023 y donde se dio apertura a la etapa de reclamaciones desde las 00:00 horas del 03 de agosto de 2023 hasta las 23:59 horas del 04 de agosto de 2023, lapso en el que el aspirante NO formulo ninguna reclamación.

Además, los resultados definitivos de VRM fueron publicados el pasado 25 de agosto y los aspirantes que resultaron admitidos dentro de la etapa de VRM continuaron en concurso y aplicaron las pruebas el 17 de septiembre de 2023, tal como lo establece el anexo Técnico en el numeral 4.1., sin embargo con la notificación de la acción constitucional, procedieron a verificar nuevamente los documentos aportados por el accionante durante la inscripción a la convocatoria, pero que frente al requisito de experiencia, para el cargo al que se inscribió exige doce meses de experiencia profesional y doce de experiencia relacionada, tiempo que no logro acreditar el aspirante, dado que únicamente acredito 11 meses 24 días de experiencia profesional, insuficiente al requisito de experiencia establecido por la DIAN.

Aducen que las certificaciones de experiencia como docente fueron validadas dando aplicación a lo establecido en el numeral 3.1.2.2., del anexo Técnico que dispone “cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8)”.

Agregan además que los certificados de cámara y comercio de diferentes empresas, no fueron valoradas dado a que son documentos irrelevantes y no son certificaciones laborales.

Por esas razones manifiestan no haber vulnerado derecho alguno en cabeza del accionante, pues le brindaron todas las garantías y derechos que para el fin establece el proceso de selección.

Refieren que, Fundación Universitaria 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.

Recalcan que solo se tendrán en cuenta los documentos con los cuales los aspirantes pretenden acreditar los requisitos mínimos exigidos para el empleo al cual se inscribió, aportados hasta la fecha dispuesta por la CNSC para el cierre de la Etapa de Inscripciones.

Finalmente exponen que, Revisados los documentos aportados por el aspirante y de acuerdo con la evaluación técnica hecha, se ratifica que el

aspirante no cumple con los requisitos mínimos de experiencia para el cargo al cual aspira, por lo tanto, mantienen el resultado definitivo publicado el pasado 25 de agosto de 2023 y, no se modifica el estado del aspirante dentro del proceso de selección, manteniendo el mismo de no admitido.

Peticionan se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas, por cuanto no se ajustan a fundamento legal alguno, además que la acción constitucional solo debe prosperar cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3.2. Comisión Nacional del Servicio Civil.

La accionada allegó pronunciamiento a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, en la que informa que, las pretensiones del accionante, están encaminadas a que se resuelva de fondo la valoración de los requisitos mínimos para continuar dentro del concurso de méritos de la DIAN 2022, pero que las actuaciones realizadas por la CNSC están ajustadas a derecho y no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales supuestamente violados al accionante, solicitan negar la presente acción de tutela o que la misma se declare improcedente, o en su defecto se conceda la falta de legitimación de la CNSC.

Reclaman la improcedencia del amparo habida cuenta que no se colma el requisito de la subsidiariedad en vista de que el accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento de derechos para absolver su reclamo, proceso en el que incluso puede solicitar las medidas cautelares de suspensión del concurso de méritos.

Resaltó igualmente la inexistencia de un perjuicio irremediable, para reforzar su pedido de improcedencia del amparo. No obstante, frente al reclamo del demandante, explicó que la inconformidad radica en que **Efraín Romero Zapata**, no fue admitido al concurso de méritos, por no llenar los requisitos mínimos exigidos para ello, como la experiencia para el cargo al que se inscribió, pues en la misma se exige doce meses de experiencia profesional y doce meses de experiencia relacionada, tiempo que no logro acreditar, habida cuenta que solo acredito 11 meses y 24 días de experiencia profesional, requisito establecido por la DIAN, siendo excluido del proceso de selección; decisión que se enmarcó en la estructura del proceso de selección y encontró apoyo no solo en el ordenamiento jurídico, sino también en el acuerdo con el cual se convocó al proceso de selección.

Aduce, además, que el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y no puede alegar una vulneración de derechos dado que, a la fecha, no cuenta con los derechos consolidados que alega, precisamente porque siempre ha contado con una simple expectativa de hacer parte y ocupar posición meritoria dentro de la futura lista de elegibles; agrega además que previo a la inscripción en el concurso debió verificar el cumplimiento de requisitos para el empleo de su interés.

Señala además que, el accionante una vez fueron publicados los resultados, el 02 de agosto de 2023, debía presentar su respectiva reclamación con ocasión de dichos resultados, 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, cosa que no ocurrió en el presente caso, pues el hoy accionante no agotó el procedimiento de reclamación establecido conforme a los resultados obtenidos.

Advierten que, en la verificación inicial no tuvieron en cuenta las certificaciones expedidas por el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y la Institución Universitaria Tecnológico de Antioquia, pero que realizaron la corrección de dichos folios en SIMO, dando un total de 11 meses de experiencia profesional, tal como se evidencia en la tabla de experiencia y que dicha corrección puede ser visualizada por el accionante en el Sistema-SIMO a partir del 25 de septiembre de 2023.

Menciona que el accionante adjuntó documentos con los que pretende el cumplimiento del factor experiencia, que no cumplen con los requisitos señalados para las misma dentro del proceso de selección, relacionan que evidenciaron que el aspirante se ha presentado a varios procesos de selección en los cuales ha aportado algunas de las mismas certificaciones de experiencia que se califican como no válidos por los mismos argumentos antes mencionados.

Concluyen que no encuentra afectación alguna a los derechos fundamentales enunciados por el accionante, así las cosas, considera que las actuaciones de la **CNSC** fueron ajustadas a Derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante motivo por el cual solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional.

3.3. Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales DIAN. (Vinculada)

La vinculada allegó replica a través de su apoderado judicial, en la que indica que, la Dian no se encuentra legitimada por pasiva frente a la presente acción constitucional, razón por la cual, no es la llamada a atender los requerimientos del accionante y es imposible que pueda vulnerar los derechos fundamentales citados por el tutelante en su escrito, pues la competencia de la vinculada en el citado proceso de selección es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, lo que permite afirmar que la entidad no se encuentra legitimada por pasiva.

Solicitan que la acción constitucional interpuesta por la parte accionante en lo que respecta a la DIAN sea declarada improcedente, en consideración a que la actuación administrativa desplegada por la entidad 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 DIAN, ha respetado los Principios de Legalidad y Debido Proceso e igualdad, principios que se encuentran plasmados claramente en el Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, y que conducen a invocar la Falta de Legitimación por Pasiva.

Peticionan declarar improcedente la acción de tutela para la DIAN por no estar legitimada por pasiva.

4. CONSIDERACIONES

De la competencia.

Según lo dispuesto por el artículo 86° de la Constitución Política de Colombia, análogo con los artículos 1° y 37° del Decreto 2591 de 1991, y correlativamente con el artículo 1° numeral 2° del Decreto 333 de 2021 "*Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela*", dimana el factor enunciado, que faculta a este Despacho para asumir el conocimiento de la presente acción de tutela en primera instancia.

En consecuencia, se impartirá el trámite consagrado en la citada normatividad; toda vez que no se observó causal de nulidad frente a la actuación, fue admitida y notificada debidamente a las partes, por lo tanto, no existe impedimento alguno para decidir de fondo y la prueba obrante en el proceso es suficiente para sustentar la decisión.

Del planteamiento del problema jurídico.

Conforme con la situación fáctica, compete a esta sede judicial determinar si en efecto, la entidad accionada desplegó alguna acción u omisión que lesionara los derechos fundamentales del actor, al no admitir al accionante al proceso de selección de la convocatoria 008 de 2023, por no reunir los requisitos requeridos para participar en la misma. Para ello, se examinarán las generalidades de la acción de tutela y sus requisitos de procedibilidad.

Superado el anterior escaño y en aras de resolver la controversia planteada, se analizará (i) el derecho de acceso a los cargos públicos y la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos. Finalmente, agotado el estudio del anterior aspecto, se abordará el caso concreto y se emitirá el fallo que en derecho corresponda.

De las generalidades de la acción de tutela y sus requisitos de procedibilidad.

El acción de tutela está consagrada el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, desarrollada legalmente en el Decreto 2591 de 1991 y reglamentada en el Decreto 306 de 1992 concordante con el Decreto 333 de 2021, definida como un mecanismo de 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 un particular, en los casos establecidos en la ley, caracterizándose por ser un instrumento público inmediato, sencillo, específico y eficaz; el cual rige por los principios de informalidad y de oficiosidad.¹

Ahora bien, dicho mecanismo de amparo está supeditado al cumplimiento de unos requisitos generales de procedencia, establecidos por la Corte

¹. Corte Constitucional. Sentencia C-483 de 2008.

Constitucional². Por ello, a continuación, se analizará si dentro del *sub lite*, concurren cada uno de esos presupuestos.

Legitimación en la causa por activa: al interior del caso se acredita este requisito, en virtud de lo consagrado por el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1° y 10 del Decreto 2591 de 1991.³

Legitimación en la causa por pasiva: la demanda se dirige contra la *Fundación Universitaria del Área Andina*, implicada en la ejecución de la convocatoria y la *CNSC*, cuya naturaleza jurídica es definida por el artículo 7 de la Ley 909 del 2004, como un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos por dicha Ley, de carácter permanente, de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. En ese sentido, son susceptibles de ser demandada, acorde con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, concordante con los artículos 5° y 13 del Decreto 2591 de 1991.

Trascendencia iusfundamental del asunto: en el caso que nos ocupa, se presenta un debate que gira en torno a la vulneración del *derecho fundamental al debido proceso*. Por tal razón, el caso amerita un análisis de fondo por parte del juez de tutela, en los términos de la Corte Constitucional.⁴

Presupuesto de la inmediatez: esta exigencia se cumple, pues resulta evidente que la afectación alegada por la parte afectada permanece en el tiempo, la situación desfavorable es actual, según lo decantado por la jurisprudencia constitucional.⁵

Requisito de la subsidiariedad: sobre este punto, debe advertirse que, respecto a los concursos de méritos, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, se analizará en este caso, si el afectado tiene otro mecanismo distinto de la acción de tutela, o en su lugar, podría verse lesionado irremediablemente los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción.⁶

Del derecho de acceso a los cargos públicos.

La Constitución Política de 1991 establece en el ordinal 7° del artículo 40, que se garantiza a todo ciudadano el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. En el mismo sentido el artículo 125 señala “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*”. Igualmente, el inciso segundo del citado artículo consagra la regla general del concurso público, como forma de acceder a los cargos de la administración pública. De esta forma la Norma Superior establece los criterios para la provisión de cargos públicos, que son: el mérito y la calidad de los aspirantes.

². Corte Constitucional Sentencia T-010 de 2017.

³. Corte Constitucional, Sentencia T-029 de 2016.

⁴. Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 2022.

⁵. Corte Constitucional. Sentencia T-187 de 2012.

⁶. Corte Constitucional. Sentencia T-425 de 2019.

En fallo de unificación⁷ la misma Corte Constitucional consideró: “La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.).”

Sobre ese aspecto, el régimen de carrera encuentra su fundamento en tres objetivos básicos: 1) El óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad; 2) Para garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos; 3) Para proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo.

Es preciso tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004¹² en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la CNSC, como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

De la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos.

Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico.

En reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional⁸ ha señalado que, conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser aplicado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela.

En este sentido, en lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos de la *Alta Corporación Constitucional*⁹ ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela **no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos**, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

7. SU-133 del 2 de abril de 1998 MP. José Gregorio Hernández.

8. Sentencia T-114 de 2022.

9. Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.

De tal suerte que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción.¹⁰

CASO CONCRETO

Descendiendo al objeto *sub examine*, el afectado acude al juez de tutela, en procura de obtener el amparo de sus derechos constitucionales invocados, manifestados en la acción de tutela interpuesta, pretendiendo que sea admitido al proceso de selección de la convocatoria 008 de 2023, y en consecuencia le permitan presentar las pruebas escritas de manera extemporánea con la finalidad de continuar en el concurso de méritos, pues advierte que desconocen por completo sus años de experiencia tanto en el área como Docente de Catedra, como las labores desempeñadas como Revisor Fiscal.

Nótese que el accionante, se inscribió para el empleo de GESTOR III. AT-FL3014 IMPLEMENTAR ACCIONES PARA EL DESARROLLO DE LA AUDITORIA FORENSE, DE ACUERDO CON LA NORMATIVA VIGENTE, LINEAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS INSTITUCIONALES. 303.R, identificado con el código OPEC 198241, pero para poder ser admitido a la convocatoria debía cumplir con varios requisitos entre ellos la experiencia tanto profesional como relacionada.

Haciendo un análisis de lo anterior, para que un aspirante sea admitido al cargo de Gestor III AT-FL3014, debía haber acreditado 12 meses de experiencia profesional y doce meses de experiencia relacionada, requisitos puntuales exigidos por la DIAN para el cargo en cuestión, tiempo que no logro acreditar el demandante, habida cuenta que solo certifico 11 meses y 24 días de experiencia profesional, siendo excluido del proceso de selección.

De otro lado publicados los resultados de la etapa de verificación de requisitos el 02 de agosto de 2023, el accionante fue inadmitido al proceso de selección, lo que significa que debía realizar la respectiva reclamación, con ocasión de los referidos resultados, desde las 00:00 horas del 3 de agosto de 2023, hasta las 23:59 horas del 4 de agosto de 2023, pero dichos resultados no fueron controvertidos.

Simboliza lo anterior que el tutelante no agotó el procedimiento de reclamación conforme a los resultados obtenidos, y el motivo para no hacerlo lo redacta en el escrito de tutela, cuando indica que por las múltiples ocupaciones laborales y la depresión que le causo no haber sido admitido, no realizó la respectiva reclamación, motivo que no es de recibo, habida cuenta que la ausencia de interposición de la reclamación por la verificación de requisitos mínimos es una actuación que únicamente está en cabeza del aspirante, y el hecho de estar muy ocupado o deprimido no comporta un hecho justificante para omitir ejecutar tal actuación.

¹⁰. Corte Constitucional. Sentencia T-203 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández.

Sobre la solicitud que realiza el quejoso, respecto a que sea admitido en el proceso de selección y que sea citado a las pruebas escritas de manera extemporánea, para el cargo de GESTOR III. AT-FL3014 IMPLEMENTAR ACCIONES PARA EL DESARROLLO DE LA AUDITORIA FORENSE, DE ACUERDO CON LA NORMATIVA VIGENTE, LINEAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS INSTITUCIONALES. 303.R, identificado con el código OPEC 198241, debe señalar esta Judicatura lo siguiente:

Recuérdese que la Corte Constitucional¹¹, explicando el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha resaltado que el mecanismo de amparo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, bien sea porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ello por cuanto, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo cual deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.

En este orden de ideas, en principio la acción de tutela se vislumbra improcedente, pues el ciudadano **Efraín Romero Zapata** cuenta con otros mecanismos de defensa. Frente a ello, si el accionante no está conforme con los términos y resultados de la convocatoria y, en su sentir, se le vulneran derechos fundamentales, debe acudir a la vía contencioso administrativa para atacar en esa sede el acto administrativo, porque el asunto se orienta a discutir la legalidad del resultado de la etapa de admisión del concurso de méritos al que se inscribió, evento para el que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un mecanismo ordinario ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que corresponde al ejercicio del medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

En criterio de este Funcionario, tales medidas eran idóneas y eficaces, conforme a las circunstancias del asunto *sub examine*, porque a través de ellas, el afectado pudo buscar que su pretensión salga avante, pues en los citados medios, proceden medidas cautelares, pudiendo entonces solicitar incluso la suspensión provisional del acto administrativo para que no se genere un grave perjuicio en su contra, pues es en dicho escenario donde pueda aportar todas las pruebas necesarias para dirimir el conflicto con la entidad accionada.

De otro lado, revisado el libelo de tutela, el motivo de inconformidad del accionante, lo constituye el hecho de haber sido inadmitido al concurso de méritos, por no reunir los requisitos necesarios para ello, además se tiene que, publicados los resultados de verificación de requisitos mínimos, el aspirante no controvertió los mismos en el término estipulado para ello con la finalidad de poder continuar en el proceso de selección, reclamaciones que debía surtir entre las 00:00 horas del 3 de agosto de 2023, hasta las 23:59 horas del 4 de agosto de 2023, pero omitió hacerlo, se reitera entonces, que **la tutela no puede ser utilizada para revivir términos, o suplir los**

¹¹. Sentencia T-514 de 2003.

medios ordinarios en cabeza de las partes para ejercer su defensa en los trámites previstos.

Colofón de lo anterior, como bien lo ha indicado el *Tribunal Superior de Medellín*¹², el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el quejoso debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, y su omisión deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

Téngase en cuenta que, el concurso de méritos se desarrolló conforme a lo previsto en las disposiciones que lo rigen, conocidas de forma previa por el señor **Efraín Romero Zapata**.

Por lo demás, cabe mencionar que, bajo una connotación estrictamente científica, es un límite para el juez constitucional adentrarse en temas que escapan de la órbita de su competencia y dominio, como sin duda alguna lo es determinar si los aspirantes cumplen o no con los requisitos exigidos para cada cargo sin que ello pueda en definitiva debatirse al interior de una acción de tutela, más aun atendiendo el término perentorio que el legislador dispuso para resolverla y la necesidad de agotar una etapa probatoria de mayor complejidad, cuando de por medio se suscita una litis con profundas disquisiciones probatorias que deben ser resueltas ante el Juez ordinario con el agotamiento de las respectivas etapas procesales a que exista lugar.

Por consiguiente, comoquiera que no se encuentran acreditadas las circunstancias para acceder al amparo impetrado, ya que el accionante no se encuentra inmerso en ninguna de los supuestos enlistados por la jurisprudencia constitucional, se declarará la improcedencia de la protección superior invocada.

Tampoco se acreditó una lesión al *debido proceso* para conjurar un perjuicio irremediable, por cuanto no concurren los elementos del derecho al debido proceso protegidos en concursos de méritos que den cuenta de una amenaza *cierta y probable*, pues esta Agencia Judicial no advierte la presencia de irregularidades que pudieran derivar en una amenaza al debido proceso y, por tanto, que sea procedente su estudio de fondo. En efecto, la entidad organizadora del concurso no sorprendió a los concursantes con un incumplimiento en las etapas o en los procedimientos establecidos. Por el contrario, permitió que los participantes pudiesen controvertir los actos y ejercer control sobre las etapas y la forma en que se llevó a cabo el concurso.

En ese contexto, se le pone de presente al accionante que la acción de tutela no puede ser vista como una instancia adicional o como un agregado a las inconformidades que tenga un ciudadano frente a una normatividad que se le aplique, máxime si no se observan cuáles son los perjuicios irremediables que se generarían con la aplicación de una normatividad que es clara y fue debidamente publicada al momento de convocar al concurso.

¹². Sentencia de Tutela Radicado: 05 001 31 09 022 2021-00154-2ª Instancia. (Aprobada Acta N° 130) del 10 de diciembre de 2021. M.P Hender Augusto Andrade Becerra

Nótese que, en un caso similar, la *Corte Constitucional*¹³ explicó que la valoración del perjuicio irremediable, exige que concurren los siguientes elementos: Por una parte, **(i)** debe ser **cierto**. Además, la certeza del riesgo debe tener **(ii)** una **alta probabilidad de ocurrencia**; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción del solicitante. De la misma forma, el riesgo debe ser *inminente*, o sea, que *está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo*.

De los hechos que fundamentan la presunta vulneración no se evidencia una actuación omisiva por parte de las entidades accionadas que pueda afectar de forma irremediable los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, al debido proceso o a la igualdad, que justifique la intervención perentoria del juez constitucional, como se explicó en precedencia, situación que genera la improcedencia del presente trámite, y así habrá de declararse.

CONCLUSIÓN

En virtud de lo anterior, sin que sean necesarias más consideraciones, se declarará improcedente el amparo deprecado por el accionante, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil Fundación y la Universitaria del Área Andina, ante la falta de acreditación del requisito de subsidiaridad, para estudiar de fondo el asunto, dado que se evidenció otros medios idóneos de defensa.

Por otra parte, se constató que este evento no se trataba de un caso en el que hubiese sido necesario conjurar un perjuicio irremediable, dado que los hechos que sustentaron la solicitud de amparo no daban cuenta de una afectación cierta, altamente probable e inminente a los derechos fundamentales alegados por el tutelante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDÓS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN – ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Constitución Política y la Ley, actuando como Juez Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor **EFRAIN ROMERO ZAPATA**, titular de la cédula de ciudadanía No. 10.138.916, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, y la **FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. COMUNICAR este fallo en la forma señalada en el artículo 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991, recordándole a las partes de la litis que la sentencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación o al momento de surtirse la misma, en los términos del

¹³. Sentencia T-425 de 2019.

artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, concordante con el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022.

TERCERO. ADVERTIR que, en el evento de no ser impugnada la providencia, se remitirá el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, a voces del inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CALIXTO MORALES PÁJARO
JUEZ

Firmado Por:

Calixto Morales Pajaro

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 022 Función De Conocimiento

Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 726667035ab5192a2ed4b0c094e1e60aca2a69be19922bf707f4c8e0334feda5

Documento generado en 26/09/2023 08:56:14 PM

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

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