

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.: 110013103038-2022-00341-00
ACCIONANTE: DORA SANTAMARIA SANTAMARIA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –
CNSC Y CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora DORA SANTAMARIA SANTAMARIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.205.154, en nombre propio, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, y el CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, libre acceso a cargos públicos por concurso de méritos y trabajo.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, la accionante solicitó:

"1. TUTELAR mis derechos fundamentales al debido proceso, Igualdad, acceso a cargos públicos y al trabajo, vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Consorcio Ascenso DIAN 2021.

2. ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil conforme al concurso de Ascenso DIAN 2021, en la convocatoria 2238 de 2021, que en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, se estudie y apruebe el certificado de competencias laborales anexo, que erróneamente la misma Escuela de Impuestos y Aduanas Nacionales había dado la instrucción de que ella lo enviaba directamente a la CNSC y como consecuencia se revoque el resultado de NO ADMITIDO presentado en la etapa de Verificación de requisitos Mínimos de que fui objeto y en su lugar se me conceda la condición de admitida, con la verificación de los documentos aportados para certificar el cumplimiento de los requisitos mínimos de estudio y experiencia requeridos para el cargo en el cual me encuentro inscrita.

En consecuencia, CITAR a pruebas escritas para continuar en el concurso abierto de méritos, si cualquiera de las decisiones que deba tomar esta instancia supera la fecha de la citación a examen, esto es el 28 de agosto de 2022."

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Señaló la accionante que se inscribió al Proceso de Selección No. 2238 de 2021, cargo de Analista III, denominación 3870, código 203, grado 3, identificado con OPEC 168612, sin embargo, resultó inadmitida en la etapa de verificación de requisitos mínimos.

Indicó que ingresó a la plataforma de sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad –SIMO, los documentos requeridos, acreditando más de 29 años de experiencia laboral.

Manifestó que el cargo para el cual se inscribió, es el mismo cargo que se encuentra ocupando en la actualidad y desde el año 2017, pero al revisar los resultados de la prueba, el motivo de su exclusión es por no acreditar el certificado de las correspondientes competencias laborales, incumpliendo los requisitos generales de participación.

Refirió que el certificado echado de menos, debía ser remitido por parte de la Escuela de Impuestos y Aduanas nacionales, conforme al ABC de las competencias laborales expedido por la DIAN.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante providencia de 22 de agosto de 2022, notificada el siguiente día, se admitió y se ordenó comunicar a las entidades accionadas, y vinculadas DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, ESCUELA DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, A TODOS LOS INTEGRANTES DE LA LISTA DE ADMITIDOS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2238 DE 2021, CARGO DE ANALISTA III, DENOMINACIÓN 3870, CÓDIGO 203, GRADO 3, IDENTIFICADO CON OPEC 168612, y a quienes se encuentran ocupando dicho cargo, la existencia de la acción constitucional, además, se les solicitó que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto, aportando los documentos que considerara necesarios para la resolución de esta acción.

CONTESTACIÓN

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN.: Señaló que no es la entidad competente para resolver las pretensiones de la accionante, que si bien, se trabaja armónicamente con la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer los empleos vacantes definitivos, es esta última entidad, la encargada de resolver lo relativo al cumplimiento de los requisitos para continuar con el proceso de selección.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.: Indicó que en la presente acción se encuentra configurada la falta de legitimación en la causa por activa, toda vez, que la accionante solamente cuenta con una mera expectativa, por cuanto, el hecho de cumplir con los requisitos no da lugar a suponer que se encuentra dentro del concurso.

Por otro lado, el inconformismo de la accionante radica en la normatividad que rige la prueba de verificación de requisitos mínimos, siendo este un acto administrativo de carácter general, del cual se puede cuestionar su legalidad con otro mecanismo de defensa.

Destacó que no es de recibo las precisiones de la accionante en cuanto al desconocimiento de los requisitos mínimos, como el de adjuntar el certificado de competencias laborales expedido por la escuela de impuestos y aduanas, ya que dentro del Acuerdo No. 2212 de 2021, se establecieron los requisitos generales de participación.

Informó que se verificó nuevamente los documentos aportados por la aspirante y se encontró que la accionante no interpuso reclamación frente a los resultados preliminares, a pesar de que la entidad informó las fechas que los aspirantes inadmitidos podrían hacer uso de este derecho.

Relató que junto con la DIAN, elaboraron de manera conjunta una cartilla denominada "ABC del proceso de selección DIAN 2238" y no el denominado "ABC de competencias laborales" aportado por la accionante, cuyo contenido no obliga a ir en contravía de las reglas del concurso.

CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021 - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.: *Contestó que son los encargados de atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de la etapa previa del concurso convocado.*

Que de conformidad con el contrato de prestación de servicios suscrito, el contratista únicamente haría la verificación de requisitos mínimos a través de SIMO, teniendo en cuenta, únicamente los aportados por los aspirantes hasta la fecha de cierre de la etapa de inscripciones.

Que la accionante no está respetando el debido proceso, toda vez que no agotó la reclamación a su alcance dentro del término oportuno, por lo que, el 10 de agosto de 2022, se ratificó su exclusión del concurso al no encontrar motivos para modificar el resultado definitivo.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela debe determinarse si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021 - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, han vulnerado los derechos al debido proceso, igualdad, libre acceso a cargos públicos por concurso de méritos y trabajo, de la señora DORA SANTAMARIA SANTAMARIA, al no admitirla dentro del proceso de selección 2238 de 2021, cargo de Analista III, denominación 3870, código 203, grado 3, identificado con OPEC 168612.

Debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales. Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario.

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

En armonía con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados**, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (3) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y (iv) la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En relación con el perjuicio irremediable la Corte Constitucional en Sentencia T-425 de 2019 indicó:

"La valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos. Por una parte, debe ser cierto, es decir que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir "plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado". Además, la certeza del riesgo debe tener 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".

El criterio antes citado recoge lo ya expresado por la citada Corporación en Sentencia T-225 de 1993, oportunidad en la que explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

- A) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.
- B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.
- C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.
- D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

En el presente asunto, la accionante interpuso la presente acción para que las accionadas estudien y aprueben el certificado de competencias laborales anexo y con ello, pasar a ser admitida dentro del proceso de selección para el cual se presentó.

Conforme la jurisprudencia traída a colación y la relación fáctica planteada, es claro que la presente acción resulta improcedente, toda vez que de conformidad con lo probado en las pruebas relacionadas, se tiene que, en lo que atañe a la subsidiariedad, no se dan los presupuestos previstos para el cumplimiento de este requisito.

Dentro de las pruebas aportadas, en respuesta del CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021 - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, se logra evidenciar que dentro del término otorgado (desde las 00:01 horas del 28 de julio hasta las 23:59 horas del 29 de julio de 2022), la accionante tenía la posibilidad de presentar la debida reclamación para controvertir su inadmisión, oportunidad procedente para aportar el certificado echado de menos, alegado por la accionante, sin embargo, al no acreditar la presentación de tal reclamo quedó en firme la verificación de requisitos mínimos.

Motivo por el cual, se ratificó el estado de "NO ADMITIDO" de la accionante el 10 de agosto de 2022, cuando se publicaron las respuestas a reclamaciones y los resultados definitivos de admitidos y no admitidos de la etapa de verificación de requisitos mínimos (Folio 7, respuesta 09ContestacionConsortioAscensoDian)

De lo anterior, vislumbra el Despacho que no encuentra satisfecho el requisito de la subsidiariedad que gobierna este trámite, ya que, contando con los mecanismos de defensa a su alcance, no los agotó previo acudir ante esta protección de derechos fundamentales, como tampoco acreditó su imposibilidad de acudir a ellos.

En Sentencia T-480 de 2011, la Corte Constitucional señaló:

"En efecto, 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 de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”

Por otro lado, tampoco se sustentó la existencia de un perjuicio irremediable, mucho menos aportó los elementos de prueba que lo corroboraren, por ende, no se puede concluir la existencia de un daño con grado de certeza, grave y la medida para reparar el estado sea estrictamente necesaria y de urgencia.

Siendo así las cosas, se torna imperioso declarar la improcedencia de la acción constitucional.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por la señora DORA SANTAMARIA SANTAMARIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.205.154, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y EL CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021, por las razones motivadas antes expuestas.

SEGUNDO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

TERCERO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **ab590a3e4ad749a9a770217e92da443a6415d219a722da69ce2afa8d5c5d4486**

Documento generado en 30/08/2022 03:36:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>