

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

Cartagena de Indias D. T. y C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	13001-33-33-011-2021-00139-01
Accionante	Jorge Javier Barrera Salgado
Accionada	SIMO, Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, DIAN
Tema	Derecho al debido proceso - Decisión de no admitido en concurso de méritos – No se han resuelto las reclamaciones correspondientes
Magistrada Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante, contra la sentencia de fecha de 2 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual declaró improcedente la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales del accionante por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Pretensiones

El demandante solicitó tutelar sus derechos al debido proceso, buena fe, acceso a cargos públicos, confianza legítima, al mérito, a la igualdad, al derecho de ascenso y todos los demás que se estimen vulnerados o amenazados. En consecuencia, solicitó ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES “DIAN” suspender el Proceso de Selección DIAN

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

No. 1461 de 2020, hasta tanto no se resuelva de fondo la presente acción constitucional, con el fin de evitar la configuración de un daño consumado y ADVERTIR a la accionada y sus directivas que no deben incurrir en hechos similares atentatorios de los derechos fundamentales del aquí accionante, so pena de verse sometida a las sanciones pertinentes para el caso y previstas en el Decreto 2591 de 1991.

3.1.2. Hechos

Manifiesta el accionante que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC expidió el Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020 a través del cual se convocó y establecieron las reglas de los procesos de selección de ingreso para promover empleos en vacancia definitiva, pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de la planta de personal de la unidad administrativa Especial de la DIAN, en el proceso de selección 1461 de 2020.

Indicó que realizó el pago de su derecho de participación y que respectivamente adjuntó los documentos solicitados para el cargo el día 9 de febrero de la presente anualidad, pese a ello no fue admitido.

Ante la anterior situación el accionante presentó las reclamaciones correspondientes mediante el sistema SIMO, sin embargo, la CNSC afirma que los documentos no fueron cargados.

El accionante asegura cumplir con la totalidad de los requisitos solicitados para el cargo al cual se presentó, contradiciendo el resultado entregado en el cual se avizora la ausencia de exigencias mínimas de estudios requeridos por el empleo a proveer.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

En su informe, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE-DIAN solicitó ser desvinculada del proceso judicial que se surte por falta de legitimación por pasiva, debido a que asegura no ser la entidad competente para resolver lo pretendido por el

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

accionante, toda vez que, la atención de lo solicitado se encuentra en cabeza de la Comisión Nacional de Servicio Civil CNSC.

Indicó que la Comisión Nacional de Servicio Civil –CNSC- además de ser el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos en general, y del sistema específico de carrera administrativa de la UAE-DIAN, es la entidad responsable del proceso de selección (convocatoria No. 1461 de 2020) en sus diferentes etapas, bajo lo estipulado en el Artículo 2 del Acuerdo No.0285 de 10 de septiembre de 2020.

3.2.2. Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

Solicitó que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela por no ser ajustable al procedimiento constitucional indicado, al no cumplir con el requisito de la subsidiariedad, existiendo otros medios para cuestionar la legalidad de los actos administrativos.

Reitera que al revisar el caso del actor no se vislumbra que los requisitos exigidos para su admisión hayan sido cargados en la plataforma SIMO, dicha verificación se realizó teniendo en cuenta las exigencias establecidas en la OPEC 126559.

Así mismo indicó que se encuentra que el accionante interpuso una reclamación mediante la plataforma SIMO frente a los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos, la cual fue debidamente resuelta, mediante oficio RECVRM-DIAN-2492 de 17 de junio de 2021.

Recalca que el aspirante no allegó ningún documento de educación y experiencia a través del sistema SIMO, por lo cual no pudo ser acreditado su requisito de estudio y experiencia los cuales debieron ser aportados al momento de la inscripción para acreditar los requisitos mínimos previstos para la OPEC a la cual concursó.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto del 24 de junio de 2021 se admitió la tutela, ordenándose la notificación a las accionadas por el medio más expedito, concediéndole un término de dos (2) días para rendir el informe. En el mismo auto se negó la medida previa solicitada en el escrito de tutela. La notificación de la

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

anterior providencia se surtió a las partes el 25 de junio de 2021, mediante envío de mensaje de datos al buzón de correo electrónico suministrado por la parte actora y los que tienen dispuesto las entidades accionadas para notificaciones judiciales, con el que se adjuntaron copia del auto admisorio y de la solicitud de la tutela.

La sentencia de primera instancia se profirió el 2 de julio de 2021, en la cual se declaró improcedente la acción tuitiva. El demandante presentó impugnación mediante mensaje enviado por correo electrónico el día 8 de julio de 2021. Finalmente, la impugnación se concedió por auto de fecha 9 de julio de 2021.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 2 de julio de 2021, el Juzgado Décimo Primero Administrativo de Cartagena declaró improcedente la acción de tutela, conforme las siguientes razones:

Considera el juzgado que existe otro mecanismo de defensa idóneo, como lo es, el ejercicio de la nulidad simple, o la nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las cuales pueden ir acompañadas con medidas cautelares, además que en el caso en concreto no se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable la protección constitucional, así sea de forma transitoria.

Es por ello que no se cumple el presupuesto de subsidiariedad de la acción en el presente asunto y con respecto al requisito de la existencia de un perjuicio irremediable que permita un amparo de forma transitoria, no se encuentra acreditado en el caso, pues las entidades accionadas han respetado al interior de sus actuaciones administrativas el debido proceso, acatando la norma que rige el desarrollo de la convocatoria y respondiendo en debida forma la solicitud de inconformidad presentada por el actor.

3.5. IMPUGNACIÓN

El demandante impugnó la sentencia de primera instancia esgrimiendo, los siguientes argumentos:

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

Señaló que en el fallo se ignora como la entidad accionada transgrede su derecho al debido proceso, como quiera que siendo aportada la documentación exigida para participar de la convocatoria 1461 de 2020 DIAN dentro del término establecido la sociedad organizadora del concurso le afirma en respuesta de la solicitud de verificación de requisitos mínimos que “el cargue de documentos es una obligación a cargo del aspirante y que debe realizarse antes de la inscripción del mismo. Asevera que una vez realizada la inscripción la información cargada en el aplicativo para efectos de la Verificación de los Requisitos Mínimos y la Prueba de Valoración de Antecedentes es inmodificable” disposición a todas lucen contrarias a lo preceptuado en el anexo técnico del Acuerdo No. 0285 de 2020, que indica que “los documentos registrados en el aplicativo pueden ser modificados hasta antes del cierre de la etapa de inscripciones que señale la CNSC”.

Consideró que lo anterior lo hace estar dentro de un limbo procedimental, pues afirma el accionante que no existía certeza sobre el momento hasta el cual podía registrar los documentos solicitados y posteriormente realizar el examen, lo que configuró un perjuicio irremediable, debido a que por dicha situación no pudo presentarla prueba escrita el pasado 5 de julio y si bien el medio de control dispuesto por la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir el acto administrativo de la CNSC sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, este no resulta idóneo para evitar el perjuicio irremediable.

Consideró que él a quo ignoró la configuración del perjuicio irremediable, pues a su juicio se debió acudir a un medio de control para atacar el proceso estando a 18 de junio de 2021 al momento de la notificación de la exclusión, es decir, a menos de un mes para la presentación de la prueba, lo cual no resulta razonable para acudir a un mecanismo que exige mayor formalidad y no resulta idóneo ni con medidas previas.

En virtud de los anteriores argumentos, solicitó que se declarara la vulneración de los derechos al debido proceso, buena fe, acceso a cargos públicos, confianza legítima, al mérito, a la igualdad y al ascenso por la Comisión Nacional de Servicio Civil y que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC permitirle la realización de la prueba escrita que no pudo realizar por la infundada decisión de no ser admitido.

3.5.1. Trámite de la impugnación

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

A través de auto de fecha 9 de julio de 2021, el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación interpuesta oportunamente por la parte accionante contra la sentencia que declaró la improcedencia de la acción. La impugnación fue repartida el día 12 de julio de 2021.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecen el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a los argumentos de la impugnación presentada por la parte accionante y a las pruebas que obran en el expediente, corresponde a la Sala establecer:

¿Es procedente la acción de tutela para estudiar de fondo este asunto?

En caso de que el anterior interrogante sea positivo, d

¿Debe accederse al amparo de los derechos al debido proceso, buena fe, igualdad y confianza legítima del accionante, al no ser admitido en la etapa de verificación de requisitos mínimos del concurso de méritos de la DIAN?

5.3. TESIS

La sentencia de primera instancia se confirmará. Pero, por razones diferentes a las alegadas por el juzgado de instancia. Para el Tribunal, se satisficieron los presupuestos procesales para estudiar de fondo la acción de tutela. Sin embargo, se negará el amparo solicitado. De acuerdo a las pruebas aportadas, el señor Jorge Barrera Salgado al inscribirse omitió ingresar los documentos de formación académica y experiencias para cumplir los requisitos mínimos. Era imperativo para el aspirante del concurso de méritos obrar con diligencia al momento de inscribirse. Si se accediera a las pretensiones del escrito tutelar, conllevaría a hacer excepciones injustificadas en las normas que regulan el concurso de méritos que adelanta la DIAN y la CNSC.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela en el ordenamiento jurídico colombiano. Su finalidad es reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y excepcionalmente, por un particular. El procedimiento de la acción de tutela es preferente y sumario. Sin embargo, para que tenga esta connotación se requiere acreditar los siguientes requisitos de procedencia:

i) Legitimación en la causa. Este presupuesto procesal comprende la legitimación por activa y por pasiva. El primero, refiere a la posibilidad con la que cuenta toda persona para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales¹. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ejercerse: a) en nombre propio; b) mediante apoderado, debidamente facultado; c) a través de agente oficioso, cuando el titular de los mismos no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa. El segundo, precisa la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige el medio de control². Bajo ese

¹ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, M.P. Diana Fajardo Rivera, Sentencia T-007 de 2019.

² Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-133 de 2020.

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

entendido, puede interponerse este mecanismo judicial contra: a) cualquier autoridad pública, o b) excepcionalmente, contra particulares.

ii) Inmediatez. Si bien, la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad, se insta al afectado para que acuda a la administración de justicia en un plazo prudente y razonable. Este plazo se contabiliza desde el momento en que ocurrieron los hechos que afectan o amenazan los derechos fundamentales³.

iii) Subsidiariedad. La acción de tutela puede interponerse en las siguientes situaciones: a) cuando la persona afectada no cuente con otro mecanismo de defensa judicial; b) cuando existiendo un mecanismo ordinario, este no sea idóneo ni eficaz; c) cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁴.

5.4.2. Presupuestos de procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.

La acción de tutela, en principio, resulta procedente para reclamar la protección de los derechos fundamentales que se encuentran inmersos cuando se busca acceder a cargos públicos por concurso de méritos. En efecto, en este tema se entrelazan los principios del debido proceso, la legalidad, la igualdad y el acceso a cargos públicos, que constituyen límites al poder del Estado, y a su vez garantía de seguridad jurídica y confianza legítima de los ciudadanos⁵.

³ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia T-243 de 2019.

⁴ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-679 de 2017.

⁵Al respecto, se debe tener en cuenta el precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia T-843/09 en la que la H. Corte Constitucional, señaló:

“El derecho consagrado en el artículo 13 de la Constitución es desconocido de manera abierta, muy específicamente en cuanto atañe a la igualdad de oportunidades, toda vez que se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado... (...) “El derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución, obliga en todas las actuaciones administrativas- es vulnerado en estos casos por **cuanto el nominador, al cambiar las reglas de juego aplicables, establecidas por la Constitución y por la ley, sorprende al concursante que se sujetó a ellas, al cual se le infiere perjuicio según la voluntad del nominador y por fuera de la normatividad....**”**De allí también resulta que, habiendo obrado de buena fe, confiando en la aplicación de las reglas que el Estado ha debido observar, el aspirante debe soportar una decisión arbitraria que no coincide con los resultados del proceso de selección.**”¹¹⁶¹...De conformidad con la anterior jurisprudencia, la entidad estatal que convoca a un concurso abierto con la finalidad de escoger a

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-213A de 28 de marzo de 2011 manifestó:

“(…) 4.3. Sin embargo, conviene precisar que la existencia de diversos medios de defensa judicial debe ser analizada por el juez constitucional en términos de idoneidad y eficacia, frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva de la norma, conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, si con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados. En estos eventos, se ha admitido la procedencia del amparo constitucional, incluso como mecanismo definitivo, siempre que se logre determinar que las vías ordinarias -jurisdiccionales o administrativas- no son lo suficientemente expeditas para prodigar una protección inmediata y real.

4.4. En el presente asunto, si bien es cierto que los demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir las medidas adoptadas por la CNSC, por cuanto pueden acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la nulidad de los actos a través de los cuales fueron excluidos del proceso de selección, también lo es que ese mecanismo no es el medio idóneo ni eficaz para tal efecto, pues dada la tardanza de ese tipo de procesos, la solución del litigio podría producirse después de finalizada la convocatoria, cuando ya la decisión que se profiera al respecto resulte inocua para los fines que aquí se persiguen, los cuales se concretan en la posibilidad de continuar participando en el proceso de selección para acceder a un cargo de carrera administrativa en el desarrollo de la Convocatoria No. 001 de 2005.

4.5. En relación con los concursos públicos de méritos, la Corte ha consolidado una jurisprudencia uniforme respecto de la ineficacia de los medios judiciales de defensa que existen en el ordenamiento jurídico para resolver las controversias que allí se suscitan, sobre la base de estimar que éstos no permiten una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión, pues debido al prolongado término de duración de los procesos que se tramitan

una o varias personas para suplir uno o varios cargos de su planta, debe respetar las reglas que ella misma ha diseñado y a las cuales deben someterse los participantes. Por ello, desconocer el riguroso orden que se impone cuando, agotadas todas las etapas de selección, surgen nuevos elementos que a juicio de la entidad son valederos o justificables, pero que a la postre resultan dilatorios más aún cuando son varios los cargos a proveer, equivale a quebrantar unilateralmente las bases de dicha convocatoria y defraudar, no sólo a quien ha superado satisfactoriamente todas las pruebas, sino también, a frustrar la confianza que se tiene respecto de la institución que actúa de esta manera, asaltando en su buena fe a los participantes...”

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se resuelva el asunto ya no será posible reivindicar dichas garantías.

De manera particular se ha acogido dicho criterio, en aquellos eventos en los que, quien ha participado en un concurso de méritos y ha obtenido el más alto puntaje, no es nombrado en el cargo al que aspiró y que fue objeto de convocatoria pública. En estos casos, ha considerado la Corte que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para efectos de la reelaboración de la lista de elegibles carece de eficacia y de efectos prácticos, pues cuando se resuelva la controversia ya la administración habrá realizado los respectivos nombramientos y habrá que tenerse en cuenta que no se pueden afectar situaciones jurídicas consolidadas respecto de terceros."

En este orden de ideas, en materia de concurso de méritos la acción de tutela resultaría ser el medio idóneo y eficaz para proteger por ejemplo al primero que ocupó el primer lugar en una lista y sin ningún criterio razonable resulta excluido y no es nombrado.

En casos en los cuales una persona es excluida o inadmitida en un concurso de méritos, para determinar la procedencia de la acción debe tenerse como criterio diferenciador si dicho concurso aún se encuentra en trámite o si respecto de éste se produjo un acto definitivo creador de derechos de terceros, como lo es la conformación de la lista de elegibles.

En el primero de los casos, sería aplicable lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, constituyéndose la tutela en el medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas excluidas o inadmitidas de un concurso de méritos, bajo el entendido que ninguna de las acciones ordinarias previstas por el legislador goza de la idoneidad y eficacia para amparar tales derechos, dada la celeridad con que transcurren las etapas de los concursos.

Ahora bien, en el segundo de los casos, al existir un acto administrativo definitivo con el cual se culminó el proceso de selección y creó derechos a favor de terceros, se debe acudir a la regla general sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. En ese sentido, la acción de tutela sólo resultará procedente cuando quien reclame el amparo constitucional, acredite al juez la existencia de un

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

perjuicio irremediable o cuando esté demostrado que los medios ordinarios no resultan eficaces para restablecer el derecho reclamado.⁶

Conforme a lo anterior, la improcedencia de la acción de tutela para discutir los actos administrativos definitivos proferidos con ocasión de un concurso de méritos encuentra su razón de ser en los efectos que dichos actos crean respecto de terceros, a quienes debe garantizárseles la oportunidad de defender los derechos que les fueron otorgados y para lo cual, el escenario procesal idóneo es el que brinda el proceso ordinario, más aún en los casos en los cuales quien pretende controvertir dichos actos fue excluido con anterioridad del concurso.

5.4.3. Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos

Ahora bien, en jurisprudencia reciente, la Corte constitucional ha sido clara al otorgar un carácter excepcional a la acción de tutela a la hora de atacar actos administrativos de un concurso de méritos, entre muchas otras que enseñan esto, está la sentencia T-441 de 2017, donde la corporación expone lo siguiente:

“(...) De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. Puesto que ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse: (i) el acto administrativo general que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al cargo de dragoneantes del INPEC; y (ii) el acto administrativo particular que declaró al accionante como no apto, ante el resultado de la valoración médica, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos”.

El numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter

⁶ En sentencia T- 514 de 2003 la Corte Constitucional sostuvo: “... (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

En la sentencia T-586 de 2017, se ratificó lo expuesto en los siguientes términos:

“...3.2.2.1. Sobre el asunto que ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia constitucional ha entendido que, por regla general, la acción de tutela procede de manera excepcional para controvertir las decisiones administrativas adoptadas al interior de un concurso de méritos pues, en principio, quienes se vean afectados por una determinación de esta naturaleza pueden valerse de los medios de control disponibles en la jurisdicción de lo contencioso administrativo...”.

Es menester resaltar que las anteriores sentencias constitucionales, que se consideran como precedente han sido citadas para la resolución de casos similares al presente y que se han desarrollado entorno a la convocatoria DIAN No. 1461 de 2020, como lo es la Acción de tutela 2021-00109 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ipiales, Nariño.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

5.5.1.1. El accionante se inscribió el 9 de febrero de 2021 a través de la CNSC al concurso DIAN No. 1461-2020 al cargo GESTOR III código de la ficha AT-FL-3006 No.OPEC 126559, código 303⁷.

5.5.1.2. Se acredita el pago efectuado por el actor para adquirir los derechos de ingreso al concurso de mérito⁸.

5.5.1.3. Oficio RECVRM-DIAN 3173 que contiene respuesta a reclamación del 17 de junio emitida por la CNSC en la que reitera el estado de No Admitido⁹.

⁷ Folio 20 del expediente.

⁸ Folio 21 del expediente.

⁹ Folio 44-53 del expediente.

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

5.5.1.4. Captura de pantalla en la que se evidencia que no obran documentos cargados relacionados al perfil del actor, hora del registro: 9 de febrero 20:59:21¹⁰.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Con el objetivo de resolver los problemas jurídicos demarcados, el Tribunal estima pertinente abordar los siguientes temas: (i) requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela; (ii) ausencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados.

5.5.2.1. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

Para el Tribunal, es procedente el estudio de fondo de este mecanismo judicial. Para sustentar esta afirmación, se explicarán los presupuestos procesales de la acción de tutela.

(i) El señor Jorge Javier Barrera Salgado cuenta con legitimación en la causa por activa. Es una persona mayor de edad en pleno uso de sus facultades legales. Además, manifiesta que se le han vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la buena fe, a la igualdad y a la confianza legítima.

Por otro lado, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) es una entidad pública que le corresponde ejercer como autoridad tributaria y aduanera del país¹¹. La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) es una entidad de orden constitucional que se encarga de la administración y vigilancia de las carreras, salvo regímenes exceptuados¹². Así entonces, ambas entidades públicas cuentan con legitimación por pasiva. La primera, porque es la que ofertó la vacante a la que aspiró el accionante. Mientras que la CNSC se le encomendó dirigir el concurso de méritos. No se podría resolver un asunto de vital trascendencia como la suspensión de un concurso, sin la presencia de ambos organismos.

(ii) Se cumplió con el requisito de inmediatez. La CNSC dio respuesta negativa a la reclamación presentada por el señor Barrera Salgado el

¹⁰ Folio 93-94 del expediente.

¹¹ Decreto 1742 de 2020.

¹² Ley 909 de 2004, artículo 7.

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

pasado 17 de junio de 2021. Dado que la acción de tutela fue admitida el 24 de junio de 2021, se puede concluir que fue interpuesta oportunamente. Solo transcurrieron siete (7) días desde el momento que se alegó la vulneración al derecho.

(iii) Por regla general, la acción de tutela no es procedente para debatir actos administrativos en el marco de concursos de méritos. En estos casos, el accionante debe acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir estos actos jurídicos. Para amparar los derechos de manera provisional, es factible recurrir a las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo¹³.

A pesar de lo expuesto, se estudiará de fondo los argumentos del escrito de tutela por las siguientes razones.

Primero, el acto que se debate tiene el carácter de ser definitivo, pues ponen fin a una situación administrativa, ya que el concurso de méritos finalizó para el accionante. Al haberse negado su admisión en la convocatoria que organiza la CNSC, es un acto enjuiciable ante la jurisdicción.

Segundo, el Tribunal reconoce que las medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativo son disposiciones eficaces. Sin embargo, la provisión de cargos de carrera administrativa requiere de medidas más apremiantes ante la existencia de una posible afectación a los derechos fundamentales del afectado. El debate invocado refiere una vulneración de los derechos a la igualdad y a la confianza legítima, así como la afectación al principio general del mérito.

Estas prerrogativas, implican que a los cargos públicos accedan las personas con mayores capacidades académicas, y que, a su vez, puedan desenvolverse adecuadamente en un entorno laboral. Para ello, es menester que los aspirantes se encuentren en igualdad de condiciones para su eventual nombramiento. Por lo tanto, es procedente la acción de tutela, porque vela por la protección de los derechos del señor Jorge Barrera Salgado. Además, su exclusión podría implicar el desahucio del mérito en el ordenamiento jurídico colombiano. Con el estudio de fondo,

¹³ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-059 de 2019.

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

se busca evitar que existan motivos infundados de exclusión o prácticas clientelistas en el ingreso al servicio público.

5.5.2.2. Ausencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados

El impugnante indicó que cargó los documentos oportunamente en la plataforma SIMO antes de las 11:59 del día 9 de febrero de 2021. Por lo tanto, no debió ser inadmitido dentro de la convocatoria que organiza la CNSC. Señala que esta situación generó un perjuicio irremediable para sus intereses. Esto hace procedente su estudio de fondo, sumado a la eventual protección de sus derechos fundamentales. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta idóneo, pues faltaba un mes para realizarse el concurso.

Al respecto, la Sala estima que debe negarse el amparo solicitado por el accionante. De las pruebas que se incorporaron al plenario, es evidente que el aspirante omitió registrar sus documentos en el aplicativo SIMO dentro de la fecha estipulada. Esto se puede corroborar con la constancia de inscripción que aportó en la demanda. Veamos:

Fecha de inscripción:mar, 9 feb 2021 20:59:21

Fecha de actualización:mar, 9 feb 2021 20:59:21

JORGE JAVIER BARRERA SALGADO

Documento	Cédula de Ciudadanía	Nº	73120665
Nº de inscripción	354054984		
Teléfonos	3226877230		
Correo electrónico	jbarrera840@gmail.com		
Discapacidades			

Datos del empleo

Entidad	U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN		
Código	303	Nº de empleo	126559
Denominación	3682	Gestor III	
Nivel jerárquico	Profesional	Grado	3

DOCUMENTOS

Lugar donde presentará las pruebas

Competencias FuncionalesCartagena De Indias - Bolívar

Como se puede ver, en la sección de “DOCUMENTOS” no se consigna ningún tipo de información. Este dato es especialmente importante, ya

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

que, si se hubiesen cargado diligentemente, estarían registrados en ese acápite. Inclusive, de las capturas de pantalla aportadas al expediente, se puede ver que tienen fecha del 21 de junio de 2021¹⁴. Es decir, más de cuatro (4) meses después de la fecha que se tenía para registrar estos documentos.

Los términos para subir los documentos a la plataforma designada son de carácter imperativo. Es decir, no es posible cargarlos en tiempos posteriores. Los participantes del concurso de méritos deben tener en cuenta estos datos para no tener ventajas injustificadas respecto a los demás. Si se permitiera infringir esta clase de mandatos, se les daría la oportunidad a los aspirantes de presentar documentos adicionales. Por este motivo, la plataforma SIMO expide un certificado de inscripción donde se consignan cada uno de los documentos requeridos. Aspecto que como se dijo precedentemente, evidencia que el accionante incluyó de manera extemporánea sus documentos. En ese sentido, se advierte que lo debatido en este caso es una controversia de carácter legal que versa sobre un aspecto probatorio, que necesariamente debe ventilarse ante el juez de lo contencioso administrativo y escapa al ámbito de la tutela.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Modificar la sentencia de fecha 2 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena. En su lugar, negar el amparo solicitado por Jorge Javier Barrera Salgado.

SEGUNDO: Comuníquese la presente providencia a las partes y al juzgado de origen.

TERCERO: REMÍTASE el expediente dentro de los diez días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

¹⁴ Folios 37, 39 y 41 del expediente virtual No. 1.

Rad. 13001-33-33-011-2021-00139-01

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

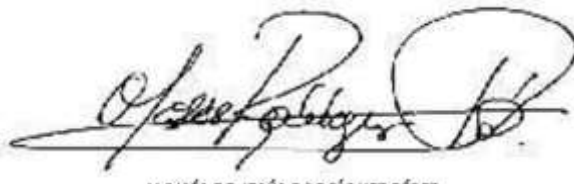
LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	13001-33-33-011-2021-00139-01
Accionante	Jorge Javier Barrera Salgado
Accionada	SIMO, Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, DIAN
Tema	Derecho al debido proceso - Decisión de no admitido en concurso de méritos – No se han resuelto las reclamaciones correspondientes
Magistrada Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza