



## JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL

Ibagué, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021).

<b>Tipo de proceso</b>	<b>Acción de tutela</b>
<b>Radicación:</b>	730013105006-2021-00128-00
<b>Accionante(s):</b>	JHON KENNEDY DIAZ MUÑOZ
<b>Accionado(a):</b>	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN.
<b>Vinculado(s):</b>	DIAN-UNION TEMPORAL MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 y ASPIRANTES CONVOCATORIA DIAN No. 1461 de 2020 para el cargo de Gestor 2 Código 302 grado 2.
<b>Providencia:</b>	Sentencia de Primera Instancia
<b>Asunto:</b>	Improcedencia tutela por existir mecanismos en la justicia ordinaria.

### ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por JHON KENNEDY DIAZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía N.º 93.368.004 contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante CNSC y la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, a la que se vinculó a la UNION TEMPORAL MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 y los ASPIRANTES CONVOCATORIA DIAN No. 1461 de 2020 para el cargo de Gestor 2 Código 302 grado 2.

### ANTECEDENTES

JHON KENNEDY DIAZ MUÑOZ promovió acción de tutela con el propósito que le sea amparado el derecho fundamental al debido proceso, igualdad y derecho al trabajo y en consecuencia las accionadas tengan como similar o igual profesión en mercadeo las exigidas por la CNSC y la DIAN en el núcleo básico del Conocimiento en el concurso de méritos No. 1461 del 2020 para el cargo de gestor 2 código 302 grado2.

Como sustento fáctico de la acción, expuso que se inscribió en la convocatoria de concurso de méritos No. 1461 del 2020 postulándose al empleo denominado Gestor II Código 302 Grado 2; que en el proceso de verificación de requisitos mínimos no fue admitido debido a que el título aportado (MERCADEO) no corresponde a las disciplinas académicas taxativas solicitadas para aspirar al empleo.

Aunado a lo anterior señaló que el requisito del título de mercadeo hace parte del núcleo básico del conocimiento establecido en el Decreto 1083 del 2015; que consultada el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior-SNIES el programa de mercadeo ofertado por la Universidad de Ibagué en la actualidad se encuentra activo con vigencia por 7 años y hace parte del núcleo básico del conocimiento de la Administración.

## TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 21 de junio del año en curso, se admitió la acción de tutela y se vinculó a la UNION TEMPORAL MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 y a los ASPIRANTES CONVOCATORIA DIAN No. 1461 de 2020 para el cargo de Gestor 2 Código 302 grado 2, concediéndose a las accionadas el término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

De igual forma, se ordenó la publicación de la providencia y el escrito de tutela en la página web de la Rama Judicial en aras de que los terceros interesados allegaran sus intervenciones.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, refirió que en virtud de la convocatoria No. 1461 del 2020 y el acuerdo 0285 del 10 de septiembre del 2020 se dispuso la competencia en manos de la Comisión Nacional del Servicio Civil, razón por la cual, solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y se ordene la desvinculación del presente amparo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, indicó la improcedencia de la acción de tutela para contravenir la legalidad de los actos administrativos en el ámbito de un concurso de méritos, pues en el presente caso no se evidencia un perjuicio irremediable causado al accionante.

En cuanto al procedimiento de la verificación de requisitos mínimos, expuso que desde el 21 de septiembre del 2020 se conocían las reglas del proceso de selección y la OPEC del cargo, por lo que demuestra que el actor tuvo suficiente tiempo para conocer las pautas del proceso de selección, de tal forma que el aspirante al momento de la inscripción aceptó las reglas previstas en el acuerdo No. 0285 del 2020 y su anexo modificatorio.

Sobre la reclamación administrativa, señaló que el accionante interpuso reclamación No. 398348410 cuya respuesta fue notificada informándole que NO puede ser admitido en el cargo que se postuló por no cumplir los requisitos mínimos de educación para el empleo identificado con la OPEC No. 127870.

La Unión Temporal Merito y Oportunidad 2020 dentro del término solicitó la declaratoria de improcedencia de la presente acción teniendo en cuenta que las características de la acción constitucional conllevan a que esta sea prevista como un mecanismo especial, preferente y sumario para la protección de derechos fundamentales, que se vuelve procedente de forma excepcional cuando el accionante no cuente con otros mecanismos de defensa o que contando con los mismos estos no sean suficientes; sin embargo, en el presente asunto el actor constitucional cuenta con mecanismos idóneos en la justicia ordinaria.

Así mismo, informó que se realizó la verificación de requisitos mínimos acorde a lo establecido en el anexo modificado parcialmente por el acuerdo No 0332 del 2020, encontrando que el señor Díaz Muñoz no cumplía con los requisitos referentes a la educación, toda vez que, su título de mercadeo no se encuentra estipulado dentro de las profesiones descritas en el MERF.

Por lo anterior, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela o se denieguen las pretensiones del presente amparo.

Los demás accionados y vinculados, a pesar de estar debidamente notificados, guardaron silencio.

## CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

### PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si se debe amparar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al trabajo del actor.

### PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y, por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

Pero ha sido enfática la Jurisprudencia Constitucional en señalar que: *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*<sup>1</sup>.

El principio de **subsidiariedad** se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, así como en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 el cual prevé que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

### DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 Superior consagró el derecho al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. De igual forma, la jurisprudencia constitucional

---

<sup>1</sup> T-565 de 2009.

lo ha definido como un derecho fundamental. En la Sentencia C-980 de 2010, la Guardiana de la Carta precisó:

*“Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.*

Y en torno al ámbito administrativo, expresó:

*“Dentro de ese marco conceptual, la Corte se ha referido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.*

Lo anterior implica que, para el correcto desarrollo de los procedimientos, se requiere que la autoridad administrativa observe los requisitos impuestos por el legislador para garantizar la validez de las actuaciones, y la defensa de los intereses de los administrados.

## **COMPENDIO LEGAL DE LA CONVOCATORIA No. 1461 DEL 2020**

El acuerdo 0285 del 2020 es el encargado de convocar y fijar las reglas para el proceso de selección de ingresos para promover cargos en la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, el artículo 3 determinó la estructura del proceso de selección por etapas así:

- Convocatoria y divulgación.
- Adquisición de derechos de participación e inscripciones.
- Verificación de requisitos mínimos de los participantes inscritos.
- aplicación de pruebas a los participantes admitidos.
- Conformación y adopción de la lista de elegibles para los empleos ofertados.

En cuanto a la verificación de requisitos mínimos, el art 14 estableció *“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, se realizará a los aspirantes inscritos con base en la documentación que registren en el SIMO hasta la fecha del cierre de inscripción, conforme a la última constancia de inscripción generada por el sistema. Se aclara que la VRM no es una prueba ni un instrumento de selección sino una condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección. Los aspirantes que acrediten cumplir con los requisitos mínimos serán admitidos al proceso de selección y quienes no serán inadmitidos y no podrán continuar con el mismo”.*

De igual forma, se trae a colación el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública 1083 del 2015 que en su artículo 2.2.6.3 determino que: *“Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos”.*

El Art 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 del 2015 en su párrafo 3 determinó que las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, se indicarán los Núcleos Básicos del Conocimiento –NBC- de acuerdo con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES, o bien las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución.

El artículo 15 del acuerdo 0285 del 2020 puntualizó que para la etapa de verificación de requisitos mínimos los aspirantes deberán ceñirse a las especificaciones técnicas establecida en el anexo del decreto citado.

Por último, el anexo que establece las especificaciones técnicas de las etapas de verificación de requisitos mínimos, pruebas escritas y curso de formación del proceso de selección de la Dian No. 1461 del 2020 estableció una serie de definiciones a efectos de una mayor comprensión por parte de los aspirantes así:

*(...) f) Núcleos Básicos de Conocimiento – NBC: División de un Área del Conocimiento en sus campos, disciplinas o profesiones esenciales (Ministerio de Educación Nacional. Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES. Glosario. Septiembre de 2019. P. 10). LOS NBC contienen las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.4.9) (...)*

## **CASO CONCRETO**

En el asunto bajo examen, el accionante pretende que las accionadas tengan como similar o igual profesión a la de mercadeo, con las exigidas por la CNSC y la DIAN en el núcleo básico del Conocimiento en el concurso de méritos No. 1461 del 2020 para el cargo de gestor 2 código 302 grado 2.

De las pruebas que obran en el legajo se tiene por demostrado que la Corporación Universitaria de Ibagué, hoy Universidad de Ibagué, le otorgo el título de profesional en mercadeo el 13 de diciembre del 2001 bajo el acta de grado NO. 603; que el actor se inscribió el día 8 de febrero del 2021 a la convocatoria No. 1461 de 2021 para el cargo de Gestor 2 Código 302 grado 2 No. de empleo OPEC 127870, adjuntando los documentos para acreditar experiencia laboral y la formación académica; que el día 21 de mayo en vista de que fue inadmitido en la etapa de verificación de requisitos mínimos presentó reclamación ante la CNSC; y que la Unión Temporal Mérito y Oportunidad dio respuesta a la reclamación el día 17 de junio del 2021 informándole que NO cumple con los requisitos para acceder al cargo postulado.

Se desprende del escrito introductor que lo pretendido por el accionante por vía de tutela, es atacar el acto administrativo que dispuso la lista de admitidos o inadmitidos

a la convocatoria No. 1461 de 2021 para el cargo de Gestor 2 Código 302 grado 2 No. de empleo OPEC 127870, y en su lugar, procedan las accionadas a su admisión en la etapa de verificación de requisitos mínimos.

Ahora bien, como se mencionó en el recuento normativo, el principio de subsidiariedad se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, así como en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 el cual prevé que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

Así mismo en la sentencia T- 260 de 2018 se precisaron los conceptos de idoneidad y eficacia así: *“La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”*.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en el marco de concurso de méritos, la guardiana de la Constitución en sentencia T-059 del 2019 estableció:

*“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

Ahora, la eficacia de dar inicio a un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido debatida en este tipo de asuntos, pues se ha establecido que las pretensiones dentro del mecanismo ordinario de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho podrían extenderse en el tiempo de forma injustificada hasta ser resueltas y que las mismas no garantizaban el acceso al cargo para el cual se concursó; sin embargo, con la introducción al ordenamiento jurídico colombiano de la Ley 1437 del 2011 se concedió la oportunidad a los demandantes de solicitar la protección a través de medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia y una menor vulneración de derechos.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-425 del 2019 expuso que:

*“Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del “objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*.

*Teniendo en cuenta que “la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional”, los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18-002[74]. Incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial”.*

Así las cosas, en el presente asunto se declarará la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa idóneo, como lo es, el ejercicio de la nulidad simple, o la nulidad y restablecimiento del derecho ante a Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las cuales pueden ir acompañadas de medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 del 2011 para mayor eficacia, máxime que del acervo probatorio no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que tornen viable la protección constitucional, aún, de manera transitoria.

#### **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** por improcedente la petición constitucional elevada por JHON KENNEDY DIAZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía N.º 93.368.004, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

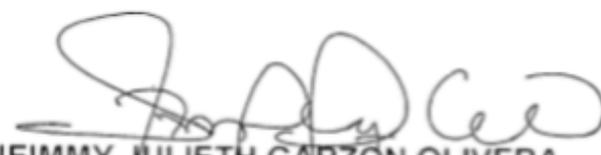
**SEGUNDO: Notificar** esta providencia a las partes, por los medios más expeditos y eficaces (Art. 30 del Dcto. 2591/1991).

Se **Requiere** a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN para que, de forma inmediata, a partir de la notificación de la presente sentencia publiquen en sus páginas webs oficiales, el contenido de esta sentencia.

De igual forma, Por secretaría procédase a publicar el fallo de tutela en la página web de la Rama Judicial

**TERCERO:** Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 32 del Dcto 2591/1991).

#### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



JEIMMY JULIETH GARZÓN OLIVERA

**Juez**