



JUZGADO CUARENTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., Trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	2021-0110
Proceso	Acción de tutela primera instancia
Accionante	Héctor Manuel Morales Correa
Accionada	Comisión Nacional del Servicio Civil y otras
Sinopsis	El accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para hacer valer sus derechos

1. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

1.1. Decidir la acción de tutela promovida por HECTOR MANUEL MORALES CORREA, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, trámite al que, oficiosamente se VINCULÓ a la DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA, UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y a las personas que se encuentren inscritas para el **CARGO GESTOR I, CONVOCATORIA 1461 DE 2020 PROCESO DE SELECCIÓN – DIAN Código Opec 126534**-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN-.

2. ANTECEDENTES

2.1. Manifiesta el accionante que el **20 de mayo de 2021**, radicó reclamación a través de la página <https://simo.cnsc.gov.co> a la inadmisión por cumplir con los requisitos para la participación en el concurso de méritos PROCESO DE SELECCION - DIAN del **Cargo Gestor I**, abierto a convocatoria mediante **acuerdo 0285 del 10 de septiembre 2020 y proceso de selección 1461 de 2020**, establecidos en la plataforma, de aplicación para el cargo en específico, esto es:

Estudio: Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en el pdf anexo. Tarjeta Profesional en los casos señalados por la Ley.

Experiencia: Dos (2) años de experiencia de los cuales un (1) año es de experiencia profesional y un (1) año de experiencia profesional relacionada.

Equivalente de estudio: Aplican las equivalencias definidas en la **Resolución No. 061 del 11 de junio de 2020**, la cual se puede consultar en el siguiente vínculo:

<https://www.dian.gov.co/normatividad/Normatividad/Resoluci%C3%B3n%2000061%20de%2011-06-2020.pdf> por Equivalencia de experiencia: Aplican las equivalencias definidas en la **Resolución No. 061 del 11 de junio de 2020**, la cual se puede consultar en el siguiente vínculo: <https://www.dian.gov.co/normatividad/Normatividad/Resoluci%C3%B3n%2000061%20de%2011-06-2020.pdf>

2.2. Requisitos que indica, adjuntó en debida forma, sin embargo, fue inadmitido, con lo cual, se vulnera el derecho a la *Igualdad, a la participación sin limitaciones en convocatoria pública para el acceso a una vacante por mérito propio.*

2.3. Señala que en respuesta a ello, a través de la plataforma SIMO se informó que, no es admitido por no cumplir con los requisitos mínimos exigidos en la OPEC, teniendo en cuenta que el título aportado no corresponde con el programa académico definido en la ficha del Manual Específico de Requisitos y Funciones. Se indica que el título profesional con que cuenta no está taxativamente en el pdf anexo, sin embargo, en la oferta que se encuentra en la página web de SIMO, el requisito de estudio dice: *“Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en el pdf anexo, resaltar que dice claramente ALGUNO de los programas académicos pertenecientes a los NBC”,* NO que el título esté taxativamente en el pdf anexo.

2.4. Insiste que en su caso cumple los requisitos para ser admitido al citado cargo, ello porque acredita:

Estudio: Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en el pdf anexo. Tarjeta Profesional en los casos señalados por la Ley.

En el pdf anexo, aparece el NBC “INGENIERÍA DE SISTEMAS, TELEMÁTICA Y AFINES”, en su caso, cuenta con el título profesional “INGENIERO DE SISTEMAS” que aparece incluido en el NBC mencionado tal como se puede observar en la consulta hecha en la página del Sistema Nacional de Información de la Educación Superior SNIES.

2.5. Por lo anterior, considera conculcados sus derechos fundamentales al **Debido Proceso, Trabajo e Igualdad**, por la inconformidad frente a la NO admisión a la Convocatoria de la DIAN, cargo gestor I, abierta mediante el **Acuerdo 0285 del 10 de septiembre 2020 y proceso de selección 1461 de 2020**, cuyos requisitos se encuentran en la Oferta Pública de Empleo OPEC **126534**, concretamente en cuanto tiene que ver con la acreditación de la experiencia requerida para el cargo al cual aspira, entidad en la que labora desde hace ya casi 15 años, en la División de Recaudo en donde ejerce funciones prácticamente idénticas a las solicitadas como experiencia, y poder ser convocado a la presentación de la prueba escrita programada para el 5 de julio de 2021.

3. PRETENSIONES

3.1. Con fundamento en los hechos expuestos, solicita el accionante se tutelén los derechos fundamentales al **Debido Proceso, Trabajo e Igualdad**.

3.2. Consecuente a ello, se ordene a la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas realice las actuaciones necesarias a fin de ser admitido para poder seguir participando en el concurso de méritos **CONVOCATORIA 1461 DE 2020 PROCESO DE SELECCIÓN – DIAN Código Opec 126534**, por cumplir con todos los requisitos mínimos que exige la convocatoria.

4. DE LOS DOCUMENTOS ALLEGADOS CON LA DEMANDA

Se allega como soporte del escrito de demanda el siguiente documental:

4.1. Diploma y Tarjeta Profesional.

4.2. Requisitos del empleo inscritos en la página del SIMO.

4.3. Documento de la OPEC del Empleo FT-GH-1824, donde se evidencia los NBC.

4.4. Consulta hecha en la página del Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES-.

4.5. Reclamación presentada el 20 de mayo de 2021 mediante el sistema SIMO.

4.6. Respuesta de la reclamación publicada mediante el sistema SIMO

5. ACTUACIÓN POSTERIOR

5.1. Dentro del término legal, se le corrió traslado de la demanda de tutela a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y oficiosamente se VINCULÓ a la DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA, UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y a las personas que se encuentren inscritas para el **CARGO GESTOR I, CONVOCATORIA 1461 DE 2020 PROCESO DE SELECCIÓN – DIAN Código Opec 126534**-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN-, a quienes también se corrió traslado del libelo y anexos, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

6. DE LA RESPUESTA

6.1. En el término concedido, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, allegó respuesta en la cual luego de mencionar el trasunto del problema por el que aquí se procede, reclama la improcedencia del amparo solicitado, por estar al traste con el carácter excepcional y subsidiario que gobierna la acción de tutela.

6.1.1. Sostiene que los argumentos del libelista carecen de los requisitos legales y constitucionales necesarios para ser procedente, ello por cuanto la inconformidad de la accionante frente a los **requisitos mínimos** de la convocatoria **DIAN No. 1461 de 2020** contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso **no es excepcional**, precisando que en últimas, la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo, frente a lo cual cuenta con mecanismos de defensa idóneos y eficaces para controvertir el mentado acto administrativo.

El accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, no acredita el perjuicio irremediable en relación en controvertir la Aplicación de Pruebas Escritas del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, prevista en ejercicio del concurso de méritos, porque el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011 (CPACA), para controvertir la inconformidad objeto de reclamo.

Precisa que el **21 de septiembre de 2020**, se publicó el **acuerdo No. 0285 de 2020** y su anexo modificado parcialmente, que señala las condiciones en las que se surtiría el Proceso de Selección DIAN No.1461 de 2020, lo que demuestra que el accionante tuvo tiempo para conocer las reglas del proceso de selección y conociera la OPEC.

El cumplimiento de los requisitos exigidos en el empleo para el cual concursó y la información sobre las condiciones en las que se lleva a cabo cada etapa del proceso, constituye una carga para el accionante que como aspirante asumió al concursar en el proceso de selección de conformidad con las reglas establecidas en el Acuerdo No. 0285 de 2020 y su Anexo modificado parcialmente.

El 18 de junio de 2021 concluyó la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, la etapa siguiente es la aplicación de Pruebas Escritas a los aspirantes que resultaron admitidos, que se llevó a cabo 5 de julio de 2021.

Verificado el SIMO, el accionante se inscribió con el No. 336206879 al empleo del nivel **Profesional, identificado con OPEC No. 126534, denominado Gestor III, código 303, grado 3**, el resultado de su VRM fue No Admitido por no cumplir con el requisito de estudio taxativo exigido para el cargo.

El título de Ingeniero de Sistemas no corresponde a ninguna de las profesiones o disciplinas previstas como requisito de Estudio de la OPEC para la cual concursó el accionante, de conformidad con el principio de la especialidad previsto en el artículo 3°, numeral 1° del Decreto Ley 71 de 2020.

Por otra parte, la CNSC debe ceñirse a lo descrito en los Manuales Específicos de Funciones de las entidades que ofertan sus empleos en

concursos de mérito, como lo establece el artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, el cual describe.

Así mismo, la DIAN al momento de definir la OPEC en el presente proceso de selección, la cual se encuentra en armonía con su MERF, optó por establecer los programas académicos específicos que constituirían el requisito mínimo de Estudio, atendiendo lo estipulado en el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015, el cual describe.

El cumplimiento del requisito de Estudio permite admitir al proceso de selección a la persona idónea, esto es, la que posee la formación específica según el perfil construido por la DIAN, lo que permitirá cumplir las funciones, tareas y responsabilidades del empleo, tal como lo señala el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

La DIAN con base en el principio de especialidad que rige su Sistema Específico de Carrera Administrativa y en uso de sus competencias legales, estableció un número específico y detallado de profesiones y disciplinas académicas como requisitos mínimos de Estudio que han de cumplir los Profesionales, Tecnólogos o Técnicos que aspiren a ocupar los empleos ofertados. En ese sentido, el accionante debió acreditar el requisito de Estudio en una de las disciplinas académicas previstas para la OPEC a la cual concursó.

El accionante interpuso reclamación No. 398246849, cuya respuesta fue comunicada en los términos del artículo 33 de la Ley 909 de 2004 a través de SIMO, ingresando con usuario y contraseña, a partir del 18 de junio de 2021, tal como se comunicó en Aviso Informativo del 11 de junio de 2021. La respuesta a la reclamación concluye que de acuerdo con la evaluación técnica realizada **el accionante NO CUMPLE** con los requisitos mínimos de Educación para el empleo identificado con OPEC No. 126534, por lo que mantuvo la inadmisión al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

Señala que conforme el procedimiento dispuesto en el artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005, las reclamaciones contra los resultados de la VRM, son un trámite regulado por norma especial, de conformidad con lo señalado en el artículo 34 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y no le son aplicables las normas sobre recursos de reposición y apelación establecidas para el procedimiento administrativo general de dicho código.

Concluye diciendo que NO existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, puesto que esta Comisión Nacional ha actuado bajo los parámetros Constitucionales y Legales, dando aplicabilidad a los principios establecidos en la Constitución Política de Colombia, así como en la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, por lo cual, solicita declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela.

El **Departamento Administrativo de la Función Pública** refirió que **NO** tiene injerencia alguna en los hechos que motivan la presente acción, por **NO** ser encargada de desarrollar o vigilar la Convocatoria proceso de selección DIAN 1461 de 2020, estas funciones corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y a la entidad para la cual se proveerán las vacantes.

No se avizora vulneración de algún derecho fundamental por parte del DAFP, el accionante justifica y argumenta sus pretensiones con interpretaciones subjetivas que carecen de validez; al no haber cumplido con los requisitos mínimos que se requiere para ser admitido, ello no constituye ninguna responsabilidad de los accionados, por cuanto si el inscrito no cumple con los requisitos mínimos de formación solicitados ya que el documento aportado no se encuentra dentro del Área de conocimiento y núcleo básico de conocimiento (NBC), solicitado por la OPEC, tal como lo indica el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES), que para el caso que nos ocupa, el título aportado en INGENIERIA DE SISTEMAS no corresponde a las disciplinas académicas taxativas solicitadas por el empleo al cual aspira el accionante OPEC 126534. La decisión fue ratificada en el oficio del 18 de junio, con el cual dio respuesta a la aclaración elevada por el aquí accionante.

La convocatoria es ley para las partes, se debe de estar a lo dispuesto en está siempre que no se contraponga a lo normado sobre el tema, por lo tanto si en la convocatoria se establecieron los requisitos mínimos para el cargo a desempeñar, ya era de conocimiento del concursante y era su riesgo presentarse o no al mismo; por tanto, no es dable pretender cambiar las reglas de juego previamente establecidas, de manera tal que si no cumplió con alguno de los requisitos establecidos, lo más lógico era su inadmisión al concurso, sin que ello conlleve la vulneración de algún derecho fundamental.

Luego de describir el marco legal que antecedió a la Convocatoria de la DIAN, concluye que es el representante legal de la entidad Nacional, quien

obedeciendo a las necesidades del servicio decide cuándo es pertinente realizar las modificaciones al Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales.

Precisa que la DIAN mediante la RESOLUCIÓN NÚMERO 000060 (11 JUN 2020) adoptó el Manual Específico de Requisitos y Funciones para los empleos de la planta permanente de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, modificada por la Resolución 00089 de 2020.

Anota que el Acuerdo No 0285 de 2020 DIAN por el cual se convoca y establecen las reglas del Proceso de selección No 1461 de 2020, puede ser demandado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad simple ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con solicitud de suspensión de los efectos jurídicos del acto, lo cual hace improcedente la presente acción de tutela en los términos de numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Finaliza diciendo que el accionante no acreditó la existencia de perjuicio irremediable; al no tener injerencia alguna en las pretensiones del actor, reclama su desvinculación del presente tramite por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, **la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020-** (*Universidad Sergio Arboleda y Fundación Universitaria del Área Andina*), tras describir el marco constitucional y legal que rige el ingreso a los cargos públicos de carrera y precisar su competencia dentro de la convocatoria de la DIAN 2020, refirió que la Verificación de Requisitos Mínimos, se encuentra establecida en el Acuerdo No. 0285 de 2020 del Proceso de Selección, en especial los artículos 5, 7, 12 y 14 y en su Anexo, el cual fue modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, siendo este último el que detallada el procedimiento, las definiciones y las características de la documentación que debió ser presentada por los aspirantes para cumplir con los requisitos mínimos exigidos por la OPEC para la cual concursan.

La Verificación de Requisitos Mínimos, *requiere el cumplimiento obligatorio de las condiciones antes mencionadas, en especial, los requisitos que establece el Manual Específico de Requisitos y Funciones- MERF-*, por lo cual, a la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, no le es dado suponer o interpretar de las certificaciones aportadas, información de la cual

no se tenga certeza, siendo obligación del aspirante presentar la documentación en los términos requeridos en el Acuerdo y Anexo modificado parcialmente, al cierre de la etapa de *Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones*.

En el marco del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribió Contrato No. 599 de 2020 con la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, cuyo objeto es “*Desarrollar las etapas de verificación de requisitos mínimos y de pruebas escritas del Proceso de Selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema Específico de los Empleados Públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN 2020*” y en cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas allí, conforme lo establecido en el numeral 2.6 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020 y, habiendo concluido la etapa de reclamaciones, se publicó el pasado 18 de junio los resultados DEFINITIVOS de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, dentro de la cual la aspirante NO FUE ADMITIDO.

El accionante a través del aplicativo SIMO interpuso reclamación frente a los resultados preliminares publicados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, la cual fue resuelta en los términos señalados en el numeral 2.6 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, mediante oficio **RECVRM-DIAN-1981** de 17 de junio de 2021 a través citado aplicativo.

La OPEC 126534 solicita como requisito mínimo de educación “*Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en el pdf anexo (Ficha CT-CR- 3006)*”. Revisado el Manual Específico de Requisitos y Funciones de la DIAN-MERF-, transcritos en la correspondiente OPEC, únicamente se requiere las siguientes disciplinas taxativas para el cumplimiento del requisito mínimo de educación: **INGENIERÍA DE SISTEMAS DE INFORMACIÓN; INGENIERÍA DE SISTEMAS E INFORMÁTICA; INGENIERÍA DE SISTEMAS INFORMÁTICOS; INGENIERÍA DE SISTEMAS Y COMPUTACIÓN** del NBC de INGENIERÍA DE SISTEMAS, TELEMÁTICA Y AFINES.

El título profesional acreditado por el accionante de “INGENIERÍA DE SISTEMAS”, **no fue incluido dentro de las disciplinas académicas** solicitadas por el empleo al cual se inscribió, siendo importante aclarar que la Verificación de Requisitos Mínimos, requiere el cumplimiento obligatorio de

las condiciones antes mencionadas, en especial, **los requisitos que establece el Manual Específico de Requisitos y Funciones- MERF-**, sin que los mismos puedan ser interpretados de manera subjetiva por los aspirantes pretendiendo la validación de un título que considera “AFIN” pues, reitera, la OPEC requiere disciplinas académicas TAXATIVAS.

La Verificación de Requisitos Mínimos ***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***, el aspirante **NO cumple el requisito mínimo de educación señalado por la Oferta Pública de Empleo** por tal motivo la NO admisión al presente proceso de selección NO vulnera derecho fundamental alguno al accionante, por lo cual, reclama DENEGAR la acción de tutela.

7. DE LOS DOCUMENTOS APORTADOS POR LA DEMANDADA

La **Comisión Nacional del Servicio Civil** allega como soporte documental:

Resolución No. 10259 de 15 de octubre de 2020, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.

Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020”* y Anexo modificado parcialmente.

Reporte de inscripción del accionante al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

Ficha MERF.

Título del Pregrado.

Reclamación No. 398246849 interpuesta contra los resultados de la VRM y respuesta publicada.

Relación de fallos que niegan la pretensiones o declaran improcedentes las pretensiones por aplazamiento en la aplicación de pruebas.

Respecto de la publicación la misma se podrá consultar en el siguiente Link:
<https://www.cnsc.gov.co/index.php/1461-de-2020-dian-acciones-constitucionales>

Certificación laboral accionante de la DIAN

Certificación pasante del accionante en la DIAN

Certificación pasante del accionante en la Registraduría Nacional

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

8.1. Competencia

8.1.1. Este despacho es competente para conocer de la presente acción conforme lo previsto en el artículo 1º, ordinal 1º, inciso 2º del Decreto 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017 Y Decreto 333 de 2021.

8.2. Procedencia

8.2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, regulado en el Decreto 2591 de 1991, la tutela constituye un mecanismo idóneo y expedito pero subsidiario para la efectiva protección de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, tratándose de estos últimos, en los casos previstos en la norma inicialmente referida.

8.2.2. Esta acción pública se caracteriza además por los principios de prevalencia del derecho sustancial, informalidad y eficacia, postulados previstos para salvaguardar los derechos de la jerarquía referida a través de las medidas y determinaciones que permitan un amparo efectivo ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial, a menos que se acuda a tal acción pública en forma transitoria para evitar el perjuicio irremediable.

8.3. Legitimación en la causa por activa y pasiva

8.3.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actúe legítimamente a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la acción de amparo debe dirigirse *“contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”*.

8.3.2. En la tutela de la referencia se cumplen a cabalidad los requisitos en mención puesto que la acción constitucional fue interpuesta directamente por HECTOR MANUEL MORALES CORREA, presunto afectado por la no admisión al concurso de méritos DIAN 2020-

8.3.3. Asimismo, la tutela se presentó contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN-, tramite al que oficiosamente se llamó al Departamento Administrativo DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA, UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y a las personas que se encuentren inscritas para el **CARGO GESTOR I, CONVOCATORIA 1461 DE 2020 PROCESO DE SELECCIÓN – DIAN Código Opec 126534**-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN-, por ser presuntamente los obligados a atender el requerimiento del accionante.

8.3. De la subsidiariedad de la tutela

8.3.1. En virtud del carácter subsidiario y residual que reviste la acción de tutela, ésta es procedente siempre y cuando no se cuente con otro medio ordinario de defensa judicial; o cuando aun existiendo, los mismos resultan ineficaces para garantizar la efectiva protección de los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El segundo caso se presenta cuando la amenaza de vulneración de un derecho fundamental es inminente y, de consolidarse, afectaría de manera grave los bienes jurídicos que se pretenden amparar, por lo que se requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su materialización. Estas condiciones –al igual que la idoneidad de los medios judiciales existentes– deben analizarse en cada caso concreto y, de no acreditarse, la acción constitucional se torna procesalmente inviable.

8.3.2. En ese sentido, habrá de verse que la subsidiariedad e inmediatez son dos principios que orientan el trámite tutelar; el primero de los cuales exige

que el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial, o que se acuda para evitar un perjuicio irremediable; y el segundo, atiende a la finalidad de protección urgente y perentoria, que busca efectivizar el derecho conculcado o amenazado.

8.8. Del perjuicio irremediable

8.8.1. La decisión sobre la procedencia o no de la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio de protección aun existiendo otro mecanismo judicial ordinario, requiere de un estudio por parte del juez de tutela sobre las circunstancias específicas de cada caso concreto, las condiciones del accionante y el contexto en el cual se alega la vulneración de los derechos fundamentales.

8.8.2. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que dicho perjuicio debe ser: *i) inminente (esto es, que amenaza o está por suceder pronto y tiene una alta probabilidad de ocurrir); ii) grave; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes; y que iv) la acción de tutela sea impostergable para garantizar adecuadamente los derechos vulnerados.* El cumplimiento de estos requisitos también deberá verificarse a la luz de las circunstancias propias de cada caso.

8.4. Problema Jurídico

8.4.1. De lo narrado en el escrito de demanda, el problema planteado se contrae a establecer la presunta afectación de los derechos fundamentales a **al Debido Proceso, Trabajo e Igualdad**, por la inconformidad que tiene el demandante frente a la NO admisión al **Concurso de Méritos No. DIAN No. 1461 de 2020**, y **ratificación que se hiciera por parte de la** Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, **por NO cumplir con uno de los requisitos para el Cargo Profesional Gestor III, Grado 3 Opec 126534, relacionado con el título de formación profesional**

Por lo anterior solicita se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas realicen las actuaciones necesarias a fin de ser admitido y seguir participando en el concurso de méritos **CONVOCATORIA 1461 DE 2020 PROCESO DE SELECCIÓN – DIAN Código Opec 126534**, por cumplir con todos los requisitos mínimos que exige la convocatoria y de esta manera continuar en el concurso.

8.5. Procedencia de la acción de tutela cuando se advierte la existencia de otro mecanismo de defensa judicial

8.5.1. De acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”* Así mismo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

8.5.2. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad¹, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

8.5.3. En efecto, conforme a su naturaleza constitucional, en criterio del Máximo Tribunal Constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren y es por ello, que no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

8.5.4. Ahora bien, jurisprudencialmente se ha reiterado que la acción de tutela resulta improcedente para debatir o desatar asuntos de tipo judicial, ya que el amparo por esta vía es excepcional, por tratarse de controversias que se derivan de acuerdos privados celebrados por las partes, que en principio, deberían ser resueltos mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso acorde con el caso particular.

8.6. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

8.6.1. Por regla general el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento

¹ Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. Esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

8.6.2. La acción de tutela es improcedente en el ámbito del derecho administrativo, como mecanismo principal para reclamar la protección de los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, puesto que para controvertir su legalidad se encuentran previstas acciones propias de la jurisdicción contenciosa administrativa.

8.6.3. Sin embargo, en los casos en que exista un perjuicio irremediable, la tutela resulta procedente y habilita al Juez Constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva de manera definitiva sobre la legitimidad.

8.6.4. De tal manera, si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que vulnere o amenace sus derechos fundamentales, la acción de tutela se torna improcedente, aún cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, en atención al carácter subsidiario y residual que la caracteriza, pues no se debe dejar de lado que el interesado cuenta con otros medios de defensa para la protección de los derechos que considera amenazados con el procedimiento administrativo controvertido.²

8.7. Derechos vulnerados

8.7.1. Derecho a la Igualdad

8.7.1.1. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. Por tanto, el derecho a la igualdad no se traduce en un trato igual ante la ley y garantía de justicia, sino en una adecuación de las leyes para la no discriminación, así como la mayor garantía de derechos en toda actuación y para toda persona habitante de su territorio, reconociendo su diversidad.

² C.C. Sentencia T-030/15

8.7.1.2. Todas las personas son iguales ante la ley pero para que esta igualdad sea también material, las autoridades pueden utilizar medidas de acción positivas que beneficien a las personas que se encuentren en especiales condiciones de vulnerabilidad y de esta manera, lograr que lleguen al mismo punto de partida del resto de la sociedad. Adicionalmente, es posible que se admitan algunos tratos desiguales a personas que inicialmente están en condiciones de igualdad, si los mismos persiguen un fin constitucionalmente válido y no son arbitrarios

8.7.2. Derecho al Debido proceso

8.7.2.1. El concurso público es el mecanismo de consagración constitucional para que en el desarrollo de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. El concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección objetiva fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Es así, que la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

8.7.2.2. La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde el inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este orden de ideas, la actuación de las autoridades administrativas debe adelantarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del

cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa.

8.7.2.3. La Corte Constitucional señaló que *“El debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”*³

Derecho al Trabajo.

8.7.1.1. Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho.

8.7.1.2. El artículo 25 de la Constitución Política dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

8.9. Del caso concreto

8.9.1. Conforme a las consideraciones fácticas y argumentativas expuestas en párrafos precedentes, se tiene que la pretensión del extremo actor, se orienta a reclamar la protección de sus derechos fundamentales a la **Igualdad, Debido Proceso y Trabajo**, por la inconformidad que tiene el demandante frente a la NO admisión al **Concurso de Méritos No. DIAN No. 1461 de 2020**, y **ratificación que se hiciera por parte de la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020**, **por NO cumplir con uno de los requisitos para el Cargo Profesional Gestor III, Grado 3 Opec 126534, relacionado con el título de formación profesional.**

8.9.2. Consecuencial a ello, solicita se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que en un término perentorio proceda a adelantar actuaciones necesarias a fin de ser admitido y poder continuar con su participación en el citado concurso.

³Sentencia T-465 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

8.9.4. Así las cosas, de acuerdo con el inc. 3º del art. 86 de la Constitución, la acción de tutela únicamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

8.9.5. En consecuencia, el despacho entra a analizar el caso por el que aquí se procede, en aras a determinar si, de conformidad con la respectiva normatividad y los supuestos fácticos, a HECTOR MANUEL MORALES CORREA, se le conculca derecho fundamental alguno, por la decisión de NO continuar en el concurso de méritos para ocupar cargos vacantes de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAZ, al parecer, por NO cumplir con el *requisito específico de formación profesional laboral para el cargo al que aspira*.

8.9.7. A voces del artículo 125 de la Constitución, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

8.9.8. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, prosigue la norma, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

8.9.9. Por otro lado, según el artículo 130 ibídem, la CNSC es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las que tengan carácter especial, razón por la cual, a voces del art. 11, literal c) de la Ley 909 de 2004, a aquélla le compete elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan dicha ley y el reglamento.

8.9.10. Así mismo, la Constitución política prevé la carrera administrativa como mecanismo para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y

específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

8.9.11. Se conculca el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se cumpla con los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados en la Convocatoria pública para acceder a un cargo de carrera administrativa.

8.9.13. Así las cosas, conforme a los medios probatorios incorporados se acredita que en el marco de la **Convocatoria No. 1461 de 2020**-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la CNSC suscribió el **Contrato No. 599 de 2020** con la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, cuyo objeto es *“Desarrollar las etapas de verificación de requisitos mínimos y de pruebas escritas del Proceso de Selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema Específico de los Empleados Públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN 2020”*

8.9.14. Para tal fin, la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, profirió el **Acuerdo No. CNSC No. 0285 de 2020** del Proceso de Selección, en especial los artículos 5, 7,12 y 14 y en su Anexo el cual fue modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, siendo este último el que detallada el procedimiento, las definiciones y las características de la documentación que debió ser presentada por los aspirantes para cumplir con los requisitos mínimos exigidos por la OPEC para la cual concursan.

8.9.16. En virtud de ello, el demandante oficializó su inscripción a la **Convocatoria No. 1461 de 2020**-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **Cargo Profesional Gestor III, Grado 3 Opec 126534, Grado 03**, según da cuenta registro a través del aplicativo SIMO.

8.9.18. En la fase de verificación de cumplimiento de requisitos mínimos, NO fue aceptado *por no cumplir con el requisito mínimo del título de formación profesional, conforme al principio de especialidad en el núcleo básico de conocimiento descrito en la convocatoria-*

8.9.19. Frente a ello, el actor en el término previsto en el cronograma de la convocatoria interpuso reclamación, la cual fue resuelta de fondo por la Unión Temporal en los términos señalados en el numeral 2.6 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, mediante oficio **RECVRM-DIAN-1981** de 17 de junio de 2021 a través del aplicativo SIMO, en la cual pormenorizadamente aduce las razones de orden legal por las que considera que el título profesional aportado *Ingeniero de Sistemas*”, que acredita el hoy accionante NO hace parte del núcleo básico de comportamiento para el cargo al cual aspira, por lo cual mantuvo la decisión de excluirlo del proceso de concurso.

8.9.20. Sin embargo, observa el despacho que el concursante-accionante acude en sede de tutela en procura del amparo de sus prerrogativas fundamentales, con idénticos argumentos a los expuestos en la reclamación, la cual como se dijo, fue resuelta en término por la Unión Temporal Merito y Oportunidad DIAN 2020.

8.9.21. Conforme a ello, observa el despacho que la inconformidad del accionante radica en la disyuntiva acerca del carácter del título profesional *requerido para el **Cargo Profesional Gestor III, Grado 3 Opec 126534, Grado 03- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales***, pues mientras insiste en que cumple con los requisitos mínimos, lo cierto es que las accionadas ofrecieron sendas respuestas al libelo demandatorio, que fundamentan que el título profesional aportado por MORALES CORREA, no hace parte del núcleo básico de comportamiento para el cargo profesional al que aspira.

8.9.24. De los argumentos ofrecidos en similares términos tanto por la Comisión Nacional del Servicio Civil como por la DIAN y Unión Temporal Merito y Oportunidad DIAN 2020, se dice que no hubo conculcación a las prerrogativas fundamentales invocadas, dado que con el registro de inscripción el accionante se somete a las reglas del concurso que son ley para las partes, las cuales dice, fueron respetadas, al punto que la solicitud de reclamación fue atendida en la oportunidad prevista y la valoración del cumplimiento de los requisitos

mínimos, se hizo bajo el mismo rasero que a los demás concursantes, ello en garantía de los principios de la transparencia e igualdad a los que se ciñen ese tipo de convocatorias públicas.

8.9.26. Aunado a ello, observa el despacho que el aspirante- afectado, dentro del término previsto hizo uso de los recursos a que tiene derecho, esto es, la solicitud de reclamación, la cual como se dijo, fue atendida en su oportunidad, y contra la misma no procede recurso alguno, con lo cual se observa que se garantizó su derecho al Debido Proceso, Igualdad y Trabajo, en desarrollo de la expectativa que le genera su participación en el citado concurso público.

8.9.27. Por tal motivo, al estar la pretensión del HECTOR MANUEL MORALES CORREA a cuestionar el requisito mínimo de la formación profesional, es por lo que se señala que el amparo rogado no tiene vocación de prosperidad, *habida cuenta que como bien lo indican las accionadas, la vía prevista para ejercer el control de legalidad sobre el acto cuestionado es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.*

8.9.28. Conforme a ello, atendiendo que los actos administrativos expedidos por la CNSC en desarrollo de la ya citada convocatoria gozan de presunción de legalidad y los mismos no han sido objeto de declaratoria de nulidad, es por lo que al Juez constitucional le está vedado disponer la suspensión, aclaración y/o modificación de los mismos, habida cuenta que para ello el legislador prevé la vía contenciosa administrativa.

8.9.29. El hecho que una vez adelantado el proceso de verificación de requisitos mínimos, haya sido excluido de la justa pública por no **cumplir con el requisito mínimo de formación profesional requerida**, no le da cabida para reclamar en sede constitucional se protejan sus derechos fundamentales invocados, cuando repito, de un lado, la participación en la convocatoria constituye una mera expectativa para acceder al empleo público de carrera, y de otro lado, las entidades que hacen parte de la Convocatoria a la cual éste se inscribió ofrecieron sendas respuestas en las que hacen mención pormenorizada acerca de la experiencia mínima requerida, la cual no cumple el actor. Por lo cual, se insiste la disyuntiva existente entre las partes trabadas en Litis deberá ser objeto de debate por la vía contenciosa, que es el escenario propio para discutir la legalidad de los

actos administrativos proferidos por la CNSC en desarrollo de la convocatoria pública.

8.9.30. Corolario de lo anterior, atendiendo que los cuestionamientos recaen sobre el acto administrativo que traza el derrotero del concurso público al cual aspiraba HECTOR MANUEL MORALES CORREA, es indiscutible que el accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, vía ésta en la cual, inclusive, puede solicitar como medida precauteladora la suspensión del acto administrativo, la cual debe ser decidida desde antes de la admisión de la demanda, lo que a la postre hace ver que resulta más efectiva la adopción de dicha medida en la vía administrativa.

Finalmente, atendiendo el rol que cumple el Departamento Administrativo de la Función Pública, de conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, el DAFP, tiene como funciones, el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, es por lo que se dispone su DESVINCULACION del presente trámite, por no tener injerencia alguna frente a las pretensiones del actor.

9. DECISIÓN

9.1. Corolario de lo anterior, acogiendo el pedimento de las entidades accionadas, se DENIEGA el amparo tutelar deprecado por HECTOR MANUEL MORALES CORREA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

DESVINCULAR del presente trámite al Departamento Administrativo de la Función Pública, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

10. RESUELVE

PRIMERO. - DENEGAR el amparo tutelar invocado por HECTOR MANUEL CORREA MORALES, identificado con cédula de ciudadanía No. 80037962, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - DESVINCULAR del presente tramite al Departamento Administrativo de la Función Publica, por falta de legitimación en la causa por pasiva

TERCERO. - ORDENAR a la **Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC-** y a la **Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN** para que, una vez notificada la presente decisión, publiquen en sus páginas webs oficiales, el contenido de la misma.

CUARTO. - Si no fuere recurrida esta decisión, dentro del término legal, remítase el expediente digitalizado a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, conforme lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ALBERTO CHAPARRO MARTÍNEZ
Juez