



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO GIRARDOT (CUNDINAMARCA)

Radicado : 253073104002-2021-00034
Asunto : Acción de tutela – Primera instancia
Accionante : Mario Augusto Gaitán Girón
Accionado : Comisión Nal. Del Servicio Civil y otros
Der. invocados : Debido proceso, igualdad, entre otros
Decisión : Declara Improcedente

Girardot, quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia en la acción de tutela promovida por Mario Augusto Gaitán Girón contra la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, la “Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020” conformada por la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria del Área Andina, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, a la información veraz, al desempeño de funciones y al libre acceso a cargos públicos, entre otros.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Refiere el accionante que realizó su inscripción al proceso de selección DIAN 2020 adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil con la convocatoria número 1461 de 2020, para el cargo identificado con el Código: 303 – Denominación: GESTOR III - Nivel Jerárquico: Profesional Grado 3, OPEC 126534.

1.2. Indica que en el proceso de inscripción relacionó y aportó los diplomas de sus estudios de pregrado en Ingeniería De Sistemas, y dos (2) especializaciones, una en Auditoria de Sistemas y otra en Gerencia de Impuestos, además, para acreditar su experiencia laboral aportó certificaciones que dan cuenta de 10 años de experiencia profesional y 13 años de experiencia relacionada, los cuales adquirió por su vinculación como empleado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

1.3. Que al consultar el aplicativo SIMO de la CNSC para verificar el resultado de la inscripción en el concurso, su reporte fue de inadmisión, argumentándose *“El aspirante no cumple con los requisitos mínimos de estudio, exigidos por el empleo a proveer”*, presentando la reclamación el 21 de mayo de 2021, y el 18 de junio de 2021 recibe la comunicación RECVRM-DIAN-2971, donde se le reitera la condición de “No Admitido”, determinación que a su juicio es desacertada porque no valoró en debida forma los documentos aportados y contraría lo previsto en el artículo 2.2.2.4.9 Disciplinas académicas o profesiones del Decreto 1083 de 2015 y el NBC de la OPEC 126534.

2. Pretensiones

2.1. El accionante solicita se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y al libre acceso a cargos públicos, así como los principios del mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, imparcialidad y conexos.

2.2. Se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, y a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- incluirlo en el listado de admitidos a la convocatoria 1461 de 2020 cargo al cual aspiro, este es, GESTOR III - Nivel Jerárquico: Profesional Grado 3, OPEC 126534.

3. Trámite Procesal

Mediante auto del 30 de junio de 2021 el despacho avoco el conocimiento de la presente acción de tutela asignada por reparto, vinculándose oficiosamente a la “Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020” conformada por la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria del Área Andina, además, se dispuso el traslado de la demanda a las entidades accionadas.

4. Contestación

4.1. Clara Cecilia Suarez Peralta, obrando como apoderada especial de la Nación – U.A.E. - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, solicita la desvinculación argumentando que la entidad no es la competente para resolver lo pretendido por la accionante, pues conforme al acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020, la convocatoria No. 1461 de 2020 la está desarrollando en todas sus etapas la Comisión Nacional de Servicio Civil.

4.2. Ligia Jaqueline Sotelo, Coordinadora Jurídica de Proyectos de la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, pide se nieguen los amparos reclamados por el accionante, manifestando que él efectivamente acreditó tener el título profesional como Ingeniero de Sistemas, sin embargo, para el cargo al cual se inscribió, la disciplina académica solicitada en la ficha técnica respectiva, no es el conjunto completo de todas las disciplinas activas e inactivas que tienen registro calificado en el SNIES y que hacen parte del NBC de Ingeniería de sistemas, telemática y afines, sino que sólo aquellos aspirantes que hayan aportado los títulos profesionales en: (1) *Ingeniería de sistemas de información*; (2) *ingeniería de sistemas e informática* (3) *ingeniería de sistemas informáticos* o (4) *ingeniería de sistemas y computación*”, son los admitidos y darán por cumplidos los requisitos de estudio del empleo a proveer.

Agrega que no existe norma específica para suplir o compensar los títulos profesionales exigidos por las fichas de empleo de Nivel profesional, precisando que así lo contempla la OPEC a través de la Resolución 000061 de 2020, en su artículo 7 “*Prohibición de compensar requisitos*”, por lo tanto, insiste en que no es posible validar los Títulos en *Tecnología Industrial, Especialización en Auditoría de Sistemas y Especialización y en Gerencia de Impuestos* para compensar el Título Profesional de “Ingeniería de Sistemas”.

Señala que las reglas del proceso de selección han sido claras desde su comienzo, se plasmaron en el Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, y en su contenido se determinaban todas las fases, procedimientos y etapas propias al concurso, acuerdo que ha estado a disposición de todos los aspirantes desde antes de dar inicio al proceso de selección, para que todos tuvieran claras las condiciones del concurso desde su inicio, luego estas han sido aplicadas de manera indiscriminada a todos los aspirantes.

4.3. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, solicita se declare la improcedencia de la tutela, porque el accionante no cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, pues en el desarrollo de la convocatoria él no es titular de un derecho, sino de una mera expectativa y ello no da origen al derecho de admisión.

Agrega que en el caso no se sule el requisito de subsidiariedad porque el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales ordinarios para atacar los actos administrativos sobre los cuales se fundamenta la convocatoria del concurso, y no se demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo reclamado.

Señala que a la CNSC no se puede trasladar la responsabilidad del aspirante frente a la acreditación de requisitos mínimos, pues el acuerdo rector y la OPEC son disposiciones cuya publicidad se realizó a partir del 21 de septiembre de 2020, y en ellas se relaciona de manera clara y detallada los presupuestos mínimos para aplicar a los cargos, entonces, si se tenían reparos al acuerdo rector del concurso de méritos, este se podía atacar a través de los mecanismos previstos en la Ley ante jurisdicción contenciosa administrativa; además, resalta que los aspirantes tienen la obligación de leer y conocer los requisitos y condiciones para participar en el proceso de selección conforme se establece en los Art. 7 y 12 del acuerdo No. 0285 de 2020.

Por lo tanto, refiere que el Título en **Ingeniería de Sistemas** de la Universidad Piloto de Colombia aportado por el accionante, no corresponde a ninguna de las profesiones o disciplinas previstas como requisito de Estudio de la OPEC para el cargo en el cual se inscribió.

5. Pruebas

- Reporte de inscripción del accionante para el cargo identificado con el Código: 303 – Denominación: GESTOR III - Nivel Jerárquico: Profesional Grado 3, OPEC 126534.
- Escrito de reclamación presentado por el accionante ante CNSC el 21 de mayo de 2021.
- Oficio RECVRM-DIAN-2971 del 18 de junio de 2021 mediante el cual se da respuesta a la reclamación.
- Copia del diploma y acta de grado del accionante como ingeniero de sistemas de la Universidad Piloto de Colombia; acta de grado de la especialización en “Auditoría de sistemas” expedido por la Universidad Antonio Nariño; y, acta de grado de la especialización en Gerencia de Impuestos expedido por la Universidad Cooperativa de Colombia.
- Ficha de descripción del empleo a Gestor III Nivel Profesional contenido en formato FT-GH-1824.
- Acuerdo 0258 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”*.

III. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto señaladas en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (Mod. Dto 1983/2017), este Despacho es competente para resolver de fondo esta acción constitucional.
2. Dicho lo anterior, los problemas jurídicos en este asunto se encaminan a determinar si en el caso es procedente la acción de tutela, y de ser positiva la respuesta, se pasaría a verificar si las entidades accionadas están vulnerando o amenazando los derechos fundamentales del señor Mario Augusto Gaitán Girón.
3. En ese orden, se precisa que el artículo 86 Constitucional, consagró la acción de tutela como mecanismo eficaz para alcanzar la protección efectiva de los derechos fundamentales en los eventos en que las autoridades públicas o los particulares los estén amenazando o vulnerando, amparo que solo procede cuando no se cuente con otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de ahí su naturaleza restrictiva, subsidiaria o residual.
4. Partiendo de esta base, en relación a la legitimidad de las partes, tal presupuesto se encuentra satisfecho, primero, porque el accionante es el titular de los derechos que estima vulnerados, segundo, está acreditado que las entidades accionadas de algún modo son las responsables de adelantar el trámite del concurso de méritos para proveer los cargos vacantes en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).
5. Ahora, entendiendo que estamos en el trámite de una acción constitucional contra un concurso de méritos adelantado por la CNSC, eso significa que se trata de una tutela contra actos administrativos, por lo tanto, es fundamental centrarnos en el presupuesto de la subsidiariedad previsto en el art. 6 del Decreto 2591 de 1991 en aras de verificar la procedencia de esta acción.

Bajo esa óptica, sobre el carácter subsidiario de la tutela la Corte Constitucional ha señalado que *“impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de*

dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional¹.

6. En lo que respecta al perjuicio irremediable, en sentencia T-494 de 2010, se señaló: *“únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”*

Tratándose de un concurso de méritos se ha dicho: *“para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático²”*

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, en sentencia de tutela de fecha 21 de marzo de 2013 Rad. 2013-00010, señaló: *“el acceso a los empleos públicos debe hacerse a través de un proceso de selección que privilegie el mérito como factor determinante, siendo imperativo e imprescindible que se realice una convocatoria pública, en la que se fijen las reglas de juego que regulen el concurso, con sujeción a la Constitución y a la ley. Es claro, entonces, que la convocatoria constituye el instrumento normativo, por excelencia, que garantiza el acceso a tales empleos de todos los aspirantes en igualdad de condiciones y, una vez consumada la inscripción, quedan sujetos a las pautas establecidas en ella, so pena de que su alteración rompa ese equilibrio, salvo que ésta sobrevenga por una decisión judicial legalmente ejecutoriada. **Pues bien, en el evento de que alguno de los participantes esté en desacuerdo con dichas pautas, el cauce adecuado para impugnarlas, por regla general, es la demanda de nulidad de la convocatoria o del acto jurídico en el cual se fundamenta, ante el juez competente, por tratarse de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, no susceptible, en principio, de la acción de tutela, por su naturaleza residual”.** (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

7. De todo lo expuesto, en aras de resolver el primer problema jurídico, se advierte que en el caso particular no se satisface el presupuesto de subsidiariedad, pues recordando los hechos planteados por el accionante, él critica su inadmisión al proceso de selección DIAN 2020 argumentando que no fue valorada en debida forma sus soportes de estudios y que ese hecho contraría lo previsto en el artículo 2.2.2.4.9 Disciplinas académicas o profesiones del Decreto 1083 de 2015 y el NBC de la OPEC 126534, de lo cual se interpreta que está formulando reparos al acuerdo que contiene los parámetros para la postulación de los aspirantes.

Entonces, dicho acuerdo que corresponde al 0258 de 2020 con su respectiva modificación, es un acto administrativo que según constancias aportadas por la CNSC fue publicado desde el 21 de septiembre de 2020, ha sido del conocimiento de los aspirantes mucho antes de dar apertura formal al trámite del concurso, de ahí que los reparos a los parámetros de requisitos mínimos no sea un tema a debatir en el curso de una acción de tutela, sino que implicaba el agotamiento de otros medios judiciales ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción de nulidad, en la que incluso se pueden solicitar medidas cautelares.

8. Además debe tenerse en cuenta que de acuerdo a lo señalado por los demandados y la Ficha de descripción del empleo a Gestor III Nivel Profesional contenido en formato FT-GH-1824, se advierte que el título profesional exigido expresamente para aplicar al cargo como

1 Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009

2 Corte Constitucional, Sentencia T-340 de 2020

NBC es de Ingeniería de sistemas, telemática y afines, o en su defecto: (1) *Ingeniería de sistemas de información*; (2) *ingeniería de sistemas e informática* (3) *ingeniería de sistemas informáticos* o (4) *ingeniería de sistemas y computación*”, pero al revisar el título del accionante solo indica “Ingeniero de Sistemas”, lo cual no concuerda, por lo menos a primera vista, con la literalidad de lo exigido.

Por lo que, si de lo que se trata es de discutir la equivalencia real o no del título profesional del accionante con el exigido para el cargo, es un asunto que muy seguramente requiere un estudio pormenorizado frente a contenidos académicos y no a simplemente una comparación en el nombre respecto del título profesional, lo cual se sale del ámbito de los derechos fundamentales y requiere una discusión mucho más específica.

9. En ese orden, se insiste en que si la intención del accionante es criticar el planteamiento del perfil académico y los equivalentes al NBC, la tutela no es la vía judicial efectiva para tal fin, menos cuando no se ha acreditado un perjuicio irremediable pues éste debe estar probado dentro de las diligencias, no basta la mera indicación del accionante, él está en el deber de brindar una explicación sobre en qué consiste el perjuicio, cuáles son las condiciones que le ponen de cara al mismo, y acreditar aquellos aspectos a través de siquiera mínimos elementos suasorios que habiliten percibir su existencia.

10. Así las cosas, al advertir la improcedencia de la acción constitucional por no hallarse satisfecho el presupuesto de subsidiariedad, sobra entrar a determinar si en el caso se ha incurrido en alguna vulneración a los derechos fundamentales del accionante, y en ese sentido se resolverá. Para efectos de la notificación a los aspirantes en la Convocatoria No. 1461 de 2020 DIAN, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que proceda a realizar una publicación en su página web sobre la emisión de este fallo.

Por lo expuesto, el **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

- 1. Declarar** la improcedencia de la acción de tutela promovida por el señor Mario Augusto Gaitán Girón por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- 2. Notificar** esta determinación a los interesados conforme al Artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.
- 3.** Se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil que proceda a realizar una publicación en su página web sobre la emisión de este fallo.
- 4.** En el evento de no ser recurrido este fallo, se enviará el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JUAN CARLOS MERCHÁN MENESES
Juez

Firmado Por:

JUAN CARLOS MERCHAN MENESES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 PENAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT

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

Código de verificación:

474268921409111227b452699d793bc6808f8ea24e29707564005b7e6d3fb7ee

Documento generado en 15/07/2021 11:55:36 AM

Radicado: 25307-31-04-002-2021-00034
Accionante: Mario Augusto Gaitán Girón
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- y Otros

*Juzgado Segundo Penal del
Circuito de Girardot*

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**