



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE CIRCUITO DE PASTO

Pasto, trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso: Acción de Tutela
Radicación: 520013103002-2021-00117-00
Accionante: Norma Fernanda Ordoñez Eraso
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil
Vinculados: DIAN, Universidad Sergio Arboleda, Fundación Universitaria del Área Andina y terceros interesados

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela instaurada por la señora Norma Fernanda Ordoñez Eraso frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, trámite al que se vinculó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Universidad Sergio Arboleda, la Fundación Universitaria del Área Andina y terceros interesados en el cargo OPEC 126534 del proceso de selección No. 1461 de 2020, respecto de la provisión de vacantes definitivas pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

I. ANTECEDENTES

1. Se queja la señora Norma Fernanda Ordoñez Eraso de la vulneración de sus derechos fundamentales, por la actuación de la accionada Comisión Nacional del Servicio Civil y pretende que se ordene a la demandada:

- *“(...) modificar el estado de NO ADMITIDO a ADMITIDO, y por lo tanto se sirva expedir la citación para presentarme al examen dentro del Proceso de Selección DIAN No.1461 de 2020 (...).”*
- *“(...) de forma subsidiaria a las anteriores pretensiones, solicito se ORDENE la suspensión de la realización de la prueba de conocimientos, o en su defecto se ORDENE a la entidad, efectuar la misma, en mi caso, en una fecha diferente”*

2. Los fundamentos de su acción se pueden sintetizar así:

Menciona que se postuló a la convocatoria del proceso de selección 1461 de 2020 y que una vez surtida la etapa de verificación de requisitos mínimos se determinó su no admisión, señala que elevó reclamación dentro de la oportunidad prevista, sin que a la fecha se haya presentado modificación de su estado dentro del proceso de selección, tampoco ha

sido citada a las pruebas que se llevarán a cabo el día 5 de julio de este año, asegura que el 25 de junio de 2021, solicitó ante la accionada la corrección de su estado dentro de la convocatoria y delimita la vulneración en la ausencia de modificación de su estado dentro del proceso de selección; finalmente aclara que la presente acción no responde a la protección de su derecho de petición y se procura obtener protección para sus derechos fundamentales derivados de la participación en igualdad de condiciones en los procesos de selección del empleo público en cuestión.

3. A su escrito adosó copia de los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

Por su parte, el Juzgado decretó como medida provisional que las accionadas dentro de sus funciones y competencias efectúen la prueba que debía realizarse el día 5 de julio de 2021 a la señora Norma Fernanda Ordoñez Eraso en su calidad de aspirante al cargo OPEC 126534 del Proceso de selección No. 1461 de 2020.

4. Intervención de la entidad accionada y vinculados:

a) La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), replica que la convocatoria No. 1461 de 2020 y el artículo 2 del Acuerdo 0285 de 2020, dispusieron la competencia del asunto en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, careciendo de legitimación en la causa por pasiva, motivo por el cual debe ser desvinculada de este trámite al carecer de competencia para atender la pretensión de la accionante.

b) La Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, relaciona la normatividad que rige la convocatoria. Respecto de la documentación presentada para la verificación de requisitos mínimos, explica que corresponde a una condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso. Agrega que para dar cumplimiento a la medida cautelar ordenada, procedió a citar el pasado 3 de julio a la aspirante, reitera la no admisión de la accionante y la resolución a su reclamación mediante oficio de 17 de junio de este año, en el cual modifica su estado a admitida, actualizándose dicho cambio únicamente hasta el 3 de julio de 2021.

Refiere la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, se pronuncia frente a los derechos presuntamente conculcados, solicita finalmente se declare la carencia actual de objeto por hecho superado y en consecuencia se denieguen todas las pretensiones o se declare la improcedencia del amparo.



c) La Comisión Nacional del Servicio Civil alude al cumplimiento de la medida provisional y refiere la carencia actual de objeto por hecho superado debido a que se cambió el estado de la accionante a admitida, aduce la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales de la aspirante y solicita declarar la improcedencia de la acción.

d) Los demás vinculados a pesar de estar debidamente notificados, omitieron su deber de suministrar contestación a la presente acción de amparo.

II. CONSIDERACIONES

1. Esta Judicatura es competente para conocer y decidir la presente acción constitucional conforme los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

2. Con base en los hechos reseñados debe establecerse si en el caso en estudio concurren los requisitos de subsidiariedad y si se enmarca en los eventos establecidos por la Corte Constitucional para hacer viable la petición de amparo en el concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal de la DIAN, mediante proceso de selección No. 1461 de 2020, y en esa medida determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

2.1. Según se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política de 1991, toda persona tiene la acción de tutela como aquella facultad para reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicos.

En ese orden es preciso tener en cuenta que su utilización no debe desbordar la naturaleza que contiene, de ahí que en varias ocasiones la jurisprudencia constitucional haya reiterado que no puede constituirse en una tercera instancia, un medio alternativo o un último recurso para la valoración y decisión de asuntos de orden legal, ya que temas relacionados con esas circunstancias cuentan con los medios jurídicos contemplados en las diferentes jurisdicciones, dado que en cualquier escenario de orden legal debe primar el respeto y guarda de los derechos fundamentales.

De manera concreta el Alto Tribunal Constitucional, señala que por regla general el amparo tutelar no procede para controvertir actos

administrativos que reglamenten o ejecuten un proceso de concurso de méritos; no obstante lo dicho, la misma Corporación, ha encontrado excepciones a este presupuesto así:

“Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.”¹.

En igual sentido ha delimitado que los actos administrativos de trámite o preparatorios, debido a la ausencia de mecanismos administrativos y judiciales autónomos que permitan su control, son susceptibles de examinarse mediante el ejercicio de la acción de tutela, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos²:

“- En primer lugar, el acto de trámite debe ser producto de una actuación arbitraria o desproporcionada que transgrede o amenaza los derechos fundamentales de una persona. En este sentido, se ha explicado que la finalidad de la acción de tutela en estos casos es impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona, de forma tal que el amparo se convierte en “una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional (...)”³.

- En segundo lugar, se requiere que el acto de trámite resuelva algún asunto que se proyecte en la decisión principal. En efecto, aunque los actos preparatorios no envuelven decisiones definitivas, si se ha advertido que dicha actuación debe tener incidencia en la construcción de la decisión final, pues de lo contrario se trataría de una simple

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2017

² Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2018

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-201 de 1994



*deficiencia, que no tendría la capacidad de afectar el trámite seguido, al carecer de un efecto sustancial”.*⁴

*- En tercer lugar, además de los anteriores requisitos, también es necesario que la acción de tutela se presente antes de proferirse el acto definitivo, por cuanto si ya existe una decisión de tal naturaleza, la actuación ya habrá concluido y lo que existirá es el deber de activar los medios de defensa judicial ante el juez contencioso. En este punto, cabe insistir que, como se expuso ut supra, la finalidad del amparo contra un acto de trámite es impedir que se culmine una actuación administrativa, en desconocimiento del orden constitucional.”*⁵

2.2. La situación que atraviesa la promotora tutelar, no se enmarca en los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para hacer viable la acción de tutela, como pasa a verse:

En primer lugar, se tiene conocimiento, de conformidad con lo relatado por las partes del proceso, del acto administrativo mediante el cual se publican los resultados del estudio de requisitos mínimos aportados por el actor para aspirar al cargo, obteniendo como resultado la exclusión del concurso por incumplimiento de las exigencias mínimas. Jurisprudencialmente⁶ se ha reiterado que en los casos específicos de los concursos de méritos para la provisión de empleos, las decisiones dictadas en el desarrollo de estas actuaciones por regla general tienen la naturaleza de actos administrativos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni de los medios de control estatuidos por la Ley 1437 de 2011, situación jurídica que origina la procedencia de la acción de tutela si en las etapas del concurso se presenta una vulneración flagrante de un derecho fundamental.

Sin embargo, cuando la administración ha proferido el acto de trámite de admitidos o no admitidos, el cual impide al actor continuar en el desarrollo de la convocatoria se debe entender que es el acto que definió su situación particular, precisado que en este evento el interesado o afectado cuenta con otro medio de defensa judicial como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, resultando admisible analizar su legalidad, al respecto el Consejo de Estado ha manifestado que:

⁴ *Ibidem*

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 2015

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia AC-00698 (2007) del 28 de agosto de 2007, M. P. Martha Sofía Sanz Tobón, también sentencias Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia AC-00068 del 28 de mayo de 2008, reiterada a su vez en las sentencias AC-00009 del 3 de abril de 2008, AC-00044 y AC-00046 del 10 de abril de 2008 y AC-00043 del 8 de mayo de 2008, todas con Ponencia de Ligia López Díaz

“Sea lo primero aclarar que esta Corporación ha sido unificada en el criterio de que los actos expedidos durante el transcurrir de una convocatoria son actos de trámite, pues solo se considera definitivo el que contiene la lista de elegibles que ha de usarse para proveer los cargos que se sometieron a concurso. No obstante, en casos como el que nos ocupa, en que el acto de trámite -lista de admitidos o no admitidos- impide a la demandante continuar en el desarrollo de la convocatoria, se debe entender que es el acto que le definió su situación particular a la luz de su participación en el concurso de méritos y ello amerita analizar su legalidad, sin que respecto de él se puedan exigir formalismos propios de un acto definitivo, pues, no se desnaturaliza su carácter de acto de trámite y su control de legalidad solo está dado por la situación sui generis que, en este caso, surge para la demandante, en cuanto le imposibilitó continuar en el desarrollo de la aludida convocatoria.”⁷

De ahí entonces que, para su modificación o exclusión del universo jurídico, el legislador haya previsto mecanismos idóneos, en sede contencioso administrativa, dentro de los cuales se puede pedir, como medida cautelar, la suspensión provisional de actos ilegales y dañinos, que el juez natural decretará de encontrarse fundada la violación flagrante alegada de acuerdo con los parámetros fijados por los artículos 230 y 231 ibidem.

Bajo este contexto, el presupuesto de subsidiariedad de la acción no se cumple en este asunto, en el sentido de que la actora cuenta con otros mecanismos de defensa en sede contencioso administrativa, constituyéndose como el escenario procesal idóneo y eficaz, en la medida que garantiza el derecho al debido proceso, la defensa y la contradicción de aquellas personas que hacen parte del concurso de méritos, quienes guardaron silencio a pesar de haberse ordenado su vinculación al trámite a través de la publicación del auto admisorio del amparo, su escrito y anexos, en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil⁸, debido al desconocimiento sobre su identificación plena y dirección de notificaciones.

En cuanto al segundo requisito se exige la demostración de la existencia de un perjuicio irremediable, que permita la procedencia del amparo de forma transitoria, esta situación no se encuentra acreditada en este caso, pues las entidades accionadas han respetado al interior de sus actuaciones administrativas el debido proceso, acatando la normativa

⁷Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “A” Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero Bogotá D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10).

⁸ Numeral tercero del auto admisorio de la acción de tutela, Cuaderno principal.



expedida para el desarrollo de la convocatoria y respondiendo en debida forma las inconformidades planteadas por el actor, sin vulnerar derecho fundamental alguno. En efecto la parte demandada aseguró la presentación de la aspirante a la prueba efectuada el 5 de julio de este año y aclaró la situación actual en la que se encuentra frente al concurso de méritos.

Continuando se tiene que la parte activa entrega un informe, en donde señala la ausencia de su nombre dentro de los listados en los salones asignados para la prueba y la necesidad de realizar su examen en el cuadernillo designado a otro aspirante, circunstancia que le hace sentir incertidumbre sobre si su prueba será calificada, considerando que aún persiste la vulneración a sus garantías fundamentales al entrever que pueden presentarse dificultades al momento de la evaluación de su prueba, al respecto se tiene que pese a la irregularidad en comento, no se privó a la actora de la continuidad en las etapas del concurso de méritos sin que le sea dable a este despacho entrar a analizar la protección de circunstancias futuras e inciertas como lo es la adecuada o inadecuada calificación que le será otorgada una vez finalice el periodo designado, en consecuencia lo cierto es que a la fecha no existen fundamentos fácticos que permitan delimitar la presunta vulneración que se pretende probar y que serán parte del estudio correspondiente una vez se obtengan los resultados correspondientes.

3. En conclusión al advertir que la acción impetrada no cumple con el requisito de subsidiariedad ante la existencia de mecanismos ordinarios al alcance de la afectada para controvertir los actos emitidos en la convocatoria pública para la provisión de cargos en vacancia definitiva de la planta de personal de la DIAN y no evidenciarse la configuración de un perjuicio irremediable, se declarará la improcedencia de esta actuación.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil de Circuito e Pasto, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. Declarar improcedente la acción pedida por la señora Norma Fernanda Ordoñez Eraso, para la protección de sus derechos fundamentales, por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

SEGUNDO. Notificar inmediata y personalmente esta decisión tanto a la parte accionante, accionada y terceros interesados.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, publicará esta sentencia en el link correspondiente de su sitio web para conocimiento de los terceros con interés en el trámite.

TERCERO. Si no fuere impugnada, envíese al día siguiente el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese y Cúmplase


MARÍA CRISTINA LÓPEZ ERASO
Juez