

Radicación: Acción de Tutela 2.021 - 00109
Accionante: ESTEBAN ALFREDO FIGUEROA CHAVES
Accionados: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020
DIAN

Sentencia de primera instancia

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO

Ipiales - Nariño, dieciséis (16) de julio
de dos mil veintiuno (2.021)

1° ASUNTO A TRATAR

En el término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, procede el Despacho a proferir el fallo de primera instancia correspondiente en la acción de tutela de la referencia.

2° IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE

Se trata del señor **ESTEBAN ALFREDO FIGUEROA CHAVES**, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.396.198, de Pasto, actuando a nombre propio.

3° IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

La tutela se dirigió en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y la **UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020**. En la admisión se dispuso la vinculación de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, y de los aspirantes al cargo por el cual el accionante concursó.

4° DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se tiene de autos que los preceptos fundamentales son la por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a los cargos públicos por concurso de méritos vida.

5° SÚPLICAS DEPRECADAS

Solicita tutelen los derechos fundamentales del debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

Pidió se conceda la medida provisional deprecada, y se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC ser admitido al proceso de selección para poder presentar la siguiente etapa la cual corresponde al examen de competencias.

Que se amparen sus derechos constitucionales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO y ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, y en consecuencia de esto se ORDENE a la LOS ACCIONADOS procedan en forma inmediata a valorar su título de INGENIERIA DE SISTEMAS CON ENFASIS EN TELECOMUNICACIONES como cumplimiento del requisito mínimo de estudio a nivel de título profesional, y se proceda a validar su experiencia ya que no ha sido validada al considerar por parte del operador, que con el no cumplimiento con el requisito mínimo de estudio no procedía la valoración de la experiencia.

Que se suspenda el concurso abierto de méritos DIAN 1461 DE 2020, en especial, el cargo que fue ofertado, con OPEC 127685, con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho antes citados, y como consecuencia de ello, ordenar a los accionados validar su título de INGENIERIA DE SISTEMAS CON ENFASIS EN TELECOMUNICACIONES como cumplimiento al requisito mínimo de estudio "Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en el (anexo 1) y valorar los demás documentos requeridos para cumplimiento de los requisitos mínimos del cargo al cual estoy aspirando específicamente la experiencia laboral.

6° PRESENTACION DEL CASO

Los hechos que sustentan las súplicas pueden resumirse de la siguiente manera:

Se inscribió en la convocatoria de concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil - Convocatoria PROCESO DE SELECCION - DIAN 1461 de 2020, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes a la DIAN.

Se postuló y aspira por el empleo, denominado Gestor II, nivel: Profesional, grado 2, código 302, Código OPEC No. 127685, cargo de carrera Administrativa Correspondiente a la planta de personal de la DIAN.

Al revisar la descripción del empleo al cual aspira, descripción que es aportada por la DIAN para cada cargo, en relación al Núcleo Básico del

Conocimiento, también conocido como NBC, el requerimiento del Manual Específico de Requisitos y Funciones, conocido como MERF es el siguiente:

ADMINISTRACIÓN DE INFORMÁTICA. ADMINISTRACIÓN DE SISTEMAS DE INFORMACIÓN ADMINISTRACIÓN DE SISTEMAS INFORMÁTICOS: ADMINISTRACIÓN EN INGENIERÍA DE SISTEMAS. INFORMÁTICA ADMINISTRACIÓN INFORMÁTICA DISEÑO Y ADMINISTRACIÓN DE SISTEMAS GESTIÓN DE SISTEMAS DE FORMACIÓN MGENERÍA DE TELEMÁTICA Y AFINES SISTEMAS INGENIERÍA DE SISTEMAS CON ENFASIS EN ADMINISTRACIÓN E INFORMÁTICA «GENERA DE SISTEMAS CON ENFASIS EN SOFTWARE INGENIERA DE SISTEMAS Y COMPUTACIÓN.

Para su caso específico su profesión es la de Ingeniero de Sistemas, la descripción exacta del título que le confiere la universidad es Ingeniero de Sistemas con énfasis en Telecomunicaciones, por esta razón estando dentro del NBC me postule al cargo al cual aspire: Gestor II, nivel: Profesional, grado 2, código 302, Código OPEC No. 127685.

Una vez inscrito, transcurrido todo el proceso y adelantadas todas las etapas del proceso de selección, se publicaron los resultados obtenidos por los aspirantes en relación a la verificación de los requisitos mínimos para poder acceder al proceso de selección y de esta manera poder continuar en el proceso. El resultado determinado por la CNSC y el operador UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 en la evaluación de los documentos aportados específicamente para el caso del diploma de pregrado el resultado fue la No admisión ya que según la revisión que hace la CNSC "el aspirante no cumple con el requisito mínimo previsto en el cargo ofertado en la OPEC Nro. 127685", incluso va más allá al afirmar lo siguiente: "El título aportado en Ingeniería de Sistemas con Énfasis en Telecomunicaciones no corresponde a las disciplinas académicas taxativas solicitadas por el empleo al cual aspira".

Por esta razón lo excluyen de revisión los demás documentos aportados para acreditar el cumplimiento de los dos requisitos indispensables para este cargo, los cuales son:

- 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. Para los empleos del nivel profesional ubicados en la Subdirección de Gestión de Fiscalización Internacional, se exigirá como requisito adicional, certificado de inglés en nivel B2.
- Experiencia: Un (1) año de experiencia profesional.

En relación a la experiencia laboral no se hizo evaluación de la misma dado que la CNSC y la UNION TEMPORAL lo descartaron debido a que según ellos no se cumple con el requisito mínimo relacionado con el título profesional.

Como se puede observar en ninguna parte de la convocatoria al cargo ofertado se habla de forma expresa de la taxatividad de las profesiones. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC así como el operador UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, han violentado sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, y ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, puesto que en el reporte de la OPEC citada, indica como requisito de estudio, "Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en el pdf anexo; afirma que cumple ese requisito, ya que acredita el título de INGENIERIA DE SISTEMAS CON ENFASIS EN TELECOMUNICACIONES código SINIES 15054 del Ministerio de Educación, el cual pertenece al NUCLEO BASICO DEL CONOCIMIENTO NBC determinado en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES, como se puede verificar y consultar en la página del Ministerio de Educación.

Es claro que la carrera de Ingeniería de sistemas con énfasis en telecomunicaciones hace parte del NBC por lo tanto la CNSC y la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 no deberían desconocer las directrices impartidas en ese sentido por el Ministerio de Educación Nacional.

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC incurre en incongruencia, ya que por un lado exige que la persona sea profesional Universitario y que el programa académico haga parte del NBC tal como se demuestra en el punto anterior, y por otro lado al evaluar la hoja de vida concluye que no cumple el requisito mínimo, cuando claramente el formato aportado por la Dian MERF y el SINIES del Ministerio de Educación, habla de la afinidad de la carrera de Ingeniería de sistemas telemática y afines.

Al día 21 de mayo del presente, después de conocer los resultados de esta primera fase del proceso, los cuales se dieron a conocer el día 19 de mayo de 2021, radicó la respectiva reclamación, ante la CNSC, entidad que tardó en responder hasta el día 18 de junio de la presente anualidad, casi un mes después de radicada la reclamación en el sistema SIMO.

La respuesta por parte de la CNSC a la reclamación interpuesta en la plataforma SIMO, confirma la decisión tomada en primera instancia y se ratifica en que el aspirante no está admitido y por lo tanto No continua en concurso. Sobre esta respuesta preciso advertir que es bastante vaporosa y se limita a citar normatividad sin responder de fondo las reclamaciones y cuestionamientos planteados en el derecho de petición; sin embargo, es importante poner de presente que la CNSC en su respuesta reconoce que su título de ingeniero de sistemas hace parte del Núcleo Básico del Conocimiento NBC, así:

"Respecto al diploma cargado para acreditar el requisito mínimo de Educación del empleo por el cual concursó, se verificó que el mismo no

acredita el cumplimiento del requisito de Estudio, pues si bien el título de Ingeniería de Sistemas con énfasis en Telecomunicaciones hace parte del NBC de Ingeniería de sistemas, Telemática y Afines".

Así las cosas, de la respuesta dada por la CNSC, es evidente el reconocimiento de que el título aportado para participar en el PROCESO DE SELECCION - DIAN 1461 de 2020 para el empleo, denominado Gestor II, nivel: Profesional, grado 2, código 302, Código OPEC No. 127685, hace parte del NBC.

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC incurre en violación al principio de legalidad al remitirse a una regla de interpretación en cuanto la taxatividad ya que en ninguna parte del Acuerdo 285, Res 000061, Res 000089, Res 000090 y Anexos que hacen parte del proceso de selección DIAN 1461 se habla de la taxatividad de las profesiones y por lo tanto la evaluación de los títulos aportados corresponden a una evaluación subjetiva que hace la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, empresa que realiza el proceso evaluativo; sin embargo, es preciso indicar que esta evaluación debe estar enmarcada dentro de los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, específicamente en el principio del mérito el cual es la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos, La evaluación no solamente debe ser de forma, también se debe evaluar el fondo y más en estos casos cuando se trata de analizar personas con la idoneidad suficiente para el empleo a proveer.

Informa que posee dos especializaciones relacionadas con el cargo al cual aspira y las cuales no se tienen en cuenta, simplemente, por que a juicio de la CNSC y la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 su profesión no se encuentra dentro de las carreras aportadas en el MERF, un argumento que carece de fundamento si se tiene en cuenta que no se evalúan las calidades académicas, aspecto que debería ser fundamental en cualquier concurso de méritos.

No se entiende porque en el MERF aportado por la DIAN se hace referencia específica al NBC Ingeniería de sistemas telemática y afines y por el contrario ninguna de las profesiones que solicita en el MERF tienen como objeto de estudio específico la Telemática y afines, claramente se evidencia una confusión de criterios por cuanto ni siquiera la DIAN sabe con certeza para que se establece este requisito del NBC y en mi caso que si poseo un título profesional relacionado con la telemática me declaran no Admitido, por consiguiente esta confusión de criterios induce al error al aspirante.

Se violentan los principios de igualdad, mérito, imparcialidad, transparencia en la gestión de los procesos de selección.

Se está haciendo, por parte de la CNSC, una discriminación hacia la carrera que cursó en el pregrado (Ingeniería de sistemas con énfasis en Telecomunicaciones) por el hecho de que taxativamente no se encuentra dentro del MERF, no obstante, la realidad es que la ingeniería de sistemas puede tener un énfasis, como es el caso del título que obtuve, sin que por esa razón se demerite o se vea afectado el núcleo esencial del conocimiento de la carrera de ingeniería de sistemas; al contrario, debería ser un criterio que avale aún más, la inscripción de cualquier aspirante que tenga conocimientos en áreas más específicas del NBC.

7° PRONUNCIAMIENTO DE LOS ACCIONADOS

7.1. COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El señor Asesor jurídico de la CNSC, contesta la tutela, la cual puede resumirse así:

Sostiene que la Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha manifestado que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario. Así, resulta evidente la improcedencia del amparo, toda vez que, la acción de tutela es un mecanismo jurídico de carácter subsidiario. Cita in extenso jurisprudencia al respecto. De lo anterior se colige, que la presente acción carece de requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente. A su vez, no se advierte perjuicio irremediable que conduzca a tener por procedente la acción de tutela de naturaleza. En suma, no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que no se perciben en la presente acción.

Explica que desde el 21 de septiembre de 2020, se publicó la Oferta Pública de Empleos de Carrera, en adelante OPEC, para que toda la ciudadanía conociera los requisitos de los empleos que se ofertaría, lo cual sólo demuestra que hubo suficiente tiempo para que el accionante conociera las reglas del proceso de selección aludido y conociera la OPEC. El cumplimiento de los requisitos exigidos en el empleo para el cual concursó el accionante, constituye una carga que como aspirante asumió aquel al concursar en el proceso de selección de conformidad con las reglas previamente establecidas en el Acuerdo No. 0285 de 2020 y su Anexo modificado parcialmente. La inconformidad con ocasión a los resultados de la VRM del referido proceso de selección, únicamente se pudieron presentar por el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en adelante SIMO, desde las 00:00 horas del 20 de mayo de 2021. El numeral 2.5 del Anexo modificado parcialmente, establece que los resultados de la VRM serían publicados en el sitio web de la CNSC y que se informaría con antelación no inferior a cinco (5) días hábiles.

Conforme lo expuesto, queda claro que la pretensión del accionante tendiente a que sea admitido al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 no está llamada a prosperar, pues desde que se publicó el Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020, el Anexo, su modificatorio, y la OPEC, se conocieron públicamente las reglas para participar.

Ahora bien, se debe enfatizar en que el cumplimiento de los requisitos exigidos en el empleo para el cual concursó el accionante, constituye una carga que como aspirante asumió aquel al concursar en el proceso de selección de conformidad con las reglas previamente establecidas en el Acuerdo No. 0285 de 2020 y su Anexo modificado parcialmente.

Conforme manifiesta el accionante, no fue admitido en atención al incumplimiento del requisito de Estudio taxativo exigido por el empleo en el cual concursó, esto es, Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en la ficha del Manual Especifico de Requisitos y Funciones de la DIAN.

Respecto al título en Ingeniería de Sistemas con Énfasis en Telecomunicaciones de la Universidad Cooperativa de Colombia, cargado para acreditar el requisito mínimo de Educación del empleo por el cual concursó, se verificó que la mismo no acredita el cumplimiento del requisito de Estudio, pues el programa de Ingeniería de Sistemas con Énfasis en Telecomunicaciones no corresponde a ninguna de las profesiones o disciplinas previstas como requisito de Estudio de la OPEC para la cual concursó el accionante.

Así las cosas, 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.

En ese sentido fue realizada la VRM por parte del operador del proceso de selección, la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020.

Sobre el particular, ha de señalarse que el accionante interpuso reclamación No. 398352084, adjunta, cuya respuesta fue comunicada al accionante en los términos del artículo 33 de la Ley 909 de 2004 a través de SIMO. En este punto, es preciso señalar que la respuesta a la reclamación concluye que de acuerdo con la evaluación técnica realizada el accionante NO CUMPLE con los requisitos mínimos de Educación por lo que se mantiene la determinación de mantener su inadmisión.

Frente a los derechos fundamentales que el aquí accionante considera vulnerados, es importante señalar que no se encuentra transgresión alguna.

De lo anterior se vislumbra que el aspirante que supere todas las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador y no del aspirante.

Es así que, con fundamento en lo expuesto, se observa que las actuaciones adelantadas por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de esta Comisión Nacional.

7.2. UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD

DIAN 2020

El señor Coordinador jurídico de la Unión temporal contestó la tutela en los siguientes términos:

Las normas que aplican para la Verificación de Requisitos Mínimos, se encuentran establecidas 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

Recalca que las definiciones y reglas contenidas serán aplicadas de manera irrestricta para todos los efectos en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos. El artículo 14 del Acuerdo del proceso de selección, aclara que 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.

De otro lado anota que el Acuerdo consagra que con su inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, consentimiento que se estipula como requisito general de participación. El aspirante debe cumplir el siguiente requisito:

Cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el MERF vigente de la DIAN, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC.

No le es dado suponer o interpretar de las certificaciones aportadas información de la cual no se tenga certeza, siendo en todo caso 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.

El pasado 18 de junio los resultados DEFINITIVOS de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos dentro de la cual la aspirante ESTEBAN ALFREDO FIGUEROA CHAVES con Cédula 98396198 para el cargo OPEC: 127685, resultó NO ADMITIDO. Revisado el Sistema-SIMO, se encuentra que el accionante interpuso reclamación frente a los resultados preliminares publicados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, la cual fue resuelta mediante oficio RECVRM-DIAN-1121 de 17 de junio de 2021 a través del aplicativo SIMO.

Sostiene que el título aportado en Ingeniería de Sistemas con Énfasis en Telecomunicaciones no corresponde a las disciplinas académicas taxativas solicitadas por el empleo al cual aspira, y que se encuentran clasificadas según el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES. Adicionalmente, NO es posible la aplicación de equivalencias.

La OPEC 127685 solicita como requisito mínimo de educación "Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC

Así las cosas, el título profesional acreditado por el accionante de "INGENIERIA DE SISTEMAS CON ENFASIS EN TELECOMUNICACIONES", no fue incluido dentro de las disciplinas académicas solicitadas por el empleo al cual se inscribió, la OPEC requiere disciplinas académicas TAXATIVAS.

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.

Cabe señalar, que, el cumplimiento del requisito de estudio del empleo, constituye una carga que todo aspirante asume al concursar en el proceso de selección en el marco de las reglas previamente establecidas en el Acuerdo No. 0285 de 2020 y su Anexo modificado parcialmente.

Así las cosas, 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.

Es importante señalar que se ha respetado el proceso establecido por el Acuerdo rector para la etapa ejecutada no solo al accionante sino para la totalidad de los aspirantes inscritos a este Proceso de Selección.

Teniendo en cuentas, todas las consideraciones, no ha existido violación a ningún derecho fundamental o norma constitucional, legal ni reglamentaria. Igualmente, los Derechos alegados no se han vulnerado al accionante

Pide se declare la carencia actual del objeto; se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas las cuales no se ajustan a fundamento legal alguno. Se declare la improcedencia de la presente acción por no ser ajustable al procedimiento constitucional.

7.3 DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE PASTO

A través de apoderado judicial se refirió a la tutela así:

Solicita desvincular a la UAE-DIAN del proceso judicial que se surte, por cuanto no es esta la Entidad competente para resolver lo pretendido por el Tutelante.

La norma y jurisprudencia, son claras al determinar que para este tipo de casos, la llamada a verificar el cumplimiento de lo requerido por el Juez Constitucional es la Comisión nacional del Servicios Civil - CNSC y no la U.A.E. DIAN como vinculada.

Lo pretendido mediante la presente acción desborda las competencias legales atribuidas a la UAE-DIAN, toda vez que, la atención de lo solicitado se encuentra en cabeza de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL como ente encargado de la administración y vigilancia de la carrera administrativa de los servidores públicos, entendiendo que el concepto de administración y vigilancia comprende la función de organizar, desarrollar y controlar, la carrera administrativa y las convocatorias correspondientes.

OTROS VINCULADOS. Pese a que desde la admisión se ordenó la citación de terceros con interés en esta tutela, no se recibió ningún pronunciamiento.

8° PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

Con la demanda tutelar se anexaron los siguientes documentos:

- Manual Específico de Requisitos y Funciones MERF_Gestor II.
- Reclamación Esteban Figueroa plataforma SIMO.

- Respuesta CNSC a Reclamación.
- Acuerdo 285 DIAN de 2020.
- Información PROGRAMA 15054 Sinies Mineducación ingeniería de sistemas con Énfasis en telecomunicaciones.
- Pantallazos sistema SIMO, inscripción y evaluación.

La CNSC con su respuesta allegó los siguientes documentos:

- Resolución No. 10259 del 15 de octubre de 2020, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la cnscc.
- 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 Profesional del accionante
- Reclamación No. 398352084 interpuesta contra los resultados de la VRM y respuesta publicada.
- Informe de la VRM realizada por la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020.

9° CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

9.1. Presupuestos formales:

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente acción de tutela, de conformidad con el factor territorial y las disposiciones sobre reparto de tutela establecidas en los decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 1983 de 2.017.

Los entes accionados y vinculados fueron notificados sobre la existencia de esta tutela. Esto se cumplió a cabalidad, y como respaldo en la foliatura militan las notificaciones surtidas en forma legal. En consecuencia, se ha integrado el litis consorcio necesario que es menester para proferir fallo de fondo.

La legitimación en activa se satisface se satisface por cuanto el actor actúa a nombre propio y estima que sus derechos fundamentales fueron conculcados por los entes accionados, en su condición de aspirante en el concurso de méritos convocado por la Dian; a su vez, en pasiva, comoquiera que la tutela se dirigió en contra en contra de los llamados a

regentar el mencionado concurso, y por ende, los responsables de la presunta transgresión de derechos.

9.2. Problemas jurídicos

Corresponde determinar si la presente acción de tutela es procedente o no, ante la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, en el marco de un concurso de méritos para proveer cargos en la DIAN.

Si se llegare a determinar que es procedente, establecer si hubo quebrantamiento de derechos fundamentales, y proceder a adoptar las determinaciones de fondo.

9.3. Características de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario consagrado en el artículo del art. 86 de nuestra Constitución Política a través del cual se pueda obtener el amparo de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o exista amenaza de vulneración, por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en determinadas condiciones.

Es también un mecanismo subsidiario, ya que solo resulta procedente cuando no existe otro medio judicial ordinario para su protección.

Excepcionalmente procede la tutela como mecanismo transitorio, así exista otro instrumento judicial ordinario, cuando quiera que se trate de evitar un perjuicio irremediable de forma que de no ser recurriendo a ella tal perjuicio se consumaría sin posibilidad de reparar o retrotraer las cosas a su estado anterior.

La procedencia hace relación, a que, lo que se plantea en la demanda de tutela, en sus hechos y circunstancias, sea susceptible de ser ventilado a través de la acción de amparo. No todo lo que se esboza en una demanda de tutela, recibe jurídicamente que sea resuelto por este camino excepcional.

Por obvio que pareciera, es claro que solo si se concluye que la acción de tutela es procedente, es decir, si supera los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, se profundiza en torno a la sustancia de los hechos, a la materia misma de lo que controvierte, para determinar entonces, si hay derechos fundamentales vulnerados o amenazados, y si hay acción u omisión de autoridad. En caso contrario, si la conclusión es que no hay procedencia, o sea, que el problema que se expone no resiste

ser solucionado a través de la especialísima acción de amparo, el estudio no trasciende al núcleo del fáctico y de las pretensiones.

9.4. El caso concreto:

De conformidad con lo planteado y siendo hora de descender al sub iudice, corresponde a esta Judicatura resolver los problemas jurídicos planteados precedentemente.

El señor FIGUEROA CHAVES pretende a través de este trámite, que sea admitido al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 para el empleo, denominado Gestor II, nivel: Profesional, grado 2, código 302, Código OPEC No. 127685, cargo de carrera Administrativa Correspondiente a la planta de personal de la DIAN.

En el fondo, lo que está haciendo, es cuestionar los actos administrativos emitidos por la CNSC y el operador UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 tras la evaluación de los documentos aportados por el interesado de conformidad con el Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020, el Anexo, su modificatorio.

Los concursos de méritos han sido instituidos como el mecanismo idóneo para que el Estado, aplicando los principios de imparcialidad y objetividad, establezca precisamente el mérito, las capacidades, la preparación y las actitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo mediante la modalidad de carrera administrativa. Lo que se busca es que se destierren en forma definitiva en el quehacer de las instituciones, prácticas de antaño inspiradas en preferencias, amiguismos, o compromisos de cualquier índole, sobre todo de carácter político.

Frente a los actos administrativos de carácter general y abstracto, la regla general es la improcedencia en virtud del mandato expreso contenido en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, debido a que los actos de este tipo no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares, de forma que su sola promulgación no puede considerarse violatoria de un derecho fundamental.

Por lo mismo, los actos administrativos que regulan o ejecutan procesos de concurso de tipo abierto, son de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto; y, en consecuencia, la procedibilidad de la acción de tutela se encuentra limitada a aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto a la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos.

La Corte Constitucional mantiene la línea pacífica en torno a que la tutela no es procedente para controvertir actos administrativos proferidos en el contexto de un concurso de méritos.

Entre muchas otras que enseñan esto, está la sentencia T – 441 de 2.017, en la cual la máxima corporación precisó:

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

El artículo 86 de la Constitución Política establece que 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". En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

(...) De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. Puesto que ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse: (i) el acto administrativo general que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al cargo de dragoneantes del INPEC; y (ii) el acto administrativo particular que declaró al accionante como no apto, ante el resultado de la valoración médica, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos. (Subrayas fuera del texto original) "...El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa..."

En la sentencia T – 586 de 2.017, se ratificó lo expuesto en los siguientes términos:

"...3.2.2.1. Sobre el asunto que ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia constitucional ha entendido que, por regla general, la acción de tutela procede de manera excepcional para controvertir las decisiones administrativas adoptadas al interior de un concurso de méritos pues, en principio, quienes se vean afectados por una determinación de esta naturaleza pueden valerse de los medios de control disponibles en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ante la que es posible solicitar, incluso antes de la admisión de la demanda, la adopción de medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011, el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho..."

En el caso concreto, se advierte que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL expidió el Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020, y el Anexo modificadorio que reglamentó el Proceso de

Selección DIAN No. 1461 de 2020, norma esta de carácter general. Pues bien reiteramos que a la luz del inciso 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la tutela resulta improcedente.

En idéntico sentido, también es improcedente para controvertir el acto administrativo particular que declaró al accionante como no admitido, que en nuestro sentir, se encuentra fundamentado en un criterio objetivo, no necesariamente acertado, pero, queremos decir, ajeno a aspectos subjetivos del aspirante que emergerían sospechosos, en el entendido constitucional del término, apuntando a motivos de discriminación.

Para el actor, su profesión es la de Ingeniero de Sistemas, solo que la descripción exacta del título que le confiere la universidad es INGENIERO DE SISTEMAS CON ÉNFASIS EN TELECOMUNICACIONES; por esta razón considera que está dentro del Núcleo Básico de Conocimiento del al cargo al cual se postuló.

Por su parte, para la CNSC y el operador UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 en la evaluación de los documentos aportados específicamente para el caso del diploma de pregrado, el resultado fue: la No admisión, ya que según la revisión que hace la CNSC *"el aspirante no cumple con el requisito mínimo previsto en el cargo ofertado en la OPEC Nro. 127685 "El título aportado en Ingeniería de Sistemas con Énfasis en Telecomunicaciones no corresponde a las disciplinas académicas taxativas solicitadas por el empleo al cual aspira. Aduce que la OPEC 127685 solicita como requisito mínimo de educación "Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en el pdf anexo (Ficha AT-FL-3007)". Revisado el Manual Específico de Requisitos y Funciones de la DIAN- MERF- y transcritos en la correspondiente OPEC únicamente se requiere las siguientes disciplinas taxativas para el cumplimiento del requisito mínimo de educación, las cuales son:*

ADMINISTRACIÓN DE INFORMÁTICA; ADMINISTRACIÓN DE SISTEMAS DE INFORMACIÓN; ADMINISTRACIÓN DE SISTEMAS INFORMÁTICOS; ADMINISTRACIÓN EN INFORMÁTICA; ADMINISTRACIÓN INFORMÁTICA; DISEÑO Y ADMINISTRACIÓN DE SISTEMAS; GESTIÓN DE SISTEMAS DE INFORMACIÓN; INGENIERÍA DE SISTEMAS; INGENIERÍA DE SISTEMAS CON ÉNFASIS EN ADMINISTRACIÓN E INFORMÁTICA; INGENIERÍA DE SISTEMAS CON ÉNFASIS EN SOFTWARE; INGENIERÍA DE SISTEMAS Y COMPUTACIÓN del NBC de INGENIERÍA DE SISTEMAS, TELEMÁTICA Y AFINES.

Ratifica entonces que, el título profesional acreditado por el accionante de "INGENIERIA DE SISTEMAS CON ENFASIS EN TELECOMUNICACIONES", 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, en adelante MERF sin que los mismos puedan ser interpretados de manera subjetiva por los aspirantes pretendiendo la validación de un título que considera "AFIN" pues, se reitera, la OPEC requiere disciplinas académicas TAXATIVAS

En ese orden de ideas, para esta judicatura, si lo que se pretende es controvertir esa exigencia establecida en el concurso de méritos, regulado mediante actos administrativos, y con el argumento de que el accionante está acreditando que el título de INGENIERIA DE SISTEMAS CON ENFASIS EN TELECOMUNICACIONES código SINIES 15054 (Anexo 5) del Ministerio de Educación, el cual pertenece al NUCLEO BASICO DEL CONOCIMIENTO NBC, se engendra un litigio que tiene que ser resuelto ante el juez competente, que para el caso es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ante la cual es dable formular demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual se puede solicitar y decretar medidas provisionales, entre ellas, suspensión de los efectos legales del acto administrativo, o de nulidad simple.

Adicionalmente, respecto de contemplar una tutela transitoria dada la inminencia de un perjuicio irremediable, tal circunstancia no fue ni alegada, y menos acreditada dentro del trámite tutelar; ciertamente no se evidencia un riesgo próximo a suceder, grave e impostergable que pueda evitarse a través del amparo constitucional. Igualmente, la opción no se ve obstaculizada por cuestiones ajenas a la esencia del concurso, ni se trata de aspirante ha ocupado el primer lugar de la lista de elegibles y no fue nombrado en el cargo, ni de un cargo con periodo fijo, casos en los cuales, excepcionalísimamente la corte ha patrocinado la procedencia. Ninguno de tales presupuestos concurre en esta ocasión.

De otro lado, de los anexos se puede constatar que se trata de un profesional que cuenta con especializaciones y con una extensa experiencia laboral en varios campos, incluido el de docente, con lo cual la posibilidad de acceso laboral, diferente a esta alternativa, permanece intacta.

Debe recordarse que la sola inscripción en un concurso de méritos no genera una relación laboral ni otorga derechos adquiridos en sí, así como tampoco crea una expectativa legítima, porque esto solo puede predicarse cuando se han superado todas y las etapas del proceso de selección. De ahí que el concepto de perjuicio irremediable se desvanezca.

Ahora bien: no obstante esta judicatura haya provisto una medida provisional al inicio, desde la misma providencia de admisión este Despacho había advertido que, lo allí consignado, en manera alguna comprometía el tenor de la decisión final, pues el fallo de fondo demanda un estudio con mayor profundidad, y auscultando la existencia del precedente jurisprudencial que oriente la determinación final. Es así como, ya hemos sentado nuestra postura, y respaldados en importantes

pronunciamentos, hemos concluido la improcedencia de la tutela para el caso concreto.

Como si ello no fuera suficiente, se hizo un paneo de la perspectiva actual de nuestro H. Tribunal Superior, frente a la temática planteada; el resultado es consonante con lo ya plasmado. Son varias las decisiones las cuales, desde luego inspiradas en providencias de la Corte Constitucional, ratifican el aserto de la improcedencia. Se tiene entre otras, las siguientes:

La de 18 de febrero de 2.020 con ponencia del doctor SILVIO CASTRILLON PAZ, la de 13 de abril de 2.020 con ponencia del doctor HECTOR ROVIRO AGREDO LEON, 1º de septiembre de 2.020 con ponencia del doctor AGREDO LEON, 201900301-01, Magistrado Ponente Dr. Franco Solarte Portilla.

Y en sentencia mucho más reciente de 13 de mayo de 2.021, concluyó la Sala Penal, el asunto 2.021 - 00063 - 01 - 16, con ponencia del doctor AGREDO LEON, lo siguiente, con:

"...Corolario a lo anterior se recuerda que la Sala mayoritaria de esta Corporación en otras oportunidades se ha aparejado con los presupuestos arriba expuestos, marcando como máxima general la improcedencia de la acción de tutela para controvertir este tipo de actos administrativos, dado que el escenario natural para el efecto es la jurisdicción contencioso administrativa donde con los procedimientos y conocimientos específicos, bien sea dentro del medio control de nulidad simple, para actos de carácter general, o de nulidad y restablecimiento de derechos para los de carácter particular y concreto, estudie la legalidad de las disposiciones de las autoridades. Sede en la que se cuenta con medidas cautelares de suspensión, escenario en el cual puede obtener las medidas que de manera transitoria se solicita en el medio constitucional..."

Recapitulando entonces, se declarará la improcedencia de la tutela, amén de dejar sin efectos lo dispuesto en la medida provisional por cuanto la presente es la determinación definitiva apuntando en sentido contrario.

10º DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE IPIALES - NARIÑO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar improcedente la tutela interpuesta por el señor ESTEBAN ALFREDO FIGUEROA CHAVES en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, con la vinculación de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, y de los aspirantes al cargo por el cual el accionante concursó.

SEGUNDO: Dejar sin efectos la medida provisional dispuesta en este trámite en auto de 2 de julio de 2.021.

TERCERO: COMUNÍQUESE a las partes lo dispuesto.

CUARTO: Contra esta providencia procede la impugnación del caso ante el inmediato superior, la cual podrá ser interpuesta en el término de tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: En firme la sentencia, remítase el expediente ante la Honorable Corte Constitucional en Santafé de Bogotá D. C., para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:



GERMÁN EDUARDO ORDÓÑEZ OSEJO
Juez Primero Penal del Circuito