

REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO

Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bucaramanga Sala Civil-Familia

ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA

680013403001202100109-01

Juzgado Ejecucion Circuito Civil 001 BUCARAMANGA

Rad.: 2021/00967

Ingreso: 25/10/2021

ACCIONANTE(S): JOHN JAIRO COTE SALAZAR

ACCIONADO(S): COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Motivo: IMPUGNACIÓN CONTRA EL FALLO DE FECHA 19/10/2021

Cuaderno(s):

CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA

Magistrado(a) Ponente

REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha: 25/oct./2021 Página CORPORACION GRUPO ACCIONES DE TUTELA EN SEGUNDA INSTANCIA FECHA DE REPARTO [mm/dd/aaaa TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA CD. DESP SECUENCIA: REPARTIDO AL DESPACHO 007 25081 25/10/2021 1:42:44PM CARLOS GIOVANNI ULLOA ULLOA **APELLLIDO IDENTIFICACION NOMBRE** SUJETO PROCESAI 91183864 JOHN JAIRO **COTE SALAZAR** 01 COMISION NACIONAL DEL SERVIICO CIVIL SD445537 02 अल्डाड क्ल्फ्रिया स्टब्स्क्रिया किन्द्रच C21001-SC04X22 CUADERNOS 1 cfuenteo **FOLIOS EMPLEADO OBSERVACIONES**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA SALA CIVIL FAMILIA

TUTELA

Radicado a la partida Rad. 2021-0109-01 y Rad. Interno 2021/967 del programa de Justicia Siglo XXI y sigue al Despacho del Señor (a) Magistrado (a) Sustanciador (a) Dr. (a) CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA para su conocimiento.
No se encontraron registros en el programa de Justicia Siglo XXI con las mismas partes procesales.
Bucaramanga, 25 de Octubre del 2021
ELIANA MARIA GUERRERO BARRERO

Secretaría

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. No. 68001-34-03-001-2021-00109-01

CÓDIGO: 0967/2021.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA



SALA CIVIL- FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA.

Bucaramanga, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala Extraordinaria de la fecha).

Conoce esta Corporación del recurso de impugnación propuesto por el señor JOHN JAIRO COTE SALAZAR contra el fallo dictado el día 19 de octubre de 2021 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BUCARAMANGA, mediante el cual se negó el amparo implorado por el impugnante contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC –, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN –, la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, siendo vinculadas de oficio las PERSONAS INTERESADAS EN LA CONVOCATORIA 1461 de 2020 POSTULADAS AL CARGO DE GESTOR III, CÓDIGO 303, GRADO 03, CÓDIGO OPEC NO. 126534, la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.

I- LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El tutelista depreca la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al mérito.

II- HECHOS GENERADORES DE LA VIOLACIÓN ENROSTRADA

1. Manifiesta el accionante que a través del Acuerdo 0285 del 10 de septiembre de 2020, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC –, convocó a proceso de selección para proveer vacantes definitivas al sistema

- de carrera administrativa de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN mediante el proceso de selección No. 1461 de 2020.
- 2. Sostiene que realizó la inscripción al cargo denominado Gestor III, código 303, Grado 3, identificado con el código OPEC No.126534 y así mismo, presentó el examen de competencias básicas, funcionales y pruebas de integridad del pasado 5 de julio, obteniendo un resultado ponderado de 78.04, razón por la cual presentó reclamación a los resultados, siendo convocado para el día 22 de agosto de este año a la diligencia de revisión de las pruebas, en la cual no se le permitió tomar notas, ni evidencias fotográficas o impresas de las mismas.
- 3. Aduce que producto de la revisión, evidenció que las instituciones accionadas incurrieron en un número plural de errores que vician de nulidad las pruebas, pues el 23.7% de las preguntas estaban mal formuladas, argumentos que presentó en su reclamación, la cual fue contestada por oficio de17 de septiembre pasado, en el cual la CNSC respondió de manera genérica a través de una proforma que no atiende todas sus inquietudes.
- 4. Señala que pese a lo anterior, la CNSC, la DIAN y la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD 2020 dieron inicio al curso de formación previsto en la Fase II del proceso de selección de trato, el cual, conforme la Resolución No. 3116 de 20 de septiembre de 2021, se debe llamar "en estricto orden de puntaje, y en el número en el que defina la convocatoria pública, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I"; y, además, según lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 285 de 2020 la CNSC "(...) para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se van a llamar al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, aprobando la Fase I, ocuparon los tres (3) primeros puestos en la misma, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso".
- 5. Así las cosas, según las normas transcritas, debía llamarse a curso de formación a quienes obtuvieron los tres mayores puntajes en cada cargo, lo que implica que deben ser convocados a curso todas las personas que haya obtenido un puntaje igual a los tres más altos, sin importar que varios sujetos ocupen el mismo puesto en calidad de empate.

- 6. Advierte que no obstante lo anterior, la Resolución 3116 de 2021, por la cual fueron llamados al Curso de Formación los 504 aspirantes, él no fue llamado convocado, sintiendo que en virtud de lo establecido por el artículo 20 del acuerdo 0285 de 2021, cumple con el requisito para tal propósito.
- 7. Finalmente, considera que no ser llamado a la Fase II del pluricitado concurso de méritos configura una vulneración de sus derechos fundamentales, causándole un perjuicio irremediable, que hace viable la prosperidad de esta causa constitucional.

III- LO PRETENDIDO

El gestor suplica el resguardo de sus prerrogativas ius fundamentales, y que, en consonancia con ello, se ordene:

- "1. Se Ordene Suspender de manera inmediata la realización de la Fase II del concurso, denominado Curso de Formación, por violación expresa de la constitución y la ley según lo establecido por la Corte Constitucional mediante sentencia C-172 de 2021 que declaró inexequible la expresión "a discreción del Director de la DIAN" prevista en el artículo 29.2 del Decreto ley 71 de 2020". Esto por violentar el artículo 130 de la Constitución, que le atribuye a la CNSC decidir a su discreción la persona jurídica encargada de adelantar los cursos de formación de la Fase II de los procesos de selección y así, causar un perjuicio irremediable no solo a quienes actualmente lo están realizando, sino a todas las demás partes del proceso, incluido el Estado, así como a mi persona en calidad de aspirante al concurso de mérito mediante proceso de Selección DIAN No. 1461.
- 2. Se Ordene a la CNSC, a la DIAN y la UT Mérito y Oportunidad DIAN 2020, que en virtud del principio constitucional del Mérito se proteja mi Derecho Fundamental al Trabajo y la Igualdad material, y así sea llamado a realizar la Fase II del concurso del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, según lo ordenado por e l artículo 20 del Acuerdo 0285 de 2020 expedido por la CNCS. Lo anterior toda vez que con la actuación ilegal de parte de la CNSC se me excluyó del derecho a seguir haciendo parte del proceso de selección para aspirar al cargo público, causándome un perjuicio irreparable ante la inminencia de violentar gravemente lo ordenado por el Acuerdo 0285 de 2020 en específico al negarse a "llamar a Curso de Formación a los concursantes que, aprobando la Fase I, ocuparon los tres (3) primeros puestos en la misma, incluso en condiciones de empate en estas posiciones".
- 3. Se Ordene a la Comisión Nacional de Servicio Civil, respondan de fondo mi reclamación a la recalificación del examen, y con ello sea resuelta de manera clara, suficiente y en detalle explicativa, en virtud de fundamentos técnicos y jurídicos ampliamente desarrollados, que cumplan con los principios constitucionales y legales al debido proceso, derecho de contradicción y defensa e igualdad formal y material.
- 4. Se Solicite a la Corte Constitucional Colombiana concepto o pronunciamiento respecto de la negación del parte de la CNSC y la DIAN en acatar la sentencia C-172 de 2021 y en tal sentido, manifieste el alcance y efecto del comunicado 020 de junio 2 y 3 de 2021 sobre el proceso de selección DIAN No.1461 de 2020, en específico la Fase II del concurso.
- 5. Se Ordene las pruebas requeridas a la CNSC y la DIAN en específico Incorporar las actas que permitan conocer las razones técnicas por las cuales fueron eliminadas 47 preguntas del cuestionario aplicado en las pruebas de la presente convocatoria.

6. Se Publique y se haga de conocimiento al público la solicitud de amparo de estos derechos fundamentales para que las demás partes interesadas, en especial los demás ciudadanos a quienes de igual manera se les está vulnerando sus derechos, puedan presentar la respectiva reclamación".

IV-TRÁMITE

La acción constitucional se admitió mediante auto de 06 de octubre de 2021, disponiéndose las vinculaciones de oficio anotadas.

Dentro del término de traslado de rigor se observaron las siguientes intervenciones:

- La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, comoquiera que este tipo de acciones sólo proceden cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial o en caso de que se solicite como mecanismo transitorio o para evitar la consumación de un perjuicio de carácter irremediable.

Luego de hacer un recuento de las etapas y normas que rigen el concurso de méritos reseñado en el libelo genitor, manifestó que el accionante superó el puntaje mínimo requerido en la prueba de competencias básicas u organizacionales; no obstante, el puntaje obtenido no le alcanzó para ser citado al respectivo curso de formación.

Por lo expuesto, considera que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno del promotor, pues este interpuso los recursos correspondientes en contra de los resultados de las pruebas escritas y solicitó acceso a las mismas, habiendo asistido a dicha jornada, siendo atendidas y contestadas cada una de las deprecativas izadas en los términos establecidos en el artículo 33 de la Ley 909 de 2004 a través de SIMO.

Asimismo, indicó que lo referente al artículo 20 del proceso de selección debe interpretarse con referencia a las posiciones de los aspirantes y no a partir de los puntajes obtenidos; esto quiere decir, que se llamaron al Curso de Formación a los primeros 504 aspirantes según los resultados obtenidos en las pruebas escritas, y no a los 504 primeros puntajes; por tanto, ninguna responsabilidad puede achacarse a la Comisión, pues los participantes deben conocer y respetar todas las normas del concurso, sin dejar de lado que, de cualquier forma, el actor cuenta con otros

medios de defensa judicial a los cuales puede acudir en caso de considerar que sus prerrogativas han sido afectadas.

- De su lado, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN
 –, manifestó no estar legitimado en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC es la entidad responsable del proceso de selección dentro de la convocatoria de trato.
- La UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, luego de hacer un recuento del marco normativo sobre la convocatoria, sostuvo que el pasado 05 de agosto del año en curso junto con la CNSC publicaron los resultados preliminares de las pruebas escritas e informaron que el término para efectos de reclamación frente a dichos resultados iniciaba el 06 de agosto y finalizaba el 12 de agosto de 2021. De igual forma, sostiene que verificado el sistema SIMO, encontró que dentro del término deferido se registró la reclamación del actor, quien además solicitó acceso al material de prueba, peticiones que fueron oportunamente respondidas.

Finalmente, indicó que la acción de tutela deviene improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, dado que los derechos del accionante en ningún momento se han visto amenazados; pues esa delegada ha seguido a cabalidad el deber ser establecido en el Acuerdo rector sin violación alguna de sus derechos fundamentales y ha emitido respuesta de fondo a cada uno de los interrogantes que el accionante realizo en su reclamación en el tiempo establecido para tal fin.

Por lo manifestado, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela del asunto.

- El señor JUAN CARLOS SAENZ SANDOVAL, actuando en calidad de aspirante en el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, solicitó su vinculación y coadyuvancia a la presente acción de tutela, por encontrarse en la misma situación que denuncia el accionante, lo cual vulnera sus derechos fundamentales al igual que los del accionante.

En virtud de lo anterior, ruega se declare la improcedencia de la acción de tutela que se sigue en su contra.

- Los señores ANGEL FABIAN DIAZ PINEA, NATALIA CARMONA GIRALDO, ADNRÉS FELIPE VEGA HENAO, LUIS ALFONSO DAZA GÓMEZ, EDDNA YULIETH SILVA BLANCO, WILLIAM ESCOBAR MARÍN, LEIDY MARYEN HERRERA SERNA y ANDREA CAROLINA ISAQUITA PACHECO, en calidad de participantes del proceso de selección Convocatoria No. 1461 de 2020 Concurso DIAN, solicitaron se les vincule como terceros con interés y que, de cualquier forma se deniegue el amparo deprecado desestimando las solicitudes realizadas por el accionante.

Luego de hacer referencia a los aspectos técnicos que rigen el concurso, sostuvieron que la presente acción es improcedente, pues el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, siendo evidente el desconocimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en el presente caso, necesario para la procedencia de la misma, y cuya omisión resulta suficiente para que las pretensiones formuladas fracasen.

V- EL FALLO DE PRIMER GRADO

Data de 19 de octubre de 2021. En éste, luego de abreviar los antecedentes del asunto, la a quo arribó al colofón de que en esta causa no se vulneraron los derechos fundamentales del quejoso, por cuanto las irregularidades que denuncia en el libelo genitor desde ninguna perspectiva configuran una vulneración de sus derechos fundamentales, comoquiera que las reglas de la convocatoria estaban previamente establecidas y comunicadas.

VI- LA IMPUGNACIÓN

Fue blandida por la tutelista, quien básicamente itera los fundamentos de hecho y de derecho del libelo genitor, haciendo especial énfasis en que el mecanismo de defensa con que cuenta no es idóneo, pues un proceso administrativo es largo y dispendioso, de suerte que para cuando se produzca una decisión de fondo sobre el asunto, su derecho será nugatorio.

VII- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es un mecanismo judicial consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, dirigido, a través de un procedimiento breve y sumario, a la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, que se han visto vulnerados o amenazados. Su ejercicio procede siempre y cuando aquélla no tenga a su alcance otro medio para su salvaguarda o, cuando disponiendo de éste, se requiera para evitar un perjuicio inminente o remediar uno ya configurado.

2. CASO CONCRETO

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda de tutela que ocupa la atención de la Sala, pronto se avista que el amparo rogado en esta oportunidad deviene improcedente, en la medida que todo cuanto alega el quejoso a través de este escenario judicial puede ser materia de discusión ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en uso de los medios de control dispuestos por el ordenamiento jurídico en tratándose de la presunta ilegalidad de actos administrativos como el cuestionado en esta ocasión, de suerte que no puede el Juez de tutela suplantar al Juez natural de controversias como la del sub judice, en grosero desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige acciones como la de la especie.

Siendo así, para la Sala refulge meridiano que la acción de tutela deviene improcedente, pues el promotor aún cuenta con las acciones contenciosas administrativas para que en caso de insistir en los aspectos advertidos, sea el Juez competente quien resuelva sobre el punto, de cara a determinar si en efecto la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC –, la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN –, vulneraron las reglas del concurso al citar a la Fase II– Curso de Formación a quienes obtuvieron los tres puntajes más altos para cada cargo y no así a quienes ocuparon los tres primeros puestos para cada cargo, excluyéndolo así de la posibilidad de continuar en este proceso de selección.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia T- 090 de 2013, sostuvo:

"En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a

los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

3.2. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.

Centrando nuestro estudio en la primera subregla antedicha, esto es, cuando la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: "(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales". Si el accionante no demuestra que el perjuicio se enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso-administrativas para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad.

3.3. En este orden de ideas, podemos concluir que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección transitoria en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto.

Quiero ello decir que si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, toda vez que en atención al carácter subsidiario, residual y proteccionista de derechos fundamentales que la Constitución asignó a la tutela, no es posible pasar por alto u obviar los otros medios de defensa con que cuenta el interesado, máxime cuando se trata de acciones contenciosas administrativas en las cuales se puede solicitar como cautela la suspensión del acto cuestionado en procura de hallar idoneidad y eficacia suficiente para evitar la consumación de un posible daño".

Como se ve, el caso bajo estudio se sitúa en la segunda de las subreglas decantadas por la Corte, esto es, el actora tiene expedita la vía contenciosa administrativa para solicitar la protección de su derecho, sin que haya esbozado las razones por las cuales la acción con que cuenta es ineficaz, más aún si se repara en que tiene a su bien solicitar la suspensión del acto administrativo que lo excluye

de la lista de los llamados al Curso de Formación, de manera que, se reitera, este instrumento de resguardo no supera el requisito general de subsidiariedad.

En el orden de ideas que se trae, se impone convalidar la determinación adoptada por la a quo, pero por las razones aquí esbozadas.

VIII- DECISIÓN

Por lo planteado, la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de primera instancia, pero por las razones que antecedente.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes por el medio más expedito posible.

TERCERO.- En su oportunidad, **REMÍTANSE** las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Carlos Giovanny Ulloa Ulloa Magistrado Tribunal O Consejo Seccional Sala 004 Civil Familia Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Antonio Bohorquez Orduz Magistrado Tribunal O Consejo Seccional Sala 1 Civil Familia Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Mery Esmeralda Agon Amado Magistrado Tribunal O Consejo Seccional Sala 7 Civil Familia

Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

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: **7ab0c0b627e2c17c728d83de10be4fa080c482e84235833e39ef936078faf3c5**Documento generado en 24/11/2021 03:56:28 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica