



**JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
MONTERÍA, CÓRDOBA**

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: LILIANA PATRICIA JARAMILLO GARCES.

**ACCIONADO: U.A.E DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
DIAN.**

COADYUVANTES DE LA PARTE ACCIONANTE:

- **JAIDER ALFONSO CASSIANI MARTINEZ.**
- **DANILO ANDRES ESCOBAR SANCHEZ.**
- **RODRIGO ALBERTO CORTES SANCHEZ.**
- **EDICSON ALEJANDRO ORTIZ DICELIS.**
- **LEONARDO ENRIQUE HERNANDEZ ARIZA.**

VINCULADA: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

RADICADO: 23-001-31-05-005-2022-00099-00.

Montería, cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide este Despacho la Acción de Tutela promovida **LILIANA PATRICIA JARAMILLO GARCES**, quien actúa en nombre propio y como coadyuvantes de la parte accionante, los señores: **Jaider Alfonso Cassiani Martínez, Danilo Andrés Escobar Sánchez, Rodrigo Alberto Cortes Sánchez, Edicson Alejandro Ortiz Dicelis y Leonardo Enrique Hernández Ariza**, contra de la **U.A.E DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** y la vinculada **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** para que le sea protegido su derecho constitucional al debido proceso administrativo y al acceso a un cargo público.



II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

2.1. LA DEMANDA DE TUTELA.

2.2. LA SOLICITUD

La señora Liliana Patricia Jaramillo Garces, solicita le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, por lo que pide se le ordene al director general de la DIAN y/o quien haga sus veces que de manera inmediata adelante todas las actuaciones administrativas necesarias para que se formalice y materialice el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba en el empleo denominado GESTO III, Código 303, Grado 3, identificado con el código OPEC No. 126559, en el cual se encuentra ocupando la posición No. 173 de 372 cargos disponibles, de la lista de elegibles conformada para ese empleo.

2.3. RESEÑA FACTICA

Con fundamento de lo invocado, esgrimen los siguientes hechos que a continuación el despacho sintetiza así:

- Comenta que la CNSC, expide el Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020, por el cual se convoca y se establecen las reglas para el proceso de selección denominado “DIAN No. 1461 de 2020”, que realizó su inscripción en el proceso de convocatoria, antes mencionado en el empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3, identificado con el código OPEC No. 126559.
- Arguye que, una vez surtida las etapas de ese proceso de selección, y luego de ser superadas las validaciones y pruebas del mismo, fue conformada la lista de elegibles de la OPEC No. 126559, mediante Resolución No. 83 del 12 de enero de 2022, lo cual según la accionante cobro firmeza individual el día 21 de enero de 2022, lista en la que se encuentra ocupando el puesto 173 de 372 cargos disponibles.
- Continúa comentando que la Dirección de Gestión Corporativa de la DIAN, expide la Circular 000001 del 01 de febrero de 2022, “Acciones a surtir por parte de la Entidad antes de nombramiento en periodo de prueba”, las cuales son las acciones a realizar previo al nombramiento en periodo de prueba de las personas que superaron el proceso y conforman la lista de elegibles en el marco del Proceso de Selección del reiterado concurso de méritos, la cual estableció según la accionante, los tiempos para la realización de cada una de las etapas del proceso, comenta que entre otras cosas, las etapas previas al nombramiento en periodo de prueba toman al menos 70 días hábiles a los cuales se debe adicionar 15 días hábiles requeridos para adelantar la inducción de que trata el parágrafo 2 del Artículo 4 del Acuerdo No. 0285 de 2020.



- Expone, que después de un fallo de tutela emitido por un juez para que estableciera cronograma claro para llevar a cabo el procedimiento, comenta que la entidad accionada DIAN expide comunicación 100151185 – 000384 del 03 de marzo de 2022, en donde aclara que la fechas para proceder al nombramiento son entre el 22 de julio y el 4 de agosto de 2022, por lo que esas fechas según la accionante son casi (7) meses después de conformada la lista de elegibles de la OPEC No. 126559.
- Comenta que las reglas que rigen el proceso de selección “DIAN No. 1461 de 2020” desde el principio establecían que esa entidad debía efectuar en un término preciso los nombramientos de los concursantes que superaran las etapas clasificatorias. Al respecto el Decreto 1083 de 2015 dispone en su artículo 2.2.18.6.3. que “una vez en firme la lista de elegibles, el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, en estricto orden de mérito, deberá efectuar el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad”. Arguye además que el término allí previsto es de obligatorio cumplimiento dentro del proceso de selección “DIAN No. 1461 de 2020”, dado que el Decreto Ley 71 de 2020 no regula nada diferente al respecto, así como tampoco lo hacen las demás normas que rigen dicho concurso.
- Ahora bien, arguye que la entidad accionada DIAN hace una modificación a las bases del concurso inicialmente establecidas en el Acuerdo No. 0285 de 10 de septiembre de 2020, con el cronograma dispuesto en la circular 000001 del 01 de febrero de 2022, al extender el tiempo de diez (10) días hábiles estipulado para efectuar los nombramientos en periodo de prueba de los concursantes que superaran las etapas clasificatorias; ya que, para la accionante, la entidad no cumple con las actuaciones tendientes para la expedición de los actos administrativos de nombramiento.
- Continúa su relato, comentando que desde la conformación de la lista de elegibles de la OPEC 126559, mediante resolución No 83 del 12 de enero de 2022 y de la expedición de la Circular 000001 del 01 de febrero de 2022, hasta la fecha, para el empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126559, solo se ha realizado la aplicación de los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas, los cuales se realizó el día 17 de febrero de 2022 con la IPS CEDIANTRA, y el envío por parte de la DIAN, el día 12 de abril de 2022, de los correos a los elegibles que se encuentran en condición de empate, tomando dos (2) meses aproximadamente entre una actuación y otra, y quedando por surtir aun varias de las actuaciones necesarias para expedir los actos administrativos de nombramiento, en un tiempo estimado (según cronograma antes mencionado) superior a los 80 días hábiles.
- Concluye su relato, explicando que el día 05 de abril de 2022, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena - Sala Civil – Familia -, en fallo de impugnación de Acción de Tutela expediente número 13001-31-03-007-2022-00043-01, consideró que hubo



una violación al debido proceso con el incumplimiento injustificado por parte de la DIAN en lo relativo al término para efectuar los nombramientos en periodo de prueba de los elegibles que superaron las etapas clasificatorias del proceso de selección “DIAN No. 1461 de 2020”, por lo que “ORDENA a la DIAN que, si no lo ha hecho aún, ajuste el cronograma establecido en la Circular No. 000001 de 1° de febrero de 2022 y agote dentro de los 30 días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia todas las acciones previas al eventual nombramiento de la accionante en el empleo por el cual concursó, acciones que consisten en: el desempate en la lista de elegibles, los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas, la audiencia para la escogencia de vacantes de un mismo empleo -en caso de ser necesaria- y la inducción. Cumplido ello, deberá realizar los nombramientos en un plazo máximo de 3 días”. Como quiera que el mencionado cronograma establece las “Acciones a surtir por parte de la Entidad antes de nombramiento en periodo de prueba”, para el desarrollo de las acciones a realizar previo al nombramiento en periodo de prueba de las personas que superaron el proceso y conforman la lista de elegibles en el marco del Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020, este ajuste debe ser aplicable a todos los participantes del concurso de mérito que conformen lista de elegible, por lo que comenta que es madre cabeza de familia y que tiene un hijo menor a su cargo y se encuentra desempleada hace mas de un año, por tanto la dilación de la entidad DIAN aquí accionada, le genera un perjuicio irremediable.

2.4. PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO.

Las pruebas relevantes aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, son las siguientes:

- Acuerdo No. 0285 de 10 de septiembre de 2020 de la CNSC.
- Resolución No 83 del 12 de enero de 2022 de la CNSC.
- Circular 000001 del 01 de febrero de 2022 de la DIAN.
- Oficio 100151185 – 000384, del 03 de marzo de 2022 de la DIAN.
- Copia del fallo de impugnación de Acción de Tutela del 05 de abril de 2022, expediente número 13001-31-03-007-2022-00043-01 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena - Sala Civil – Familia.
- Copia de cédula de ciudadanía.

2.5. TRAMITE JUDICIAL

- **COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL.**

La entidad accionada CNSC contesta a la presente acción de tutela alegando lo siguiente:

Comentan que esa entidad carece de competencia para llevar a cabo cualquier actuación administrativa atinente al acto jurídico de nombramiento y a la toma de posesión del cargo



por parte de la accionante, toda vez que esa función es única y exclusiva de la entidad DIAN por lo que la petición incoada por la accionante es de exclusiva competencia de la DIAN, comentan que en la etapa de Conformación y adopción de las listas de elegibles, esa entidad publicó el 13 de enero de 2021 la Resolución No. 83 de 2022, Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer trescientos setenta y dos (372) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126559, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del 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, comenta que en los términos del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la entidad accionada, podía solicitar a la CNSC la exclusión de esa lista, en concordancia con el artículo 11, numeral 11.2, del Decreto Ley 71 de 2020, de la persona o las personas “que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación a las leyes, o los reglamentos que regulan el sistema específico de carrera administrativa”, y que con respecto a esa OPEC se presentaron solicitudes de exclusión por lo que la firmeza individual en mención cobró firmeza individual de posiciones desde el 21 de enero de 2022, y frente a las cuales se adelantó actuación administrativa, que con respecto a los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas y la inducción, por parte de los aspirantes que integran las listas de elegibles en firme o cuya posición haya adquirido firmeza, según el orden de mérito que ocupen, dependerá el derecho a ser nombrados en las respectivas vacantes ofertadas, lo cual es competencia de la entidad accionada DIAN, incluyendo la realización de las audiencias públicas de escogencia de vacante, de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas, es por todo lo anterior que consideran que esa entidad carece de competencia para llevar a cabo cualquier actuación administrativa atinente al acto jurídico de nombramiento y a la toma de posesión de la accionante toda vez que la facultad legal es exclusiva del nominador que en este caso es la entidad accionada DIAN, también comenta que mediante oficio con radicado de salida CNSC No. 2022RS001071 del 11 de enero de 2022 esta Comisión Nacional informó la publicación de la Lista de Elegibles de la OPEC No. 126559 a la DIAN, la cual fue publicada el 13 de enero de 2022 y cobró firmeza individual de las posiciones desde el 21 de enero de 2022, asimismo mediante radicado de salida CNSC 2022RS003396 del 21 de enero de 2022 se informó sobre la firmeza de la lista en mención, por lo que proceden las actuaciones relativas al nombramiento, que son competencia exclusiva de la entidad accionada DIAN.

- **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, contesto a la presente acción de tutela



alegando lo siguiente:

Que de acuerdo a lo establecido en la ley, la publicación y firmeza de las listas de elegibles, se encuentran a cargo de la CNSC, por tal razón, esa entidad, no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, en lo referente a la conformación de la lista de elegibles, derivada del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera administrativa en esa entidad, en especial para el empleo OPEC No. 126559, Gestor III, Código 303, Grado 3, en el cual concurso la aquí accionante.

Comenta que, de cara a las pretensiones de la accionante, es importante precisar que el 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 UAE DIAN – Proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020” el cual según ellos establecido:

Artículo 4. VINCULACIÓN A LA CARRERA EN PERIODO DE PRUEBA. Las actuaciones administrativas relativas al Nombramiento y al Período de Prueba son de exclusiva competencia del nominador, las cuales deben seguir las reglas establecidas en la normatividad vigente sobre la materia.

PARÁGRAFO 1: Los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas los que se refiere el numeral 28.3, literal b, del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, pertenecen a la actuación administrativa del Nombramiento. De la aprobación de estos exámenes por parte de los aspirantes que integren las Listas de Elegibles en firme que resulten de este proceso de selección o cuya posición haya adquirido firmeza, según el orden de mérito que ocupen, dependerá el derecho a ser nombrados en las respectivas vacantes ofertadas,

PARÁGRAFO 2: De conformidad con el numeral 12.2 del artículo 12 y el numeral 28.5 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, la Inducción pertenece igualmente a la actuación administrativa del Nombramiento, toda vez que es una condición previa requerida para que un elegible cuya posición haya quedado en firme en una Lista de Elegibles resultante de este proceso de selección, luego de aprobar los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas antes referidos, pueda ser nombrado en periodo de prueba.

En los términos del artículo 28, numeral 28,5, ibídem “(...) el periodo de inducción tendrá [una] duración (...)” máxima de 15 días hábiles.

Por otra parte, según el artículo 40, Parágrafo, de la misma norma en cita, “(...) los programas de inducción (...) se podrán adelantar por parte de la Entidad en forma presencial y/o virtual”. (...)



ARTICULO 32. AUDIENCIA PÚBLICA PARA LA ESCOGENCIA DE VACANTE DE UN MISMO EMPLEO OFERTADO CON VACANTES LOCALIZADAS EN DIFERENTE UBICACIÓN GEOGRÁFICA. En firme la respectiva Lista de Elegibles o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva aprobados por los respectivos elegibles los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas a los que se refiere el numeral 28.3, literal b, del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, le corresponde a la DIAN programar y realizar la(s) audiencia(a) pública(s) de escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica, de conformidad con el procedimiento establecido para estos fines en el Acuerdo CNSC No. 166 de 2020, adicionado por el Acuerdo CNSC No. 0236 de 2020, o en las normas que los modifiquen o sustituyan.

ARTICULO 33. RECOMPOSICIÓN AUTOMÁTICA DE UNA LISTA DE ELEGIBLES. Es la reorganización de la posición que ocupan los elegibles en una listade elegibles en firme, como consecuencia del retiro de uno o varios de ellos, en virtud al nombramiento en el empleo para el cual concursan o de su exclusión de dicha lista, sin que deba emitirse otro acto administrativo que la modifique. (Resaltado y Subrayado por fuera del texto)

Dejando claro lo anterior, esa entidad emitió la Circular 000001 del 01 de febrero de 2022, mediante la cual menciona las accionantes a surtir por parte de la entidad antes del nombramiento en periodo de prueba.

Por lo que identificadas las etapas previas al nombramiento en periodo de prueba y los tiempos de las acciones, definidos en la Circular 000001 del 01 de febrero de 2022, relacionan las actuaciones realizadas por parte de esa entidad respecto de la OPEC No. 126559, objeto de la presente acción constitucional:

- 1. Expedición de la Resolución de Lista de Elegibles No.083del 12 de enero de 2022. – Fecha de publicación: 13 de enero de 2021. (Adjunta).*
- 2. Firmeza individual 21 de enero de 2022. (Adjunto oficio),*
- 3. El 24 de enero de 2022 fue enviado por parte de la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público a la Coordinación de Bienestar y Riesgos Laborales de la Subdirección de Desarrollo del Talento Humano la lista de Elegibles de la OPEC en mención para la realización de los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas. (adjunto).*
- 4. EL 12 de abril de 2022 la coordinación referida hace llegar a esta Coordinación los exámenes médicos.*
- 5. Esta Opel tiene dos solicitudes de exclusión del puesto N° 13 y 99-122 las cuales tuvieron fallo y quedaron en firme el 8 de abril de 2022 (adjunto oficio de la CNSC de la firmeza*



con fecha del 11 de abril de 2022.

6. *El 12 de abril se envía oficios a los elegibles que se encontraban en empate concediéndoles 5 días hábiles hasta el 21 de abril de 2022 para aportar los documentos que quieren hacer valer para ganar la posición y así mismo escoger por mérito la plaza(ciudad) de su preferencia. médicos.*

Señalan que a partir del puesto 28 de la lista de elegibles, hay elegibles en condición de empate, razón por la cual la posición de la accionante en el puesto 173 se afecta con el procedimiento de desempate para dirimir, previo a la audiencia de escogencia de plaza.

Comentan además que en razón a la dimensión que contiene el proceso de selección de esa entidad accionada, es decir la provisión definitiva de 1500 empleos distribuidos a través de 96 OPEC'S, a las etapas y los tiempos definidos en el Acuerdo 285 de 2020, y enunciados en las circular 000001 de 2022, así como a las contingencias que puedan surgir con ocasión a situaciones de fuerza mayor manifestadas por los elegibles, por lo que informan al Despacho que los tiempos y los plazos para las OPEC'S corren en forma independiente y no común, lo que imposibilita establecer a través de la mentada Circular fechas ciertas y precisas que apliquen en forma común a todas las OPEC'S.

Comenta que, realizada la audiencia pública para la escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica, se procederá según programación y tiempos dispuestos en la Circular 000001 de 2022 indicada anteriormente, y posteriormente el nombramiento en periodo de prueba.

Arguyen que esa entidad no puede omitir al menos uno de los procedimientos señalados en la normativa que regula la materia, como pretende la accionante, y realizar el nombramiento en periodo de prueba de manera exclusiva a su nombre, en los términos y bajo las condiciones que plantea, porque comenta la entidad que se incurriría en una vulneración manifiesta del derecho a la igualdad y al debido proceso, así como los principios de transparencia y confianza legítima de los demás aspirantes.

Por lo que mencionan que bajo las circunstancias expuestas no le asiste razón a la accionante cuando menciona que sus derechos fundamentales al mérito, al trabajo, acceso a cargos públicos y al debido proceso han sido amenazados, violados y/o vulnerados por la DIAN, como quiera que los procesos de selección son una expectativa laboral que se materializa únicamente con el nombramiento en periodo de prueba y en ese escenario resulta inverosímil considerar la vulneración de los derechos invocados, Maxime que el proceso de selección avanza cumpliendo las fases previamente definidas y las acciones indicadas en la circular 000001 de 2022.



2.6. COADYUVANCIAS DE LA PRESENTE ACCION DE TUTELA.

- **JAIDER ALFONSO CASSIANI MARTINEZ C.C 1.085.036.043:** Comenta que al igual que la accionante, se encuentra inscrito en la OPEC No. 126559, a la cual se le conformo lista de elegible mediante Resolución No. 83 del 12 de enero de 2022, lista en la que ocupa el puesto No. 260, arguye que el acto administrativo adquirido firmeza el 21 de enero de 2022, para lo cual, según él, el termino legal para hacer el nombramiento en periodo de prueba, feneció el día 4 de febrero de 2022, que se realizó los exámenes el día 28 de febrero de 2022, el trámite previsto para la audiencia para elegir plaza y que se configura como urgente el nombramiento.
- **DANILO ANDRES ESCOBAR SANCHEZ C.C 1.010.164.259:** Comenta que Al igual que la accionante, hace parte de la lista de elegibles conformada para la OPEC No. 126559, conformada mediante Resolución No. 83 del 12 de enero de 2020, la cual cobro firmeza el día 21 de enero de 2022, lista en la que se encuentra ocupando el puesto No. 211, comenta que en su caso particular obtuvo firmeza individual de la lista el pasado 21 de enero de 2022, que dado a que no posee ningún impedimento, se encuentra “laboralmente exigible” por lo que pide se realice el proceso de audiencia para elegir plaza ya que el termino se encuentra vencido desde el 04 de febrero del 2022.
- **RODRIGO ALBERTO CORTES SANCHEZ C.C 7.717.443:** Comenta que actualmente ocupa el quinto lugar en la lista de elegibles adoptada mediante Resolución No. 79 del 12 de enero de 2022 dentro de la OPEC No. 126534, lista que según el adquirió firmeza individual el pasado 21 de enero de 2022, lo cual le confiere el derecho a ser nombrado en el mencionado cargo, por lo que solicita los efectos del fallo sean vinculantes no solo para la OPEC No. 126559 que ocupa la accionante sino también para la OPEC No. 1265354 de la cual hace parte dado a que la entidad accionada DIAN está ejerciendo tácticas dilatorias para realizar los nombramientos.
- **EDICSON ALEJANDRO ORTIZ DICELIS C.C 1.016.014.363:** Solicita se tutelen los derechos quienes a través del mérito hace parte de la lista de elegibles con derechos adquiridos al inmediato nombramiento, conforme a la previa audiencia de escogencia de plaza y la respectiva inducción en un término perentorio y concreto, sin más dilaciones, prohijando las circunstancias que deben atenderse en protección de la vulneración de los derechos fundamentales de los elegibles, por lo que para el resulta injustificado cualquier demora de nombramientos después de varios meses.
- **LEONARDO ENRIQUE HERNANDEZ ARIZA C.C 1.143.122.609:** Comenta que Al igual que la accionante, hace parte de la lista de elegibles conformada para la OPEC No. 126559, conformada mediante Resolución No. 83 del 12 de enero de 2020, la cual cobro firmeza el día 21 de enero de 2022, lista en la que se encuentra ocupando el puesto No. 118, comenta que en su caso particular obtuvo firmeza individual de la lista el pasado 21 de enero de 2022, que dado a que no posee ningún impedimento, se



encuentra “laboralmente exigible” por lo que pide se realice el proceso de audiencia para elegir plaza ya que el termino se encuentra vencido desde el 04 de febrero del 2022.

III. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para resolver la presente Acción de Tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991.

3.2. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Al respecto, la Constitución en su artículo 86 destaca que la acción de tutela es un mecanismo procesal de naturaleza especial, preferente y sumario, que tiene toda persona para la protección y defensa de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, excepcionalmente, por los particulares en los casos definidos en la ley.

En tal sentido, ha precisado la Corte, que, si bien la acción de tutela se fundamenta bajo los principios de publicidad, celeridad, economía, eficacia y prevalencia del derecho sustancial, dentro de un marco de relativa informalidad; su ejercicio se encuentra supeditado por el derecho al debido proceso (C.P. art. 29). Por tanto, aun cuando el trámite es preferente y sumario, es necesario satisfacer ciertos requisitos básicos como la capacidad de las partes, la competencia, y la integración de la causa pasiva, entre otros.

3.3. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quieran que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente:



“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.
(Subraya fuera de texto).

En el caso sub – examine, la parte accionante **LILIANA PATRICIA JARAMILLO GARCES**, actuando en nombre propio y coadyuvada por los señores **Jaider Alfonso Cassiani Martínez, Danilo Andrés Escobar Sánchez, Rodrigo Alberto Cortes Sánchez, Edicson Alejandro Ortiz Dicelis y Leonardo Enrique Hernández Ariza**, y en defensa de los derechos que según la accionante, le han sido vulnerados por las entidades accionadas; razón por la cual, este despacho considera que se posee legitimación en la parte activa para instaurar la presente acción.

3.4. LEGITIMACIÓN PASIVA.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y la **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, se encuentran legitimadas como partes pasivas en el presente asunto, en la medida que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

4º) PROBLEMA JURÍDICO.

Le corresponde al despacho determinar si la presente acción de tutela es procedente para establecer si efectivamente existe vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos de carrera, en razón a que la accionada no le han efectuado el nombramiento en periodo de prueba, para el cargo denominado Gesto III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126559, en el cual se encuentra dentro de la lista de elegibles en el puesto No. 173 de 372 cargos.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, este despacho entrará a estudiar los siguientes temas: **i)** Principios de subsidiariedad e inmediatez como requisitos de Procedibilidad de la acción de tutela; **ii)** El derecho fundamental al debido proceso administrativo en concurso de méritos en conexidad con el Derecho al Mérito y al acceso a cargos públicos; **iii)** Análisis del caso concreto

4.) PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ COMO REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA – PROCEDIBILIDAD EN CONCURSO DE MÉRITOS.



4.1. Esta acción está instituida desde el ordenamiento superior para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. No obstante, demanda importante características de Procedibilidad como, para el caso, la subsidiariedad y la inmediatez.

En relación con la primera, la acción de amparo solamente puede intentarse cuando no existen o han sido agotados otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio.

4.2. De acuerdo con el Numeral 1 del Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.”* por su parte, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia de la acción de tutela el hecho de que existan a disposición del actor *“otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*

De lo anterior se infiere el carácter subsidiario de la acción de tutela, ya que es un mecanismo que no está diseñado para sustituir los procedimientos ordinarios, ni para convertirse en una instancia adicional de discusión de los asuntos propios de otras jurisdicciones. Como la tutela no converge con las vías judiciales ordinarias previstas por el legislador, para el interesado no es discrecional escoger entre aquellas y el amparo constitucional. Los medios ordinarios serán la vía principal y directa para la discusión del derecho y la acción de tutela sólo operará como mecanismo subsidiario y excepcional para la protección inmediata de las garantías constitucionales fundamentales que no tengan otro medio de resguardo, en la forma y casos previstos en el Artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2951 de 1991.

4.3. Sin embargo, tratándose de aquellos derechos fundamentales que puedan ser quebrantados al interior de los concursos de méritos, la Corte Constitucional ha establecido un criterio claro y preciso acerca de la especial procedencia de la tutela en estos casos, cuando se trata de preservar derechos fundamentales que pueden ser conculcados una vez que el mecanismo ordinario que lo fuera la acción ante lo contencioso administrativo pueda resultar ineficaz, pues



dada la naturaleza especial del proceso concursal y los cortos términos en que estos se celebra puede verse afectados en forma irremediable aquellos derechos.

Por lo que el Despacho considera pertinente traer a colación la Sentencia T-081 de 2022 que menciona cuales son los requisitos de Procedibilidad de la acción de tutela frente a los concursos de méritos.

56. *Como se explicó en los párrafos anteriores, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos definitivos, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos transitorios, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.*

57. *Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.*

58. *Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es idóneo para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es eficaz para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.*

59. *En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada^[42], la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.*



60. *La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.*

61. *Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012^[43], la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.*

62. *Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”^[44]), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas^[45]. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014^[46], providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233^[47] y 236^[48] del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.*

63. *Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo*



constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

64. De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos^[49]. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

65. En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley^[50]; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles^[51]; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional^[52]; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario. (Subrayado por el Despacho).

Por su parte, en otrora criterio radicado en sentencia T - 604 de 2013 con M.P Jorge Iván Palacio Palacio, se dijo:

“Igualmente en la sentencia SU-913 de 2009^[17] se determinó que:

“En materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Como conclusión se destaca entonces que en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración,



carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo. Por esta razón la tutela puede desplazar a las acciones contenciosas como medio de preservación de los derechos en juego.”

Es así que la tutela puede llegar a ser el mecanismo idóneo en el caso de vulneración de aquellos derechos durante los procesos administrativos de concursos de méritos siempre y cuando se advierta que el medio ordinario no logra ser eficaz para la protección de un derecho que amerita ser protegido en forma inmediata para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

- 4.4.** Para el sub examine, en el que se alega la violación de los derechos fundamentales alegados por la accionante al no ser nombrada al cargo identificado OPEC No. 126559, encontrándose en firme la lista de elegibles de Resolución No. 83 del 12 de enero de 2022, por lo que encuentra el Despacho que se encuentran configurados los requisitos constitucionales, dado a que el concurso que aquí se discute tiene un periodo fijo dado a que es por una única vez el nombramiento y son trescientas setenta y dos (372) vacantes las que son ofertadas, además tiene una marcada relevancia constitucional por los derechos que se le podrían vulnerar a la accionante sino se estudiara de fondo la presente acción y por último el Despacho considera desproporcionado que la accionante acuda a los medios ordinarios dado a los términos que debe cumplir y la posible vulneración en razón del tiempo que tardaría tramitando dicha acción en la jurisdicción ordinario y/o contenciosa administrativa.

Por el motivo antes argüido, este medio constitucional se torna procedente en el presente asunto, ya que le asiste a este juez constitucional la imperiosa necesidad de proteger en forma inmediata los derechos que se aducen como vulnerados a fin de evitar un perjuicio irremediable.

5. DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MÉRITOS EN CONEXIDAD CON EL DERECHO AL ACCESO A CARGOS PUBLICOS Y AL MERITO.

Si bien, el derecho al debido proceso es una garantía para que a toda persona se le juzgue bajo el imperio de las leyes existentes y bajo las formas propias diseñadas para ello³, aplicándose ello tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, cobrando vital importancia el acatamiento de las reglas sustanciales y procedimentales, legales y propias a la que se deban ceñir la actuación de la administración sea judicial o administrativa.

Es que bajo el estado social de derecho imperante que se estructuró con la Constitución Política de 1991, la preexistencia de las leyes y normas que definen el procedimiento que deba



seguir la administración a través de su actuación cobra vital importancia, ya que de ello deviene la seguridad de un juicio justo y en igualdad de condiciones para los asociados, vedándose a la administración el ejercicio arbitrario de su poder.

Concerniente a las actuaciones administrativas, tal garantía social debe reflejarse en la consecución de cualquier acto, pues a través de ellos resuelve situaciones jurídicas que afectan de manera directa los derechos de los ciudadanos, por lo tanto, es mucho más exigente que el acto que se emita, se acompañe a la legalidad y el respeto de los derechos de las personas a quien va dirigido.

Ahora bien, entendido como es el Concurso de Méritos, este se encuentra constituido por una serie de actos y procedimientos administrativos mediante el cual se van definiendo cada una de las etapas del concurso entre estas, la etapa clasificatoria, etapa eliminatoria a través de la cual se va conformando las listas de aquellos que superen cada una de estas, la conformación de las listas de elegibles hasta la provisión de cargos vacantes.

Para ello el ente convocatorio debe expedir el acto que contenga las reglas que definan las formas de modo, tiempo, lugar con las cuales se cumplirá el proceso concursal, la cual pasa a ser el cimiento legal que bañara cada actuación.

Dentro de las sentencias que menciona la Honorable Corte Constitucional, el Despacho trae a colación lo expuesto por en la Sentencia T-182 de 2021 la cual menciona lo siguiente:

14. *La Corte ha sostenido que en la medida en que la Constitución Política propende por un sistema de vinculación al servicio público fundado -principalmente- en el mérito^[38], el concurso constituye el mecanismo que, por regla general, rige la incorporación a los empleos y cargos del Estado. En ese sentido ha señalado que el ingreso y el ascenso a los cargos de carrera debe ser el resultado de procedimientos de esta naturaleza. Igualmente ha destacado que en lo que respecta a los servidores públicos que no son de carrera, “si bien el concurso no constituye un imperativo es constitucionalmente admisible, excepto de quienes son elegidos a través del sufragio^[39].*

15. *Bajo esa perspectiva ha indicado que “como según el texto constitucional el concurso es la regla general, las excepciones que se establezcan en el derecho positivo deben estar respaldadas y justificadas en los principios y fines del propio ordenamiento constitucional^[40]. Dicho mecanismo, en palabras de este Tribunal^[41] “facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y*



metas de las entidades públicas (...)^[42].

16. A partir de las premisas referidas la jurisprudencia constitucional ha señalado que para lograr la finalidad del concurso de méritos se requiere que todos los aspirantes a un cargo participen en igualdad de condiciones y, por ello, es imperativo “a) la inclusión de requisitos o condiciones compatibles con el mismo; b) la concordancia entre lo que se pide y el cargo a ejercer; c) el carácter general de la convocatoria; d) la fundamentación objetiva de los requisitos solicitados y; e) la valoración razonable e intrínseca de cada uno de estos (...)^[43].

17. Este Tribunal también ha indicado que el concurso de méritos constituye una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso^[44]. Ello implica que “la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles (...)^[45].

18. Cumplidas tales condiciones deben respetarse los resultados obtenidos en el concurso. Según la Corte “la lista de elegibles que se conforma a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme^[46]. En esa dirección, la sentencia T-455 de 2000^[47] señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. En consecuencia, “una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo^[48].

19. El artículo 29 constitucional consagra el debido proceso como un derecho fundamental aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. La Corte lo ha definido como el conjunto de garantías que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para proteger a una persona dentro del trámite de un proceso judicial o administrativo^[49]. En ese sentido ha señalado que “tanto las autoridades judiciales como las administrativas, dentro de sus actuaciones deben propender por el respeto del conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que su inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género^[50]. A su



juicio “[s]e trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con disposición que de ellos realice la ley”^[51].

20. En el desarrollo de los concursos públicos, el debido proceso implica el respeto de “las garantías procesales a fin de hacer efectivos los principios propios de la función pública, dentro de los que se destacan la buena fe, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”^[52]. Conforme a lo anterior, las personas que participan en los concursos de mérito tienen un derecho a que sus etapas se desarrollen regularmente y, en caso de obtener los mejores resultados a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron.

21. El artículo 40 de la Constitución prescribe que todos los ciudadanos tienen derecho de “[a]cceder al desempeño de funciones y cargos públicos”. La jurisprudencia ha establecido que dicho derecho se concreta en la garantía que le asiste a concursar en las convocatorias públicas, así como en la garantía de no ser removido arbitrariamente ni impedir el ejercicio de sus funciones cuando ha ocupado el cargo^[53].

22. Esta Corporación ha destacado el carácter fundamental del derecho de acceder a cargos públicos, en la medida en que, al promover la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, permite lograr la efectividad de la democracia participativa. Al respecto la Corte ha señalado que se encuentran “dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupe un cargo público”^[54]. En adición a ello, destaca la Corte, dicho derecho comprende (v) un mandato que impone el cumplimiento de las etapas que rigen los procesos de selección, en tanto de ello depende la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos.

23. Así las cosas, de la integración de las reglas del concurso con el debido proceso y el derecho de acceder a cargos públicos, se desprende un haz de pautas sustantivas y posiciones iusfundamental que pueden ser sintetizadas del siguiente modo: (i) el concurso público de méritos es el mecanismo general de vinculación al sector público y resulta aplicable, en general a los cargos que no son de carrera -salvo los de elección popular-; (ii)



su desarrollo tiene por objeto que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se considere el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público; (iii) el derecho al debido proceso implica, en el contexto de un concurso público, la garantía de que las etapas previstas para su desarrollo serán debidamente agotadas; (iv) la resolución de convocatoria del concurso define las etapas que deben satisfacerse y su incumplimiento injustificado implica, al mismo tiempo, la violación del debido proceso administrativo; (v) al derecho de acceder a los cargos públicos se adscribe una posición que confiere la facultad de exigir que las etapas previstas para acceder a un cargo se cumplan satisfactoriamente. En suma, cuando la entidad organizadora incumple las etapas y procedimientos del concurso, vulnera simultáneamente los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

Por todo lo anterior, es claro entonces que todos los ciudadanos colombianos tienen el derecho garantizado al acceso a cargos públicos y a los concursos de méritos, cumpliendo los requisitos específicos de cada concurso y las reglas establecidas para los cargos a proveer en todas las entidades públicas en este caso la DIAN, cumpliendo con el debido proceso que reina en dichos concursos, por lo que entonces se torna un derecho inviolable por parte de las entidades que convocan esos concursos y las entidades nominadoras en las cuales existan vacantes a proveer.

6. CASO CONCRETO.

En el caso que hoy nos convoca, se tiene que la accionante solicita que de manera inmediata la entidad accionada DIAN y CNSC adelanten todas las actuaciones administrativas necesarias para formalizar y materializar el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba en el empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el código OPEC No. 126559, en el cual se encuentra ocupando la posición No. 173 de 372 cargos disponibles, de la lista de elegibles dispuesta para esa OPEC.

A lo que seguido a ello, la entidad CNSC contesta alegando que esa entidad perdió competencia, ya que cumplió con los requisitos y reglas estipuladas en el Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020 además, comentan que esa entidad carece de competencia para llevar a cabo cualquier actuación administrativa atinente al acto jurídico de nombramiento y a la toma de posesión del cargo por parte de la accionante, toda vez que esa función es única y exclusiva de la entidad DIAN por lo que la petición incoada por la accionante es de exclusiva competencia de la DIAN.

Por su parte la entidad DIAN, comenta que en la actualidad existen unas reglas estipuladas en



el Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2010, así como lo expuesto en la Circular 000001 de febrero de 2020, el cual reglamenta las acciones a surtir por parte de la entidad antes de nombramiento en periodo de prueba y que, dado a ese cronograma, la entidad no ha vulnerado derecho alguno a la accionante dado a que el proceso avanza cumpliendo con las fases definidas en dicha circular.

Por todo lo anterior, pasa el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda, a la situación fáctica aquí planteada, por lo que considera el Despacho pertinente traer a colación lo expuesto en la Circular 000001 de 2022 en armonía con lo establecido por el Acuerdo 0285 de 2020 que reza:

“2.1. Recibidas las listas de Elegibles que envía la CNSC, y para aquellas en donde no se configure la condición de empate definido en el artículo 31 del Acuerdo 0285 de 2020, la Coordinación de Bienestar y Riesgos Laborales de la Subdirección de Desarrollo del Talento Humano solicitará a la Entidad en mención, la base de datos de los aspirantes identificando la ciudad en donde presentaron las pruebas de conocimiento en el marco del Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020.

2.2. Una vez recibida la información indicada en el numeral anterior por parte de la CNSC, la Coordinación de Bienestar y Riesgos Laborales de la Subdirección de Desarrollo del Talento Humano solicitará a las instituciones prestadoras de salud, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la aplicación de los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas a quienes conforman las listas de elegibles, los cuales deben ser aplicados a la totalidad de los aspirantes que de acuerdo con el número de vacantes definitivas a proveer se encuentren en estricto orden de mérito; sujeto a la programación establecida por los operadores de salud.

2.3. Recibidas las listas de Elegibles que envía la CNSC, y para aquellas en donde se configure la condición de empate definido en el artículo 31 del Acuerdo 0285 de 2020, la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes efectuará la revisión, alistamiento y envío de correos a los elegibles que se encuentren en condición de empate, por obtener puntaje total igual en la conformación de la respectiva lista; situación que, configura la dinámica para realizar las acciones que determinen su desempate y que se encuentran previstas en la norma.

2.4. Remitidos los correos electrónicos a los elegibles en condición de empate, estos dispondrán de cinco (5) días hábiles, para que acrediten alguna de las condiciones establecidas para el desempate, según los criterios definidos en el artículo 31 del



Acuerdo 0285 de 2020, en concordancia con el Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020, adicionado por el Acuerdo 0236 del 15 de mayo de 2020.

2.5. Cumplidos los cinco (5) días hábiles y, recibida la documentación que acredite alguna condición para el desempate por parte de los elegibles, se dispondrán de ocho (8) días hábiles para comunicar a los elegibles el resultado del desempate. Si finalizado los cinco (5) días hábiles los elegibles no acreditan alguna condición o, continúa el empate, en los siguientes ocho (8) días hábiles, se realizará el procedimiento dispuesto en el artículo 31 del Acuerdo 0285 de 2020: “(...) de mantenerse el empate, éste se dirimirá mediante sorteo con la citación de los interesados, de lo cual se deberá dejar la evidencia documental”, tiempo en el cual se realizará el alistamiento, citación y sorteo a efectuar.

2.6. Definido el desempate, al quinto (5) día hábil la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público remitirá las listas de Elegibles a la Coordinación de Bienestar y Riesgos Laborales de la Subdirección de Desarrollo del Talento Humano para continuar con la acción indicada en el numeral 2.2.

2.7. La Coordinación de Bienestar y Riesgos Laborales de la Subdirección de Desarrollo del Talento Humano consolidará los conceptos médicos remitidos por cada operador de salud. Realizada esta acción, y consolidados la totalidad de conceptos médicos por OPEC serán remitidos a la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público, la cual, bajo el principio de economía administrativa y eficiencia de los recursos procederá a las acciones indicadas en el numeral 2.8 o 2.10, según corresponda.

2.8. Superadas las acciones señaladas en los numerales anteriores, al quinto(5) día hábil y para los casos que aplique, será comunicado a la CNSC las listas de elegibles para la programación de la Audiencia Pública para la escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica, actividad que, según lo dispuesto por el Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020, deberá realizarse a través de la plataforma tecnológica que disponga la CNSC.

La comunicación a la CNSC a la que se refiere el presente numeral se realizará con mínimo ocho (8) días calendario de antelación a la celebración de la audiencia pública, con el propósito que, la misma sea programada en la plataforma tecnológica por parte de la CNSC y sea informada a la DIAN la programación efectiva a través de la plataforma tecnológica dispuesta para el efecto. Una vez recibida la confirmación por parte de la CNSC, la DIAN a más tardar el día hábil siguiente de la confirmación de la CNSC,



comunicará a través de los correos informados por los elegibles y publicación en el portal DIAN, la fecha para la Audiencia Pública.

Según lo dispuesto en el Acuerdo 166 de 2020 expedido por la CNSC², la aplicación tecnológica dispuesta para la Audiencia Pública estará habilitada por tres (3) días hábiles, para que los elegibles asignen el orden de preferencia de acuerdo con las vacantes ofertadas para el cargo al cual concursaron.

2.9. La CNSC, dentro del marco de sus competencias allegará a la DIAN, la certificación y el reporte del resultado de las escogencias de plaza por parte de los elegibles. Recibida la certificación y reporte de la CNSC, la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público, dispondrá de ocho (8) días hábiles para el alistamiento y comunicación a la Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas para que continúe con las actividades requeridas dentro del Programa de Inducción.

2.10. Una vez la Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas recibe el listado de elegibles, procederá a informar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a los interesados sobre el procedimiento y fechas establecidas para adelantar la inducción.

2.11. Finalizado el tiempo programado para la inducción³, la Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, remitirá a la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público, la certificación que acredita que el elegible cumplió con el proceso de inducción requerido para su nombramiento.

2.12. Recibidas las certificaciones de que trata el numeral 2.11 de la presente circular, la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público dispondrá de diez (10) días hábiles para proyectar y expedir el acto administrativo de nombramiento”.

Por lo que entonces, encuentra el Despacho que en primera medida se encuentra demostrada la subsidiariedad e inmediatez en la presente acción de tutela por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído, en cuanto a que resultaría lesivo para la accionante que recurra a la vía ordinaria para la protección de los derechos aquí invocados por esta.

En segunda medida, encuentra el Despacho que para el presente concurso existen unas reglas ya estipuladas tanto en el Acuerdo 0285 de 2020 como en la Circular 000001 del 1 de febrero de 2022, las cuales en la actualidad se encuentran aun en tramite como quedo demostrado en



la respuesta emitida por la entidad DIAN, ya que menciono lo siguiente:

“Es importante precisar que a partir del puesto 28 de la lista hay elegibles en condición de empate, razón por la cual la posición de la accionante en el puesto 173 se afecta con el procedimiento de desempate para dirimir, previo la celebración de audiencia de escogencia de plaza, los 81 empates presentados”

Por lo que avizora el Despacho que la entidad aquí accionada, está realizando los trámites pertinentes para poder resolver dicho empate, situación que se encuentra reglada en el acuerdo y la circular ya aquí reiterada y que el Despacho en aras de dejar claro lo aquí expuesto, reitera el numeral 2.6 de la mentada Circular que menciona:

2.6 Definido el desempate, al quinto (5) día hábil la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público remitirá las listas de Elegibles a la Coordinación de Bienestar y Riesgos Laborales de la Subdirección de Desarrollo del Talento Humano para continuar con la acción indicada en el numeral 2.2.

Es claro entonces, que no existe prueba siquiera sumaria dentro del expediente que demuestre que ya fue definido el desempate que se mencionó en acápite anteriores, que incluso no solo es un (1) empate que se solicita, se avizora que fueron presentadas ochenta y un (81) solicitudes de desempate, las cuales, y dado a la magnitud de vacantes que fueron ofertadas en dicho concurso, y utilizando el sentido común, requiere un término prudencial para que dichas solicitudes sean resueltas.

Por lo que para este Despacho queda claro, que la entidad accionada DIAN está realizando todas las gestiones encomendadas en la ley y la normatividad y está actuando con la debida diligencia y cuidado para poder materializar los nombramientos aquí solicitados, por lo que entonces no se logra demostrar por parte de la accionante que exista vulneración alguna a los derechos invocados por esta, dejando como consecuencia que sea negada la presente acción de tutela, ya que como se comentó en párrafos anteriores, la entidad accionada DIAN está realizando todas las gestiones correspondientes de acuerdo a lo estipulado en el Acuerdo 285 de 2020 y la Circular 000001 del 1 de febrero de 2022 para surtir las acciones antes del nombramiento en periodo de prueba.

Así las cosas, será negada la presente acción de tutela por no encontrarse probada por parte de la accionante que la entidad accionada DIAN y la entidad CNSC estuviera vulnerando los derechos fundamentales invocadas por esta.

Ahora bien, el Despacho trae a colación lo expuesto en el Artículo 13 del Decreto 2591 de 1991



que reglamento la acción de tutela, el cual en su segundo inciso reza:

“Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.”

Y también lo expuesto en el Artículo 71 del Código General del Proceso, el cual comenta:

“Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia.

El coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

La coadyuvancia solo es procedente en los procesos declarativos. La solicitud de intervención deberá contener los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes.

Si el juez estima procedente la intervención, la aceptará de plano y considerará las peticiones que hubiere formulado el interviniente.

La intervención anterior al traslado de la demanda se resolverá luego de efectuada esta.”

Por lo que, aclarado el sustento normativo de la coadyuvancia dentro de la acción de tutela, encuentra el Despacho que se dieron los supuestos normativos para que se considere a los señores **Jaider Alfonso Cassiani Martínez, Danilo Andrés Escobar Sánchez, Rodrigo Alberto Cortes Sánchez, Edicson Alejandro Ortiz Dicelis y Leonardo Enrique Hernández Ariza** como coadyuvantes de la parte accionante.

Aclarado lo anterior, y en vista de que, dentro de la presente acción de tutela, existen varios escritos de coadyuvancia y en aras de garantizar el debido proceso, el Despacho realizara el mismo trámite que se utilizó para el auto que admitió la presente acción de tutela, por lo que se le ordenara a la Comisión Nacional del Servicio Civil publicar en los sitios web que correspondan, la presente providencia con la finalidad de cumplir con el principio de publicidad que rigen los trámites judiciales y en este caso los concursos de méritos.



Asimismo, se ordenará que, por Secretaría, se publique la presente providencia en el micro sitio de este Juzgado asignado en la página de la Rama Judicial para cumplir con el principio de publicidad que rigen los trámites judiciales.

DECISIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos invocados por la parte accionante, la señora **LILIANA PATRICIA JARAMILLO GARCES** en contra de la **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** y la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: TENER como coadyuvantes de la parte accionante a los señores **Jaider Alfonso Cassiani Martínez, Danilo Andrés Escobar Sánchez, Rodrigo Alberto Cortes Sánchez, Edicson Alejandro Ortiz Dicelis y Leonardo Enrique Hernández Ariza**, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, publicar la presente providencia, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENAR que, por secretaria, se publique la presente providencia en el Micro Sitio asignado a este Juzgado en la página de la Rama Judicial, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: Por Secretaría, notifíquese este fallo por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haberse expedido si no pudiere hacerse en formapersonal, de conformidad con el art. 30 Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si este fallo no fuere impugnado, envíese al día siguiente de su notificación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.



NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


IROLD RAMON LARA OTERO
JUEZ