



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Melgar Tolima, agosto dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO : TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.
Accionante : EDISON ALVARO DIAZ GAITAN
Accionados : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL C.N.S.C.
Vinculada : Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
RADICACIÓN No.: 73449-31-03-002-2022-00085-00

Se decide la acción de tutela instaurada en nombre propio por el señor **EDISON ALVARO DIAZ GAITAN** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL C.N.S.C.**, y como vinculada, la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN**, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales al **DEBIDO PROCESO**, **IGUALDAD** y **ACCESO AL DESEMPEÑO DE CARGOS PÚBLICOS** entre otros.

1.- ANTECEDENTES.

Manifiesta el accionante que dentro de los términos concedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil para realizar el cargue de los documentos dentro del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, encontró que no había sido admitido para dicha convocatoria, informándosele que no cumplía con los requisitos mínimos de experiencia exigidos por el empleo a proveer, no obstante, arguye que si cumple con dichos requisitos, lo cual le informó a la referida comisión mediante derecho de petición junto con los soportes de experiencia que igualmente se cargaron oportunamente dentro del aplicativo de la entidad accionada.

Informa que respecto de la reclamación presentada, le fue resuelta de manera negativa por parte de la C.N.S.C., quien le manifestó que no cumplía con los requisitos mínimos para el cargo al cual aspiraba, manteniéndose la determinación inicial indemne en estado **NO ADMITIDO**, y con el argumento de que contra dicha decisión **NO** procedía ningún recurso, sin que tuviera la oportunidad de que se verificaran nuevamente sus documentos y experiencia que claramente demostraba que si cumplía con los requisitos para el empleo.

2.- PRETENSIONES.

TUTELAR los derechos fundamentales deprecados, y en consecuencia, ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia de tutela, proceda a valorar nuevamente el cumplimiento de los requisitos mínimos para el cargo técnico identificado con No. OPEC 126490 respecto del señor **EDISON ALVARO DIAZ GAITAN**, con el fin de que pueda continuar en el proceso de selección y ser inscrito en la lista de admitidos.

3.- RESUMEN DE LA ACTUACIÓN Y PRUEBAS

3.1.- Mediante auto calendado agosto cinco (5) de dos mil veintidós (2022), se asumió el conocimiento de la tutela, instaurada por el señor **EDISON ALVARO DIAZ GAITAN**, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, y como vinculada, La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional DIAN, quienes fueron notificadas vía correo electrónico como milita en la encuadernación.

Fallo de tutela primera instancia.
Accionante: ALFONSO MACIAS ARIAS
Accionados: LA NUEVA E.P.S.-S
RAD. 73-449-31-03-002- 2022-00084-00.

3.2.- Posteriormente, con proveído datado agosto doce (12) de la misma anualidad, se dispuso vincular a la **UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020** (Conformada por las Universidades **SERGIO ARBOLEDA** y **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**), para que de la misma manera se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones deprecadas; e igualmente, se ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil que a través de su página web <https://www.cnsc.gov.co>, se notificara a todas las personas que hacían parte del concurso de mérito 1461 de 2020 DIAN, para lo de su interés.

4.- LA RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

4.1.- La **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN** a través de su apoderado judicial, expresó que lo pretendido con la presente acción, desborda las competencias legales atribuidas a la entidad que representa, toda vez que, la atención de lo solicitado se encuentra en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que acorde con lo señalado en el artículo 2 del Acuerdo 2212 de 31 de diciembre de 2021 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la DIAN”, es la responsable del proceso de selección, por lo cual solicitó declarar la falta de legitimación por pasiva y por ende desvincular a su representada por no tener la competencia para atender la pretensión del accionante.

4.2.- El apoderado judicial de la **Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC**, manifestó que la acción de tutela presentada por el señor EDISON ALAVARO DIAZ GAITAN es improcedente, como quiera que va en contra vía del principio de inmediatez, requisito sine qua non para elevar este tipo de acciones, teniendo en cuenta el tiempo en que se generó el hecho presuntamente vulnerador, y la interposición de la presente tutela.; además, que el hoy tutelante presentó la respectiva reclamación frente a los resultados de la verificación de los requisitos mínimos, la cual fue resuelta por la **UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020**, encargada de llevar a cabo la ejecución del proceso de selección, quien realizó una revisión a los documentos aportados por el aspirante, determinando nuevamente su estado de no admitido.

Sostuvo que en relación al estado actual del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, se publicó lista de elegibles el pasado 23 de noviembre de 2021 mediante la resolución № 11423 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado ANALISTA V, Código 205, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 126490 (...), Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020”, por lo cual, la protección de los derechos fundamentales que nombra el accionante, iría en contravía del mismo proceso de selección y provocaría la desigualdad ante los demás aspirantes que resultaron no admitidos dentro de la etapa de verificación de requisitos mínimos.

Resaltó que el accionante conocía las reglas del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, enfatizando en que el cumplimiento de los requisitos exigidos en el empleo para el cual optó, constituía una carga que como aspirante asumió al concursar en dicho proceso de conformidad con las reglas previamente establecidas en el Acuerdo No. 0285 de 2020 y su Anexo modificado parcialmente, tanto así, que el señor ALVARO DIAZ NO fue admitido

Fallo de tutela primera instancia.
Accionante: ALFONSO MACIAS ARIAS
Accionados: LA NUEVA E.P.S.-S
RAD. 73-449-31-03-002- 2022-00084-00.

en atención al incumplimiento del requisito de EXPERIENCIA, toda vez que el empleo al cual él se inscribió solicitaba acreditar Tres (3) años de experiencia de los cuales dos (2) años son de experiencia laboral y un (1) año de experiencia relacionada, cumpliendo con el primero, más no con el segundo, toda vez que las certificaciones que él aportó no tenían funciones relacionadas con las de la OPEC a la que se inscribió.

Concluyó que acceder a lo pretendido en la presente acción, es aceptar que los términos procedimentales están al arbitrio de la voluntad de quienes aspiran en el Proceso de Selección No. 1461 de 2020 DIAN, pese a no estar investidos de tal autoridad, pues serían los aspirantes quienes establecerían los términos del Concurso, abriendo la posibilidad de que otros aspirantes también lo soliciten, conllevando a violentar el derecho de igualdad de los participantes, y sin que se cumpliera con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el Manual Especifico de Requisitos y Funciones - MERF vigente de la DIAN, además de no cumplirse con el requisito de inmediatez, y demostrándose la improcedencia de la tutela por no corresponder con la naturaleza subsidiaria de la misma y no haberse probado un perjuicio irremediable.

Igualmente, remitió constancia de publicación tanto del auto admisorio como de la presente acción de tutela, realizada en fecha 16 de agosto de 2022, y dirigida a los 35 aspirantes inscritos en el empleo OPEC No. 126490 del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020.

4.3.- la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 conformada por la CNCS, Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria del Área Andina, a través del Coordinador Jurídico de Proyectos, sostuvo que la entidad que representa fue contratada ÚNICAMENTE para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de VERIFICACION DE REQUISITOS MINIMOS Y PRUEBAS ESCRITAS, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma del proceso de selección del concurso de méritos DIAN 2020.

Resaltó que en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato No. 599 de 2020 que tenía como objeto desarrollar las etapas de verificación de requisitos mínimos y de pruebas escritas del Proceso de Selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema Específico de los Empleados Públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN 2020", ejecutó la aplicación de las pruebas escritas en la fecha establecida por la CNCS, cumpliendo estrictamente entre otras cosas el protocolo general de reclutamiento establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la ejecución de esta etapa del proceso, y las demás directrices que el Gobierno Nacional estableció.

En cuanto a los hechos de la tutela, expresó que revisado el Sistema-SIMO, el accionante interpuso reclamación frente a los resultados preliminares publicados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos dentro de la cual resultó NO ADMITIDO, conforme a los términos señalados en el numeral 2.6 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, por lo cual, mediante oficio RECVRM-DIAN-0004 de 17 de junio de 2021 le fue resuelta su petición de manera negativa por no acreditar la experiencia relacionada, verificación de Requisitos Mínimos que se realizó teniendo en cuenta las

Fallo de tutela primera instancia.
Accionante: ALFONSO MACIAS ARIAS
Accionados: LA NUEVA E.P.S.-S
RAD. 73-449-31-03-002- 2022-00084-00.

exigencias establecidas en la OPEC 126490, para la cual el accionante concursó, por lo cual se mantuvo el resultado publicado en junio 18 de 2021.

Recalcó que el señor EDISON ALVARO DIAZ tuvo el mismo tratamiento que los demás aspirantes, pues el resultado obtenido en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos está conforme a los criterios valorativos establecidos en el Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, por lo que no es cierto que la entidad que representa haya ejecutado actividades tendientes a desconocer y/o violar su derecho de postulación y acceso a cargos públicos.

Solicitó se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela, pues no existía prueba que demostrara la vulneración a los derechos fundamentales deprecados por el accionante, quien en realidad pretende desestimar los procedimientos administrativos establecidos para este tipo de convocatorias.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política establece en su artículo 86 que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en casos específicos. Esta acción procede solamente en ausencia de otro medio de defensa judicial, el que debe ser idóneo y eficaz, pues si no lo fuere, procede la tutela para evitar un perjuicio irremediable.

COMPETENCIA:

Conforme lo prevé el Decreto 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", la competencia para conocer de dicha acción constitucional, recae en cualquier juez, estando únicamente reglamentada la competencia territorial en su art. 37, y en los Decretos 1382 de 2000 y 1983 de 2017.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA:

Legitimación por activa.

El señor EDISON ALVARO DIAZ GAITAN, actuando en nombre propio solicita la protección de sus derechos fundamentales, por lo tanto, se encuentra legitimado para instaurar la acción constitucional de conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual reza que cualquier persona puede actuar, por sí misma o a través de representante en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales.

Legitimación por pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva respecto de las entidades C.N.S.C., DIAN y la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, téngase en cuenta que conforme a los artículos 1° y 5° del aludido Decreto, la acción de

tutela procede contra las entidades públicas o particulares, condición que ostentan las accionadas.

PROBLEMA JURÍDICO

El asunto por resolver, plantea al Juzgado establecer si las aludidas entidades violaron los derechos invocados por la parte accionante, al no verificar nuevamente el cumplimiento de los requisitos mínimos requeridos por el señor EDISON ALVARO DIAZ GAITAN que le permitieran optar al cargo técnico identificado con No. OPEC 126490 dentro del proceso de selección No. 1461 para proveer varias vacantes en la planta del personal de la DIAN, como quiera que según lo argumentado por el accionante, éste si reunía las condiciones para postularse a dicho empleo, y ser inscrito en la lista de admitidos que le permitiera presentar el respectivo examen.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

De la subsidiariedad y procedencia de la acción de tutela.

Como se expresó en apartes anteriores, el Constituyente de 1991 institucionalizó la acción de tutela en el artículo 86 de la Carta Fundamental con el fin de que la persona afectada en sus derechos pudiese reclamar su protección inmediata ante el juez, acusando el acto u omisión de las autoridades, o de los particulares causantes del agravio o amenaza de lesión, en desarrollo de los fines del Estado Social de Derecho que lo orientan al logro de la efectividad y prevalencia de las normas que consagran los derechos fundamentales de las personas.

Asimismo, conforme lo ha establecido tanto la carta superior como el Decreto 2591 de 1991, reglamentario para este tipo de acciones, la tutela sólo procede cuando la persona no disponga de otros mecanismos de defensa judicial, que en principio, según la Honorable Corte Constitucional, son sólo aquellos que garantizan plenamente el cese de la violación de un derecho.

Igualmente, la H. Corte Constitucional, a partir de su sentencia C-590 de 2005, siendo Magistrado Ponente el Doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, estableció una serie de **requisitos generales para la procedencia de la Acción de Tutela** los cuales señalo de la siguiente manera.

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Como bien se sabe, la institución de la acción de tutela es de rango constitucional, está consagrada para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; dicho amparo tiene carácter residual o subsidiario en virtud del cual sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Debe tenerse en cuenta que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva **e inmediata** protección de los derechos fundamentales, amparo en el cual el Juez, una vez analizado el caso en particular, proferirá fallo en procura de la defensa del derecho vulnerado.

Del acceso a cargos o empleos públicos por concurso de méritos.

Ha sostenido tanto la jurisprudencia como la normatividad vigente que el acceso a los empleos públicos debe hacerse a través de un proceso de selección que privilegie el mérito como factor determinante, siendo imperativo e imprescindible que se realice una convocatoria pública, en la que se fijen las reglas de juego que regulen el concurso, con sujeción a la Constitución y a la ley.

Es así que la convocatoria constituye el instrumento normativo, por excelencia, que garantiza el acceso a tales empleos de todos los aspirantes en igualdad de condiciones y, una vez consumada la inscripción, quedan sujetos a las pautas establecidas en ella, so pena de que su alteración rompa ese equilibrio, salvo que ésta sobrevenga por una decisión judicial legalmente ejecutoriada; asimismo, en el evento de que alguno de los participantes esté en desacuerdo con dichas pautas, el cauce adecuado para impugnarlas por regla general, es la demanda de nulidad de la convocatoria o del acto jurídico en el cual se fundamenta, ante el juez competente, por tratarse de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, no susceptible, en principio, de la acción de tutela, por su naturaleza residual (Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, sentencia de tutela de fecha 21 de Marzo de 2013 Rad. 2013-00010).

Consecuentemente con lo anterior, de acuerdo a los precedentes constitucionales, las instituciones públicas no vulneran derechos fundamentales a un aspirante por incumplir algún tipo de requisito exigido en las diferentes etapas del concurso de méritos, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos; (ii) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva de las reglas aplicables.

La H. Corte Constitucional ha ratificado la relevancia y trascendencia que el principio del mérito tiene en nuestra Carta Política y en la fórmula del

Fallo de tutela primera instancia.
Accionante: ALFONSO MACIAS ARIAS
Accionados: LA NUEVA E.P.S.-S
RAD. 73-449-31-03-002- 2022-00084-00.

Estado Social de Derecho (art. 125 de la C.P.), tanto así, que en sentencia C 046 de 2018 manifestó:

“El alcance de este artículo ha sido examinado y desarrollado ampliamente en la jurisprudencia constitucional, la cual ha dicho que la carrera administrativa es un eje axial del Estado Social de Derecho y que tal garantía se erige sobre tres elementos determinantes: (i) el mérito; (ii) el concurso de méritos; y (iii) la igualdad de oportunidades para dar plena efectividad a los fines estatales al mismo tiempo que asegura los derechos fundamentales de las personas como la igualdad, el acceso a cargos públicos y la participación. Así pues, de la norma Superior se desprenden cuatro pilares fundamentales que pueden entrecruzarse de su literalidad, estos son: (i) la carrera administrativa como regla general para asegurar el principio del mérito en la función pública; (ii) el concurso de méritos como mecanismo de garantía del mérito; (iii) la potestad de configuración del Legislador en este ámbito; y (iv) la posibilidad de una estructura de la función pública con cargos de libre nombramiento y remoción, elección popular, oficiales y los demás determinados en la ley, como excepciones a la regla general. Dichos elementos se interrelacionan en el desarrollo de la función pública, por lo que deben observarse de forma holística desde los demás preceptos constitucionales aplicables a la materia.”

Por esta razón, el artículo 125 de la carta superior señala entre varias cosas que el ingreso a los cargos de carrera (regla Distrital de vinculación a la función pública) se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones fijados en la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; esta regla, en virtud del principio de legalidad (art. 6 C.P.), es aplicable a todos los servidores públicos, en el sentido que, en cualquier caso, deberán cumplirse los requisitos constitucionales o legales para ocupar el cargo.

DEL CASO EN CONCRETO:

Conforme al caso que nos ocupa, es preciso advertir desde este momento que las pretensiones deprecadas por el señor EDISON ALVARO DIAZ GAITAN NO están llamadas a prosperar, en primer lugar, por cuanto dicha solicitud viola de manera flagrante el principio de inmediatez que prevalece en esta clase de acciones especiales y excepcionales, teniendo en cuenta la temporalidad que existe entre la fecha para la cual se generó presuntamente la vulneración de los derechos fundamentales (junio 17 de 2021), y el momento en que se interpuso la presente acción (agosto 3 de 2022); y por otro lado, al pretender que por este medio se ataque y declare improcedente o nulo un acto administrativo en firme, lo cual es competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativa.

Así las cosas, no se puede perder de vista que con relación a la inconformidad presentada por el accionante, esta se desprende de la decisión tomada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante respuesta de reclamación No. **RECVRM-DIAN-0004 adiada junio 17 de 2021**, la cual determinó que después de verificado nuevamente sus documentos y certificaciones laborales aportadas al proceso, el señor DIAZ GAITAN NO CUMPLÍA con los requisitos mínimos de EXPERIENCIA para el empleo al cual aspiraba, manteniéndose en estado NO ADMITIDO dentro del proceso de selección DIAN 1461 de 2020, decisión que fue publicada a través de la página web oficial de la CNSC, en el enlace SIMO, cumpliendo de esta manera con el procedimiento respectivo fijado en la Ley 909 de 2004 (artículo 33), y contra la cual no procedía recurso alguno, advirtiendo que a la fecha ya existe una lista de elegibles en firme para el cargo aspirado publicada desde el mes de noviembre de 2021, misma que ya surtió, o se encuentra surtiendo el correspondiente trámite para efectos de nombramientos.

Con relación a la mencionada respuesta, se le comunicó al accionante que la experiencia relacionada era la adquirida en el ejercicio de empleos que tuvieran funciones similares a las del cargo a proveer, lo cual no ocurría con las certificaciones laborales allegadas por él, pues las actividades que desarrollaba como AUXILIAR ADMINISTRATIVO en la ALCALDIA MUNICIPAL DE ICONONZO, no guardaban similitud o relación alguna con las funciones del empleo a proveer en el proceso de selección DIAN 2020 (Técnico Analista V), teniendo en cuenta que se trataba de un cargo orientado a “brindar soporte técnico en el desarrollo del proceso de cumplimiento de obligaciones tributarias” y, el que éste desempeñaba, trataba ÚNICAMENTE funciones dirigidas a la administración del archivo general del municipio e inventario físico, por lo cual no podía ser valorado como experiencia relacionada.

Por otro lado, y en cuanto a la certificación aportada para acreditar experiencia relacionada por desarrollar actividades en el cargo de APOYO PAB en el HOSPITAL SUMAPAZ, estas carecían de los requisitos establecidos tanto en los artículos 2.2.2.3.7 y 2.2.2.3.8 del Decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, como en el numeral 2.2.2 del Anexo Rector (documento principal del proceso de selección), para ser tenidas en cuenta como tal, además de no tratarse de un cargo creado por la Ley; en tal sentido, al no contener tales exigencias, y considerando adicionalmente que de la denominación del cargo tampoco fue posible inferir su relación o similitud con las funciones del empleo a proveer, se tornaba igualmente inviable su tipificación como experiencia relacionada.

Téngase en cuenta entonces que el día 21 de septiembre de 2020, se dieron a conocer las pautas y reglas del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, publicación que se hizo en la página web de la CNSC, lo cual demuestra que hubo publicidad y transparencia para los aspirantes en condiciones de igualdad y oportunidad, quienes tenían la obligación de leer y conocer los requisitos y condiciones para participar en dicha convocatoria.

Igualmente, conforme lo establecido en el numeral 12 del Acuerdo No. 0285 de septiembre 10 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 (...)”, los concursantes aceptaron las reglas establecidas para el proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, además, y antes de aceptar, debían tener en cuenta las respectivas condiciones previas establecidas en los correspondientes apartes del Anexo principal del mismo acuerdo ya arriba citado.

En cuanto a este último documento, parte integral del proceso de selección, se estableció en uno de sus apartes lo siguiente:

“3. ADQUISICIÓN DE DERECHOS DE PARTICIPACIÓN E INSCRIPCIONES

3.1. Condiciones previas a la Etapa de Inscripciones

Los aspirantes a participar en este proceso de selección deben tener en cuenta las siguientes consideraciones, antes de iniciar el trámite de su inscripción:

d) 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

Fallo de tutela primera instancia.
Accionante: ALFONSO MACIAS ARIAS
Accionados: LA NUEVA E.P.-S
RAD. 73-449-31-03-002- 2022-00084-00.

participación en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo del Proceso de Selección. (...) (Subrayado, cursiva y negrita fuera del texto)

Como fundamento de lo anterior, se trae a colación lo manifestado por la H. Corte Constitucional respecto la fuerza normativa del Acuerdo de Convocatoria, quien en Sentencia SU 446 de 2011, siendo M.P el Doctor JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sostuvo:

"(...) Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera es el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004 (...)

Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, "la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos, entendiéndose administración y administrados - concursantes. Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes (...).

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular (...)" (Subrayado y negrita fuera de texto).

En tal sentido, de accederse a las pretensiones del accionante, es aceptar que los términos procedimentales están al arbitrio de la voluntad de quienes aspiran a concursar en el Proceso de Selección No. 1461 de 2020 DIAN, pese a no estar investidos de tal autoridad, es decir, que serían los aspirantes quienes establecerían los términos del Concurso, abriendo la posibilidad de que otros aspirantes también lo soliciten, aunado al hecho de que acceder a las pretensiones solo para un tutelante conllevaría a violentar el derecho de igualdad de los demás aspirantes.

Téngase en cuenta que la acción de tutela, por su carácter excepcional y expedito, resulta procedente en el evento que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales conjurados por el accionante, mas no por situaciones particulares que no se contemplan en el Acuerdo y su Anexo que convoca como único documento contentivo de las condiciones de su ejecución, pues conforme al principio de Prevalencia del interés general sobre el particular, éste se predica tanto a los particulares como a los servidores públicos.

Así pues, el ejercicio de las competencias de los servidores públicos está encaminado al bien común y no al beneficio particular, por lo que conceder el derecho a un particular por sobre todas las personas que en conocimiento del Acuerdo regulatorio presentaron el examen de las pruebas escritas el pasado 5 de julio de 2021, supondría un privilegio de particulares, más aún si se tiene en cuenta que el principio de prevalencia del interés general sobre el particular

Fallo de tutela primera instancia.
Accionante: ALFONSO MACIAS ARIAS
Accionados: LA NUEVA E.P.S.-S
RAD. 73-449-31-03-002- 2022-00084-00.

responde a los principios de transparencia y moralidad que rigen la conducta de todos los servidores públicos, reconocidos en el artículo 209 Superior.

De la aplicación del principio de inmediatez en las acciones de tutela.

Sobre el particular, reitérese entonces que el accionante interpuso reclamación frente a los resultados de la Etapa de Verificación por no haber sido ADMITIDO para la convocatoria en mención y presentación del examen, lo que conllevó a que se analizara nuevamente cada uno de los documentos aportados por éste, no obstante y como ya se dijo, mediante comunicación de fecha **junio 17 de 2021** se mantuvo su estado de inadmitido al no cumplir con el requisito mínimo de experiencia relacionada y establecida en la OPEC No. 126490 del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 para el cargo de Técnico Analista V; aun así, no fue hasta el **tres (3) de agosto de 2022** que el señor EDISON ALVARO DIAZ radicó la presente acción de tutela, con el fin de que le fueran protegidos los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

De otro lado, y como se manifestó en apartes anteriores, las pruebas escritas fijadas con motivo de la Convocatoria DIAN 2020 se llevaron a cabo en **julio 5 de 2021**, y posteriormente, para el caso en concreto del empleo identificado con el Código OPEC No. 126490, se publicó en fecha **noviembre 23 del mismo año** la resolución № 11423, "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado ANALISTA V, Código 205, Grado 5 (...)"

En tal sentido, y como ya quedó consignado en el trascurso de esta providencia, el artículo 86 de la Constitución Política dispuso que el amparo de tutela fuera previsto para la **"protección inmediata"** de los derechos fundamentales que se consideraran presuntamente vulnerados o amenazados; de esta manera, el ordenamiento constitucional buscó asegurar que este recurso fuera utilizado para atender dichas situaciones que **de manera urgente** requirieran de la intervención del juez de tutela.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, según las circunstancias de cada caso, le corresponde al juez de tutela evaluar la razonabilidad del tiempo que ha transcurrido entre la situación de la cual se afirma produce la afectación de los derechos y la presentación de la acción, a fin de determinar si encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez.

Consecuentemente con lo anterior, sorprende al Despacho la demora con que el señor DIAZ GAITAN accionó este aparato judicial, pues como se evidenció tanto en el acápite de hechos, como en la respuesta allegada tanto por la DIAN, como por la C.N.S.C y la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, la presunta violación de los derechos fundamentales deprecados data del mes de **junio de 2021**, época para la cual se dio respuesta negativa a la solicitud de verificación de documentos y experiencia relacionada del hoy tutelante para ser admitido en la convocatoria tantas veces mencionada, y respecto de la cual ya se realizaron las pruebas escritas (**5 de julio de 2021**), y se publicó la correspondiente lista de elegibles, la cual se encuentra en firme (noviembre 3 de 2021).

Fallo de tutela primera instancia.
Accionante: ALFONSO MACIAS ARIAS
Accionados: LA NUEVA E.P.S.-S
RAD. 73-449-31-03-002- 2022-00084-00.

Para tal efecto, se trae a colación lo expresado por la H. Corte Constitucional en su Sentencia T-290 de 2011, en lo concerniente al PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ en la acción de tutela como requisito de procedibilidad, donde se adujo:

*"Si bien no existe un término de caducidad para la presentación la acción de tutela, es decir, ésta puede ser interpuesta en cualquier tiempo, esta Corporación ha considerado que dada su naturaleza cautelar, la petición de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presume que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño palpable. Lo anterior se sustenta en que si lo que se persigue con esta acción constitucional es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales frente a una vulneración o amenaza, **es necesario que la petición sea presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos.**" (subrayado, negrilla y cursiva fuera del texto original)*

Igualmente, mediante sentencia T-127 de 2014 la misma corporación constitucional sostuvo:

"La acción de tutela consagrada en el artículo 86 C.P. constituye un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares...

*...Este mecanismo privilegiado de protección, debe cumplir, sin embargo, con los requisitos de (i) relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) **inmediatez, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad;** y (iii) subsidiariedad, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela...*

*...De conformidad con el acervo probatorio existente dentro del presente expediente de tutela, la Sala concluye que la acción tutelar en el presente caso resulta improcedente, en razón a que (i) no cumple ni con los requisitos generales de procedibilidad, **especialmente, los requisitos de inmediatez y subsidiariedad,** ni procede tampoco como mecanismo transitorio, al no configurarse la amenaza o riesgo de un perjuicio irremediable..." (subrayado, negrilla y cursiva fuera del texto original)*

En este sentido, es necesario que en todos los casos se demuestre que la tutela se presentó de manera inmediata, esto es, dentro de un término oportuno y razonable, requisitos que deben ser considerados por el juez constitucional para cada evento, ya que éste excepcional mecanismo jurídico, sólo debe ser utilizado para prevenir un daño inminente o para que cese un perjuicio que se esté causando al momento de ejercer esta acción.

Lo anterior implica para el accionante el deber de no dejar pasar un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se vulneraron sus derechos constitucionales, evento que no ocurre en el presente caso, pues la acción debió haber sido interpuesta en un término prudencial y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta afectación, esto es, desde el momento en que la Comisión Nacional del Servicio Civil dio respuesta negativa a su solicitud de reclamación y verificación.

Decisión del caso.

Así las cosas, permitir que la acción de tutela proceda después de más de un año de originados los hechos objeto de estudio, además de existir un

Fallo de tutela primera instancia.
Accionante: ALFONSO MACIAS ARIAS
Accionados: LA NUEVA E.P.S.-S
RAD. 73-449-31-03-002- 2022-00084-00.

acto administrativo en firme como lo es la resolución mediante la cual se conformó la lista de elegibles correspondiente al cargo que el accionante optó, sería contrariar igualmente el principio de seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre; por consiguiente, se tiene que aunque en el presente asunto puedan existir circunstancias que vislumbren la afectación a derechos de carácter particular o general, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones, de allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.

Recuérdese que la naturaleza de la acción de tutela es residual y subsidiaria como se expresó anteriormente, es decir, procede cuando el afectado no cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial para la satisfacción de sus pretensiones. Y si bien, en contadas ocasiones, la H. Corte Constitucional, ha ordenado la protección de ciertos derechos que pueden ser discutidos a través de otra jurisdicción, la protección ha sido excepcional, por ser evidente que de otra manera, se afectarían derechos de naturaleza fundamental o a efectos de equilibrar la relación existente entre el titular de esos derechos y la institución obligada a su reconocimiento, exigiendo para el efecto, que el interesado acredite cierta carga de diligencia materializada en el hecho de tener que probar, siquiera sumariamente, las circunstancias fácticas que acrediten el hecho vulnerador del derecho fundamental, sobre el cual solicita la protección constitucional, o que frente al mismo se evite la consumación de un perjuicio irremediable que pueda cesar con la interposición de la acción de tutela.

Por lo tanto, se reitera al accionante que si bien es cierto no existe un término de prescripción para presentar la acción de tutela, por cuanto es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales, no lo es menos, que como lo ha manifestado en varias oportunidades la multicitada Corte Constitucional, "la acción de tutela, por su propia naturaleza y teleología encaminada a la protección inmediata de los derechos fundamentales, debe ser ejercida por los ciudadanos que consideren vulnerados sus derechos fundamentales en un plazo razonable y oportuno, esto es, mientras sus derechos estén siendo vulnerados o exista la amenaza o riesgo de un perjuicio irremediable", por consiguiente, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, sobrepasaría las competencias que por ley le corresponde asumir a las distintas autoridades judiciales.

De otro lado, en cuanto a las convocatorias para proveer vacantes definitivas en los cargos de carrera, adviértase que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas las etapas del proceso de selección, como quiera que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa en su orden, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó (Consejo de Estado. Sentencia del 04 de marzo de 2010. M. P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. No. De Radicación 05001-23-31-000-2009- 01474-01)

Fallo de tutela primera instancia.
Accionante: ALFONSO MACIAS ARIAS
Accionados: LA NUEVA E.P.S.-S
RAD. 73-449-31-03-002- 2022-00084-00.

Es así como la mencionada corporación constitucional ha protegido el principio constitucional de obligatorio cumplimiento para ingreso, ascenso y retiro de empleo público, estableciendo en consecuencia que los sistemas de ingreso basados en el mérito tienen como objeto garantizar la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración de acuerdo a sus cualidades, talentos y capacidades. Así mismo, constituye plena garantía que consolida el principio de igualdad, en la medida en que propende por eliminar las prácticas de acceso a la función pública basadas en criterios partidistas, los cuales han sido imperantes en nuestro país a lo largo de toda su historia.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MELGAR TOLIMA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTE la presente acción de tutela incoada por el señor EDISON ALVARO DIAZ GAITAN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, proceda a publicar el mencionado fallo de tutela a través del enlace de "Acciones Constitucionales" de la página web <https://www.cnsc.gov.co>, respecto de los aspirantes al interior del concurso de méritos 1461 de 2020 de la DIAN, y así mismo, notifique a los correos electrónicos de los concursantes relacionados en el mismo, y que obran en sus bases de datos para lo de su conocimiento y fines pertinentes, para lo cual deberá enviar a este Despacho constancias de las actuaciones aquí ordenadas .

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente decisión dentro del término de ley, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FANNY VELÁSQUEZ BARÓN
JUEZ