

Sentencia de tutela: 22

Radicación: 66001-31-87-001-2022-45719-00

Accionante: Olga Lucia Giraldo Serna

Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

RAMA JUDICIAL



REPUBLICA DE COLOMBIA JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Pereira, Risaralda, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela instaurada por el señor OLGA LUCIA GIRALDO SERNA, actuando en nombre propio, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil en adelante CNSC y La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en adelante DIAN.

2. ANTECEDENTES

ACCIONANTE: se trata de la señora OLGA LUCIA GIRALDO SERNA, mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía No.42.070.881 de Pereira, Risaralda, quien actúa en nombre propio, con datos para notificaciones en el correo electrónico: ogiraldos@dian.gov.co;

1.2 **ACCIONADOS:**

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en adelante CNSC: Es un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y que no hace parte de ninguna de las ramas de poder público.

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES en adelante DIAN, Unidad Administrativa Especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1.3 **DETERMINACIÓN DEL DERECHO VULNERADO:** considera vulnerados los derechos fundamentales del Debido Proceso, la Igualdad, Trabajo y Acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

1.4 **PETICIONES DE LA ACCIONANTE:** Solicita tutelar los derechos fundamentales invocados como vulnerados, ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Consorcio Ascenso DIAN 2021 en la Convocatoria 2238 de 2021 se estudie y apruebe el certificado de competencias laborales que la DIAN según la

instrucción debe enviar directamente a la CNSC y como consecuencia de lo anterior, citarla a la prueba escrita prevista para el 28 de agosto de 2022.

1.5. **FUNDAMENTO FÁCTICO DE LAS PETICIONES:** La accionante, se encuentra inscrita en el proceso de ascenso DIAN Convocatoria 2238 de 2021, para el cargo de Gestor II, Cód. 302, Grado 02, ofertado mediante OPEC No. 168676, convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No. 2212 de 2021.

Examinó la publicación de verificación de resultados mínimos publicada en la Plataforma SIMO el 27 de julio de 2022, obtuvo como resultado NO ADMITIVO, avistando lo siguiente:

“El aspirante NO CUMPLE con los REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN establecidos en el artículo 7 del Acuerdo rector del presente Proceso de Selección y en el Decreto Ley 71 de 2020.”

Además, logró advertir que no fueron verificados los documentos aportados para demostrar el cumplimiento de los requisitos mínimos para el cargo inscrito, por no acreditar el certificado correspondiente a las competencias laborales expedida por la Escuela de Impuestos y Aduanas Nacionales, avizorando lo siguiente:

“No se procede a la verificación de los documentos de estudio y experiencia aportados por el aspirante, toda vez que NO acredita el certificado de las correspondientes competencias laborales expedido por la Escuela de Impuestos y Aduanas o la Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional, incumpliendo así los REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN establecidos en el numeral 27.3 del Artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020.”

Refiere la accionante que cumple los requisitos mínimos exigidos de estudio y experiencia profesional y relacionada para el cargo GESTOR II cód 302, grado 02, ofertado mediante OPEC N° 168676.

Agrega la accionante que presentó las pruebas de competencias conductuales que generaron la certificación de las competencias laborales requerida como requisito habilitante para participar en el concurso de ascenso, de acuerdo a los lineamientos que en reiteradas ocasiones remitieron vía correo electrónicos las arenas competentes de la DIAN, aportando prueba de correo al respecto.

La accionante refiere que acreditó las competencias laborales, presentándola conforme se indicó en reiteradas ocasiones, vía correo electrónico y a través de los medios institucionales “abecé proceso de selección concurso DIAN”, donde se orientó que estos certificados no era necesario adjuntarlos al SIMO de parte de los concursantes, sino internamente la entidad los hacia llegar a la CNSC para que se reconocieran como requisito habilitante, aportando imagen al respecto.

Fueron reiteradas las manifestaciones de la DIAN, en el sentido que las competencias laborales, no constituía requisito mínimo sino habilitante para participar en el concurso de ascenso y que dicha documentación sería remitida por la DIAN a la CNSC, aportando imagen al respecto.

El 29 de julio del cursante, la aspirante presentó la reclamación administrativa a través del aplicativo SIMO ante la CNSC, con fundamento en los hechos anteriores.

El 10 de agosto de 2022 la CNSC, a través de la plataforma SIMO publicó la respuesta indicando que mantenían la determinación inicial de NO ADMITIDO, por considerar que es responsabilidad del aspirante cargar la documentación que pretenda aportar el aspirante, pese a que la DIAN en reiteradas oportunidades manifestó que los remitiría a la CNSC.

Por lo anterior considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

1.6. TRÁMITE PROCESAL: La acción de tutela fue admitida el 18 de agosto de 2022, admitiéndose la acción constitucional, corriendo traslado de la demanda y sus anexos para que las accionadas en término de dos días contados a partir de la notificación emitieran respuesta. Se negó la medida provisional solicitada.

LA DIAN, inicialmente refiere que es la CNSC la entidad competente para la administración, vigilancia y gestión interna del sistema específico de carrera administrativa de la DIAN.

Refiere que su competencia en el proceso de méritos que participa la accionante, es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, con lo cual es improcedente la tutela promovida y solicita denegar el amparo.

Por lo anterior alega la falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otro lado, alega la improcedencia de la acción constitucional por la inexistencia de derecho vulnerado.

LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), a través del Consorcio de Ascenso DIAN, manifestó que profirió el Acuerdo 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, proceso selección N° 2238 de 2021.

La CNSC suscribió el contrato N° 113 de 2022 con el Consorcio de Ascenso DIAN 2021, cuyo objeto es realizar la verificación de requisitos mínimos, las pruebas escritas, la valoración de antecedentes, los cursos de formación y los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas 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 Unidad Administrativa Especial Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales – DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021”.

Aclara que de conformidad con el párrafo segundo del numeral 4.1 del Anexo 1 ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS del Contrato de Prestación de Servicios No. 113 de 2022, dispone: “La VRM se hará por el contratista únicamente a través del SIMO, a todos los aspirantes inscritos en este proceso de selección. Solo se tendrán en cuenta los documentos con los cuales los aspirantes pretenden acreditar los requisitos mínimos exigidos para el empleo al cual se inscribió, aportados hasta la fecha dispuesta por la DIAN para el cierre de la Etapa de Inscripciones.

Los requisitos que aplican para participar en este proceso de selección, se encuentran establecidos en el Acuerdo No. 2212 de 2021 en el artículo 7 y en especial, en el artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020, siendo este último el que detalla los requisitos para participar en el concurso de ascenso y que deben cumplir los aspirantes al momento de participar en el proceso de selección. Tenga en cuenta, que los requisitos contenidos en el artículo 7 del Acuerdo rector y en el artículo 27 Decreto Ley 71 de 2020 del 27.1 a 27.5, serán aplicados de manera irrestricta para todos los efectos en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos.

Acorde a lo indicado en el artículo 7 del Acuerdo, para participar en el proceso de selección, el aspirante debe cumplir entre otros los siguientes requisitos:

1. Registrarse en el SIMO. 2. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección. 3. Ser servidor público con derechos de carrera administrativa en la DIAN, condición que debe mantener durante todo el proceso de selección (numeral 27.1 del artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020). 4. Cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el MERF vigente de la DIAN, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC (numeral 27.2 del artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020). 5. Acreditar las correspondientes competencias laborales mediante la certificación que expida la Escuela de Impuestos y Aduanas o la correspondiente Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional (numeral 27.3 del artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020). 6. Haber obtenido calificación “Sobresaliente”, “Destacado” o “Satisfactorio”, en la Evaluación del Desempeño Laboral del año inmediatamente anterior a la publicación de la “convocatoria” del presente proceso de selección (Parágrafo Transitorio del artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020). 7. No haber sido sancionado disciplinaria ni fiscalmente dentro de los cinco (5) años anteriores a la publicación de la “convocatoria” del presente proceso de selección (numeral 27.5 del artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020). 8. No encontrarse incurso en causales constitucionales y/o legales de inhabilidad, incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse. 9. No encontrarse incurso en situaciones que generen conflicto de intereses durante las diferentes etapas del presente proceso de selección y/o que persistan al momento de posesionarse.

A el Consorcio Ascenso DIAN 2021, no le es dado suponer o interpretar de las certificaciones aportadas información de la cual no se tenga certeza, siendo en todo caso obligación del aspirante presentar la documentación en los términos requeridos en el Acuerdo y Anexo modificado parcialmente, al cierre de la etapa de Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.

Señala que no es posible validar documentos enviados o radicados en forma física o por medios distintos al SIMO o los que sean adjuntados o cargados con posterioridad.

Refiere que en el caso puntual de la accionante realizó la reclamación administrativa dentro de los términos establecidos.

En el caso de la accionante en la etapa de inscripción del presente proceso de selección se evidenció que no se aportó certificación alguna expedida por la Escuela de Impuestos y Aduanas en la acredite las competencias laborales tal como establece el numeral 5 del artículo 7. Requisitos generales de participación.

Agrega que es responsabilidad exclusiva del aspirante cargar la documentación que pretenda aportar para el proceso de selección, precisando que no es correcto afirmar que dicha obligación debe ser asumida por la entidad convocante.

En el presente caso, la accionante no cargó el certificado de competencias laborales al momento de su inscripción dentro del proceso de selección DIAN N° 2238 de 2021.

Las reglas del proceso de selección de ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes a la DIAN se encuentran contenidas en el Acuerdo N° 218 de 2022, así las cosas, los aspirantes y la misma DIAN como quien realiza el examen deben ceñirse únicamente a lo dispuesto por las normas que lo rigen.

Refiere que no debe suponer información que no fue cargada por el aspirante.

Alega la improcedencia de la acción de tutela, al contar el actor con otro medio de defensa judicial, indicando que el actor pretende contrariar las reglas del concurso de méritos, por lo que así solicita se declare.

3. CONSIDERACIONES:

El artículo 86 de la Carta Política dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, acción que desde luego procede contra particulares en la forma dispuesta en el inciso final de la norma citada.

De acuerdo con la situación fáctica y las pretensiones planteadas por la accionante, el problema jurídico se contrae, a establecer si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales del Debido Proceso y la Igualdad de OLGA LUCIA GIRALDO SERNA, por cuanto no lo admitieron en el concurso de méritos para el cargo de Gestor II, Cód. 302, Grado 02, ofertado mediante OPEC No. 168676, convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No. 2212 de 2021, debido a que la DIAN no envió a la CNSC o el Consorcio DIAN encargado de efectuar las pruebas y admitir o no los concursantes para presentar las pruebas, las certificaciones de competencias laborales.

Según se desprende de la norma citada, para que proceda el amparo, es necesario que se reúnan, en forma concurrente, los siguientes requisitos:

- 1).- Que se trate de un derecho constitucional fundamental.
- 2).- Que ese derecho haya sido vulnerado o se encuentre amenazado.
- 3).- Que la violación del derecho provenga de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular.
- 4).- Que no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La anterior solicitud se funda en la circunstancia de que la accionante no fue admitida al concurso de méritos para acceder al cargo de Gestor II, Cód. 302, Grado 02, ofertado debido a que la DIAN no envió a la CNSC o el Consorcio DIAN encargado de efectuar las pruebas y admitir o no los concursantes para presentar las pruebas, las certificaciones de competencias laborales.

En este caso particular, según el contenido de la queja, se trata de una discusión de carácter legal en la que se debate la legalidad de la actuación administrativa adoptada por la CNSC, la DIAN y el Consorcio de Ascenso DIAN 2021 que no admitió a la accionante para continuar las etapas del concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No. 2212 de 2021, debido a que presenta no acreditó las competencias laborales.

Debe advertir el Juzgado, que de conformidad con el artículo 86 citado, la acción de tutela tiene carácter residual y subsidiario, lo que significa que ella procede exclusivamente para protección de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiéndolo se acuda a este mecanismo excepcional, para evitar un perjuicio irremediable.

Si el escenario natural de defensa de los derechos fundamentales es el proceso contencioso administrativo, queda claro que en el caso que ahora ocupa la atención del despacho, la legalidad de la actuación administrativa que reglamenta el

concurso, debe discutirse a través de acción ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario donde deberá demostrar que efectivamente dicha actuación se encuentra viciado de ilegalidad por violación a sus derechos.

Sabemos que la finalidad del carácter subsidiario de la acción de tutela, es evitar que la jurisdicción constitucional entorpezca el normal funcionamiento de las jurisdicciones ordinarias o de lo contencioso administrativo o efectuando el trámite administrativo, usurpando las funciones que les han sido asignadas por ley. Por ello, la Corte ha dicho que el deber inicial del particular que encuentra amenazados sus derechos fundamentales no es acudir a la acción de tutela para obtener la protección estatal, sino agotar los procedimientos regulares ante la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo o incluso los trámites administrativos internos, pues ésta ha sido instituida, en principio, como la vía idónea para la protección de todas las garantías individuales.

No por otra razón la Corte afirma que "la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de lo contencioso administrativo o los tramites administrativos, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo"¹

No obstante, como ya se dijo, la regla general deja de operar cuando la jurisdicción ordinaria, la contenciosa administrativa o los trámites administrativos no ofrecen ninguna alternativa de defensa o cuando, ofreciéndola, la opción resulta inadecuada o insuficiente para brindar la protección requerida. En el primero de los casos, ante la ausencia de una verdadera opción defensiva, la tutela opera como mecanismo definitivo de protección. En el segundo, como lo que se plantea es la falta de idoneidad del mecanismo ordinario, la tutela suministra una protección transitoria mientras se agotan los recursos y acciones regulares, a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Es evidente entonces, que en el presente caso, la accionante, cuentan con unos medios idóneos para hacer su reclamación ya sea la nulidad y restablecimiento de la actuación administrativa para debatir la legalidad del acto administrativo, como es la jurisdicción Contencioso Administrativa o agotando los trámites internos y al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

"...ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción". (Sentencia T-203 de 1993).

Y en la providencia T -267 de 2002 la Corte reiteró:

"...la controversia que ahora se plantea escapa por completo a la acción de tutela, pues, es la ley la que dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas (art. 82 C.C.A.), a su vez, el artículo 83 ejusdem dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo juzga los actos administrativos. Siendo ello así, el juez constitucional no puede usurpar ni invadir las competencias jurisdiccionales que han sido conferidas a otras instancias judiciales, de suerte, que cuando la ley ofrece un mecanismo especial idóneo para restablecer el derecho que se considera vulnerado, se debe acudir a él a fin de preservar el orden jurídico y la especialidad de la jurisdicción, pero sobre todo, el debido proceso".

¹ Sentencia T-575 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Ahora bien, teniendo en cuenta que la accionante dispone de otro medio de defensa judicial como se indicó, deberá establecerse si la acción pretende evitar un perjuicio irremediable. No obstante, de la jurisprudencia transcrita se tiene que la tutela también procede cuando, a pesar de existir instrumentos judiciales de defensa para la protección del derecho vulnerado, los mismos resultan ineficaces, insuficientes o poco idóneos. En estos casos, como se adelantó, la tutela procede como mecanismo transitorio, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.

En lo que atañe al Debido Proceso Administrativo, el mismo comprende el cumplimiento de cada paso que se debe llevar en los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con la disposición que de ellos realice la ley, observando en cada etapa de la actuación administrativa, los derechos de contradicción y defensa, la posibilidad de aportar pruebas, y el derecho a ser oído.

El debido proceso administrativo ha sido definido como un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración y que se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, a través de los cuales se pretende asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y la garantía del derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

Con base en ello, la Corte ha expresado que con la garantía del derecho al debido proceso administrativo se materializan a su vez otras prerrogativas constitucionales, tales como: (i) el principio de legalidad; (ii) el acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos; (iii) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; (iv) a que no se presenten dilaciones injustificadas; (v) el derecho de defensa y contradicción; (vi) el derecho de impugnación; y (vii) la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en los procedimientos, entre otras. Estas garantías se interrelacionan, de tal forma que no pueden ser aplicadas de manera aislada en los procesos judiciales o administrativos, por ejemplo, el principio de publicidad constituye una condición para el ejercicio del derecho de defensa.

Esa manifestación de voluntad se evidencia de diversas formas y por ello la doctrina y la jurisprudencia han catalogado las decisiones de las autoridades administrativas, entre otras, como *actos administrativos de carácter general* y *actos administrativos de carácter particular*. Los primeros, “*son aquellos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros*”². En tanto los segundos, “*son de contenido específico y concreto; producen situaciones y crean efectos individualmente considerados*” (*ibídem*).

Para garantizar a las partes o a terceros interesados el conocimiento de lo decidido por determinada autoridad administrativa, el legislador estableció las diversas formas de notificación aplicables a cada una de las clases de acto administrativo referidas. La Corte ha resaltado en numerosas providencias la importancia del trámite de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Al respecto, ha señalado:

² Sentencia C-620 de 2004.

*“La notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria”.*³

Es así como la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.

Adquiere especial relevancia resaltar que, no solo debe surtirse el trámite propio de la notificación, sino también que la misma debe realizarse en debida forma y de acuerdo a las formalidades expresamente instituidas por el legislador para ello. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha explicado que el *debido y oportuno* conocimiento de las actuaciones de la administración es un principio rector del derecho administrativo, en virtud del cual las autoridades están en la obligación de poner en conocimiento de los destinatarios los actos administrativos que profieran.

Esta actividad no puede ser desarrollada de manera discrecional, sino que se trata de un acto reglado en su totalidad. Es así, como cualquier mecanismo procesal que impida ejercer el derecho de defensa, todo aquello que evite, limite o confunda a una persona para ejercer en debida forma sus derechos dentro de un trámite administrativo, atenta contra el ordenamiento superior y las garantías judiciales⁴.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA

La confianza legítima es un principio constitucional que directa o indirectamente está en cabeza de todos los administrados lo cual obliga al Estado a procurar su garantía y protección. Es un mandato inspirado y retroalimentado por el de la buena fe y otros, que consiste en que la administración no puede repentinamente cambiar unas condiciones que directa o indirectamente permitía a los administrados, sin que se otorgue un período razonable de transición o una solución para los problemas derivados de su acción u omisión. Dentro del alcance y límites es relevante tener en cuenta, según el caso concreto: (i) que no libera a la administración del deber de enderezar sus actos u omisiones irregulares, sino que le impone la obligación de hacerlo de manera tal que no se atropellen los derechos fundamentales de los asociados, para lo cual será preciso examinar cautelosamente el impacto de su proceder y diseñar estrategias de solución; (ii) que no se trata de un derecho absoluto y por tanto su ponderación debe efectuarse bajo el criterio de proporcionalidad; (iii) que no puede estar enfocado a obtener el pago de indemnización, resarcimiento,

³ T-419 de 1994. Cfr. Sentencias T-1263 de 2011 y T581 de 2004.

⁴ Sentencia T-1263 de 2001.

reparación, donación o semejantes y (iv) que no recae sobre derechos adquiridos, sino de situaciones jurídicas anómalas susceptibles de modificación.

CASO CONCRETO.

En el presente asunto, es menester verificar si existe un perjuicio irremediable, para que excepcionalmente se habrá paso a la procedencia de la acción constitucional de tutela, veamos:

La accionante, aspirante al cargo de de Gestor II, Cód. 302, Grado 02, ofertado mediante OPEC No. 168676, convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No. 2212 de 2021, diligenció y presentó la documentación requerida para aspirar a dicho cargo.

La CNSC a través del Consorcio Ascenso DIAN 2021, resolvió inadmitir a la aspirante porque no acreditó las competencias laborales.

La accionante, presentó la reclamación administrativa dentro de los términos legales estipulados para tal fin.

La CNSC a través del Consorcio Ascenso DIAN 2021, en respuesta a lo anterior, mantuvo su postura de inadmitir la aspirante, como quiera que no acreditó el certificado de las competencias laborales, pese a que la accionante le advirtió a la CNSC que dicha documentación según las reglas del concurso debía ser remitida por la DIAN, trayendo como fundamento la accionada, que es obligación del aspirante el cargue de la información, sin que dicha obligación debe ser asumida por el convocante.

La prueba escrita está prevista a realizarse el día 28 de agosto del cursante.

En el presente asunto considera el Despacho es procedente estudiar la procedencia de la acción constitucional, pese a que se agotó la actuación y reclamo administrativo, como quiera que los mecanismos legales previstos, no son eficientes para salvaguardar el derecho, ante la premura y advenimiento de la realización de la prueba prevista para el 28 de agosto del cursante, advirtiéndose de esta manera la aquiescencia de un perjuicio irremediable, obedeciendo a que la prueba escrita en este asunto esta prevista para el 28 de agosto del cursante, que de practicarse la misma, generaría expectativas para quienes lo presentan y cerraría la posibilidad de presentar la prueba a quienes se encuentren en la misma situación que la accionante, a quien dicho sea de paso se le vulnera el debido proceso, puesto que, las entidades accionadas desconocen la regla o la normatividad que regula el concurso de ascenso de la DIAN 2021 y quebrantan el principio de buena fe legítima.

De la lectura del mismo se advierte que las competencias laborales, es una certificación que le corresponde emitir y enviarla a la Escuela de Impuestos y Aduanas Nacionales y por mandato de dicha normatividad de la DIAN, Acuerdo No. 2212 de 2021, y el párrafo segundo del numeral 4.1 del Anexo 1 ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS del Contrato de Prestación de Servicios No. 113 de 2022, los mismos deben ser aportados por la DIAN para el cierre de la Etapa de Inscripciones.

En el presente asunto las accionadas desconocen el principio de confianza legítima de la ciudadana, quien en acatamiento de la norma que regula el concurso, en uso de su buena fe, depositada en la administración, tenía la certeza que la DIAN, en cumplimiento del mandato del concurso, remitiría el certificado de competencias laborales, omisión que desconoce dicho principio y de paso vulnera el derecho

fundamental al debido proceso, que de paso le significó en detrimento de sus intereses la exclusión del concurso.

Las entidades accionadas, como bien lo manifestó el Consorcio en la respuesta a la demanda constitucional, están sometidas a las reglas establecidas en el Acuerdo del Concurso de Méritos, sin que puedan desconocer la normatividad que les obligaba a remitir el certificado de las competencias laborales, siendo tan conscientes de ello, fueron reiterativos los correos electrónicos remitidos a los concursantes, en incluso la publicación en la plataforma SIMO, en el sentido de informarles que los certificados de competencias laborales, exigencia mínima para ser aprobado para presentar la prueba iba ser enviado a la CNSC, sin que aconteciera lo propio, omisión que vulnera flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso de la accionante en este asunto.

Por todo lo anterior este Despacho tutela el derecho fundamental al Debido Proceso de la accionante, ordenando a las accionadas DIAN Y CNSC suspender inmediatamente a la notificación de este fallo, la realización del examen previsto para el día 28 de agosto del cursante. Una vez lo anterior, la CNSC cuenta con el término de dos días para que remita el certificado de competencias laborales de la accionante, en los términos previstos en la normatividad que regula el concurso de ascenso de la DIAN-2021. Surtido este trámite la CNSC dentro de los dos días siguientes, verificara inmediatamente si la accionante satisface dicha exigencia, para establecer si la admite o no en este concurso y finalmente la citara a la presentación de la prueba escrita en caso de ser admitida.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PEREIRA, Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental del Debido Proceso invocado por la señora OLGA LUCIA GIRALDO SERNA.

SEGUNDO: ORDENAR a las accionadas DIAN Y CNSC suspender inmediatamente a la notificación de este fallo, la realización del examen previsto para el día 28 de agosto del cursante. Una vez lo anterior, la CNSC cuenta con el término de dos días para que remita el certificado de competencias laborales de la accionante, en los términos previstos en la normatividad que regula el concurso de ascenso de la DIAN-2021. Surtido este trámite la CNSC dentro de los dos días siguientes, verificara inmediatamente si la accionante satisface dicha exigencia, para establecer si la admite o no en este concurso y finalmente la citara a la presentación de la prueba escrita en caso de ser admitida.

TERCERO: ORDENAR a las accionadas, la publicación de esta determinación en el portal web del concurso.

CUARTO: REMITIR esta sentencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada, de conformidad con el artículo 91 del Decreto. 2591 de 1991.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, de conformidad con los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto Reglamentario 306 de 1992.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized cursive letters that appear to read 'CMC'.

CARLOS MARIO CASTRILLON CARDONA
JUEZ