



JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

TRAMITE:	FALLO DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	JORGE GONZALEZ PEREZ
DEMANDADO:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
RADICADO:	130013104007202200098-00

JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO. Cartagena de Indias DTC y H, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procede a dictar fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por **JORGE GONZALEZ PEREZ**, contra **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AREA ANDINA, UNIVERSIDAD DE LA COSTA Y LA DIRECCIÓN DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-**, por la supuesta violación de sus derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO** y de **ACCESO A CARGOS PUBLICOS**. El Despacho no avizora irregularidad alguna, a raíz de la cual pueda predicarse la nulidad del presente proceso de tutela.

II. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA PARTE ACCIONANTE

Informó el libelista que se inscribió en el proceso de selección DIAN, N°2238 de 2021, modalidad de ascenso, para el cargo Inspector IV, en la oferta pública de empleo OPEC, N° 169475; concurso de mérito que se implementó con la convocatoria efectuada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, mediante Acuerdo 2212 de fecha 31 de diciembre de 2021. Ilustró que el concurso cuenta con dos fases, y una vez culminada las pruebas de la primera fase, que es subjetiva con carácter no eliminatoria, denominada, competencias conductuales o



JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

interpersonales; se pasa posteriormente a la segunda fase del concurso cuya prueba de conocimiento tiene el carácter de objetiva, denominada de formación. Precisó que, en la primera fase del concurso obtuvo un puntaje definitivo ponderado o acumulado, debidamente certificado en la plataforma SIMO, de 84.03 puntos que lo ubica en el puesto 12, entre los demás concursantes que aprobaron la fase 1.

Cuestionó que, con total discrecionalidad, sin tener en cuenta el mérito, no fue seleccionado para avanzar hacia la segunda fase del concurso, que consiste en un curso de formación. Al respecto argumentó que el procedimiento implementado en la primera fase del concurso incumplió el principio del mérito ya que, para aquel momento, únicamente se había evaluado el 45% del 100% del peso porcentual de los puntajes en el concurso, quedando por evaluar la segunda fase cuyo peso es del 55%. Expresó que no es justo que solo los tres (3) primeros puntajes para cada vacante pasen a la segunda fase, puesto que al aún estar pendiente la calificación de un 55%, es perfectamente posible que aquellos concursantes que aprobaron con puntajes dentro de la media, es decir no muy altos, puedan en la segunda fase (curso), superar a los que inicialmente ocupaban los 03 primeros lugares de cada OPEC.

Por último, informó que hizo la reclamación correspondiente ante LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, pero que el 16 de septiembre de 2022 le ratificaron la decisión de no continuar en el concurso.

El actor pretende el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, así como el principio constitucional del mérito, por el hecho -según su dicho- de habersele desconocido el puntaje acumulado obtenido en la primera fase, que le otorga el derecho a integrar la lista de elegibles y a participar en la segunda fase



JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

del concurso; solicita que se le ordene a la CNSC su inclusión en la segunda fase del concurso y restituirle los términos correspondiente para iniciar en dicho curso.

III. RESPUESTA Y PRETENSIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL expresó que el actor obtuvo un puntaje definitivo en la prueba de competencias conductuales de 70.96 y en la prueba de valoración de antecedentes de 100, por lo que aprobó la fase I del proceso de selección DIAN Ascenso No. 2238 de 2021. Señaló que conforme el artículo 20 del Acuerdo 2212 de 2021, para cada uno de los empleos ofertados, se llamarían al respectivo curso de formación a los concursantes que, aprobando la Fase I, ocuparan los tres (3) primeros puestos por vacante, inclusive, en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo.

Precisó que el actor se inscribió a la OPEC 169475, empleo que cuenta con un total de una (1) vacante, por lo que resultó procedente el llamado únicamente a los tres (3) primeros puestos, tal como se hizo en el caso particular.

Pidió la declaratoria de la improcedencia de la acción de tutela y sostuvo que el éxito de las pretensiones del actor impondría un desequilibrio claro para quienes ostentan los tres primeros puestos.

LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN- informó que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL fue la encargada de llevar a cabo el proceso de selección en el que participo el actor, razón por la cual carece de legitimación en la causa por pasiva dentro de este trámite de tutela.



JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, luego de referirse a la puntuación obtenida por el actor en el concurso de ascensos de marras expresó que, pese a que su puntaje fue aprobatorio en la fase 1, éste no cumple con los requisitos establecidos en el numeral 5.1. del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0218 de 2022, para pasar a la fase dos. Por último, también sostuvo la improcedencia de la acción de tutela.

Finalmente, la UNIVERSIDAD DE LA COSTA y los demás concursantes que aprobaron la fase 1 del concurso de méritos en cuestión; estos últimos, convocados para que actuaran dentro de este trámite constitucional, a través de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, guardaron silencio.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Agencia Judicial deberá resolver el siguiente problema jurídico:

Se deberá determinar si en este caso es procedente o no la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y de acceso a cargos públicos del actor, supuestamente vulnerados por LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL al no permitirle su avance a la fase 2 del proceso de selección DIAN, N°2238 de 2021, modalidad de ascenso, para el cargo Inspector IV, en la oferta pública de empleo, OPEC, N° 169475, habida cuenta que conforme al artículo 20 del Acuerdo 2212 de 2021, solo avanzarían a dicha etapa los concursantes que ocuparan los tres primeros lugares, siendo que el actor no se encontraba en tal situación, ocupando el puesto 12, según su dicho.

V. TESIS DEL DESPACHO



JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

El Despacho brindará una respuesta negativa al problema jurídico planteado, puesto que las normas reguladoras de la convocatoria en la que participa el actor son las que gobiernan su desarrollo y conclusión, y en ese caso se aprecia que el accionante, pese a someterse a dicha reglamentación, desde el momento que decidió participar en el concurso de marras, quiere cuestionar de manera conveniente tales reglas, en aras de lograr pasar a la fase 2 relacionada con la vacante a la cual aspira. Adicionalmente se aprecia que el demandante no está *ad portas* de sufrir un perjuicio irremediable a causa de su salida del proceso de selección en cuestión. Deben respetarse las bases del concurso, en todo caso.

VI. ARGUMENTOS CENTRALES

A) PREMISAS NORMATIVAS

El Artículo 86 de la Constitución indica que la Acción de Tutela es un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales vulnerados por autoridades públicas o por particulares en los casos de las distintas hipótesis consagradas en el art. 42 del Decreto 2591 de 1991 o, que estén en peligro de ser vulnerados por estas entidades.

El art. 125 de la misma Carta Política entronizó en nuestro sistema jurídico los denominados concursos de mérito abierto, estableciendo reglas democráticas para el acceso a la función pública.

El art. 25 de la misma Obra establece el derecho al trabajo digno.

Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que



JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corte Constitucional, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”. (ii) “cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción¹.

De acuerdo con nuestra Honorable Corte Constitucional, la acción de tutela procede excepcionalmente para cuestionar actos administrativos de trámite, cuando constituya una medida preventiva, “(...) encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional y, consecuentemente, el acto definitivo que expida sea legítimo, es decir, ajustado al principio de legalidad”. También ha sostenido la Alta Corporación que para que excepcionalmente sea procedente el mecanismo de amparo para cuestionar la legitimidad de tales actos, deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y (iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental.

B) PREMISAS FÁCTICAS

¹ T-315 de 1998.



JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

Dentro del presente trámite constitucional, se probaron las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

1. Que el señor JORGE GONZALEZ PEREZ participó en el proceso de selección DIAN, N°2238 de 2021, modalidad de ascenso, para el cargo Inspector IV, en la oferta pública de empleo, OPEC, N° 169475, adelantado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
2. Que el señor JORGE GONZALEZ PEREZ obtuvo un puntaje definitivo en la prueba de competencias conductuales de 70.96 y en la prueba de valoración de antecedentes de 100, aprobando así la fase I del proceso de selección DIAN ascenso No. 2238 de 2021.
3. Que el actor no obtuvo un puntaje que lo ubicara dentro de los tres (3) primeros puestos, entre los demás aspirantes que superaron la fase 1 de la convocatoria de marras.
4. Que el actor no fue llamado al curso de formación o fase dos del concurso de méritos, por no haber ocupado uno de los tres (3) primeros puestos, entre los demás aspirantes que superaron la fase 1 de la convocatoria.
5. Que el actor formuló una reclamación contra la decisión de excluirlo del concurso de méritos adoptada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la cual fue resuelta el 16 de septiembre de 2022, desestimándose la misma.



JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

6. Que el actor no acreditó encontrarse *ad portas* de padecer un perjuicio irremediable.

C) CALIFICACIÓN

El demandante propende que por medio de esta acción de tutela se replanteen las reglas definidas en el concurso de méritos desarrollado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y en el que él participó aprobando la Fase 1. Concretamente formula cargos de violación a sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y el libre acceso a cargos públicos, basándose en que no fue convocado a la segunda fase de la convocatoria, pese a haber obtenido un puntaje con el que había aprobado la fase 1.

Los reproches del actor frente a su exclusión en el concurso de marras son infundados si se tiene en cuenta -especialmente- que de acuerdo con la regla dispuesta al respecto (artículo 20 del acuerdo 2212 de 2021) solo serían convocados a la fase 2 de la convocatoria, los aspirantes que aprobando la fase 1 ocuparan los 3 primeros puestos, entre todos los puntajes. Esta norma hace parte de las bases del concurso que el actor aceptó de antemano al inscribirse para participar en dicho concurso, reglas que no puede desconocer después, sino que debe respetar.

Lo anterior quiere decir, que el actor pretende cuestionar e interpretar a su acomodo las reglas de un concurso de mérito a las cuales se sometió de manera voluntaria, lo cual es sencillamente inadmisibile.

Es por ello, en criterio de esta Agencia Judicial LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL no ha incurrido en violación a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos del demandante, dado que lo hecho respecto a la



JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

continuidad de su participación dentro del concurso, fue aplicar precisamente las normas reguladoras de su desarrollo y conclusión.

De otro lado, esta Agencia Judicial se percata que en el paginario procesal no se contempla elemento de juicio alguno que nos permita inferir que el demandante se halle expuesto a sufrir un perjuicio irremediable, a causa de su salida del proceso de selección mencionado, que deba conjurarse en forma urgente e impostergable de manera excepcional, por medio del presente mecanismo constitucional.

Cuando no se acredita perjuicio irremediable, la acción llamada a regular la situación es la acción ordinaria de nulidad y de restablecimiento del derecho, previo agotamiento de la vía gubernativa contra el acto definitivo y previo intento de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.

En síntesis: La Presente Acción de tutela es improcedente, por no satisfacer el principio de subsidiaridad.

VII. CONCLUSIÓN

Por desconocer el principio de subsidiariedad y dado que no se ha acreditado perjuicio irremediable, se colige que la presente acción de tutela se percibe abiertamente improcedente.

VIII. ARGUMENTOS DE APOYO

Nuestra Honorable Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha sentado jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de



JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”².

Lo anterior implica que a partir de su publicación y antes de que las mencionadas listas adquieran firmeza, los interesados tienen la posibilidad de formular los recursos que bien procedan, en orden a modificarla o dejar sin efectos. Es por ello que tal medio debe agotarse previamente, posibilitándole de esa manera a las autoridades que regentan el concurso la oportunidad para pronunciarse al respecto. El uso de esa facultad no puede en modo alguno suplirse con la formulación de una acción de tutela.

Si ya fueron agotados y no fructificaron, debe acudirse a la acción ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho, no así a la acción de tutela.

VIII. CONTRAARGUMENTOS

La demanda y sus anexos carecen de argumentos o explicaciones sobre el grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante y menos acreditan tal grado, avizorándose ausencia de “perjuicio irremediable”, por lo cual esta Sede Judicial no cuenta con autorización constitucional para intervenir el concurso de mérito aludido en este fallo.

Al actor le queda a salvo la acción ordinaria llegado el caso, siempre que no haya dejado agotar la oportunidad legal para ello que, dicho sea de paso, tampoco es útil la acción de tutela para revivirlos.

² Ver sentencia SU-913 de 2009.



JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA**, Administrando Justicia en Nombre del Pueblo y por Mandato de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la protección a los **DERECHOS FUNDAMENTALES** al **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO** y **ACCESO A CARGOS PUBLICOS** del señor **JORGE GONZALEZ PEREZ**, C.C. No. 73.129.830, de conformidad con las razones de hecho y de derecho expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo por el medio más expedito posible, el cual debe publicarse, además, virtualmente, por y en el aplicativo que se ha dispuesto por la **COMISIÓN DEL SERVICIO CIVIL**, para dar a conocer esta clase de novedades a todos los concursantes, dentro de las tres (3) horas siguientes a la notificación que se realice a la Comisión. En todo caso, la notificación debe entenderse surtida al finalizar el segundo día siguiente a la comunicación de esta decisión a las partes, a través de nuestro correo institucional.

TERCERO: El presente fallo es **IMPUGNABLE** dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, para ante nuestro Superior funcional.

TERCERO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, **REMITASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, conforme a lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Domingo', enclosed within a large, sweeping circular flourish.

DOMINGO RAFAEL GARCÍA PEREZ

Juez

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA

Centro, Centro Comercial Pasaje de la Moneda, Segundo Piso.