



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES
JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
PARA ADOLESCENTES DE MEDELLÍN**

RADICADO	05001-31-18-003-2023-00009
ACCIONANTE	NICOLÁS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS
ACCIONADA	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC
VINCULADOS	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN TERCEROS INTERESADOS PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2238- OPEC 169466 DE 2021 ASCENSO DIAN
DECISIÓN	DECLARA IMPROCEDENTE POR AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES
No. FALLO	017

Medellín, tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A DECIDIR

NICOLÁS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS, titular de la cédula de ciudadanía número No. 1.065.574.374, instaura Acción de Tutela de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, para que se conceda protección a los derechos fundamentales al trabajo, acceso a los cargos públicos, igualdad, debido proceso entre otros que considera vulnerados por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º y 37 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el artículo 1º, numeral 1, inciso segundo, del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, es competente este Despacho para resolver la presente acción de amparo constitucional.

PRESUPUESTO FÁCTICO

Manifiesta el señor **ESCALANTE BARRIOS** que, en razón a que participó en el proceso de selección de la **DIAN No. 2238 de 2021, OPEC 169478** –Inspector I, código 305, grado 5-, superó todas las etapas del mismo quedando como elegible en el cargo ofertado y disponible para ser ocupado, presentó derecho de petición ante la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, dentro del cual deprecó la publicación inmediata de la lista de elegibles.

Informa el ciudadano libelista que, el objetivo de su requerimiento es que se procediera con los nombramientos dentro de la DIAN.

Expone el accionante que, la **CNSC** le respondió su petición afirmando lo siguiente “... De conformidad con lo anterior, se informa que, a la fecha, esta Comisión Nacional, se encuentra consolidando la información y realizando el despliegue administrativo para conformar y publicar las listas de elegibles, cuyas fechas de publicación serán informadas en los términos establecidos a través de la página web de la CNSC.”

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el gestor que la entidad accionada no atendió de fondo su pretensión, por cuanto, conforme al artículo 31 del Decreto 71 de 2020 el tiempo total de duración del proceso de selección será máximo de 12 meses entre el acto de convocatoria hasta el envío de las listas de elegibles.

Explica el actor que, en atención a la norma citada y que el Acuerdo 2212 de 2021 fue publicado el 31 de diciembre de 2021 en la página web de la **CNSC**, el plazo culminó el 31 de diciembre de 2022.

SOLICITUD

Solicita al Despacho que, ordene a la **CNSC** que de manera inmediata publique la lista definitiva de la OPEC 169478-Concurso 2238 de 2021-Modalidad ascenso denominado Inspector I, código 305, grado 5.

PRUEBAS

El libelista **NICOLÁS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS**, aportó como pruebas copia de:

- Respuesta de la CNSC del 24 de enero de 2023.
- Constancia de inscripción en el SIMO del 13 de junio de 2022 al cargo Inspector I, código 305, No de empleo 169478.
- Constancia radicación PQRS ante la CNSC del 11 de enero de 2023.
- Acuerdo No. 2212 del 31 de diciembre de 2021

VINCULACIÓN

Avocado el conocimiento de la presente demanda de tutela, se vincularon como sujetos pasivos a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN**, por medio de sus representantes legales o quienes hicieran sus veces, dando traslado de la demanda y sus anexos por el término de 2 días para que ejercieran el derecho de contradicción y defensa.

Igualmente, a través del auto No. 039 del 01 de febrero de 2023 se vincularon de oficio a los terceros indeterminados que consideraran tener interés o legitimación para actuar en el proceso de selección No. 2238 OPEC 169466 de 2021 ascenso DIAN, para lo cual se les otorgó el término de un (1) día para manifestar sus consideraciones, a partir de la publicación de la providencia en el portal web de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

RESPUESTAS DE LA ENTIDADES DEMANDADAS Y VINCULADAS

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** por medio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Dr. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, afirma que la acción de tutela radicada por el señor **ESCALANTE BARRIOS** es improcedente, ya que por medio de ésta pretende atacar las normas contenidas en el acuerdo que regula el concurso, en especial la etapa de consolidación de resultados y elaboración de lista de elegibles, y para ello cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Además de ello, colige que el gestor no logró probar el perjuicio irremediable.

Argumenta que, expidió el Acuerdo No. 2212 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 Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021”*. Dicho acto administrativo, contiene las reglas que rigen el concurso, las cuales son de obligatorio cumplimiento para todos los intervinientes del mismo.

Asevera que, la etapa de divulgación del proceso de selección DIAN No. 2238 comenzó a partir del 01 de marzo de 2022, en atención al aviso publicado en la página web de la entidad. En razón a ello y conforme al artículo 31 del Decreto Ley 71 de 2020, aún se encuentra dentro del término para expedir la lista de elegibles, ya que el mismo vence el 28 de febrero de 2023. Sin embargo, la publicación se realizará a partir del 06 de febrero del presente año, según el aviso informativo publicado el 27 de enero hogaño.

En relación con el derecho de petición radicado por el libelista, manifiesta que, para la fecha en que atendió el mismo no tenía una fecha cierta de publicación de la lista de elegibles, por eso le indicó en la contestación que la misma sería informada en los términos establecidos a través de la página web de la **CNSC**, como en efecto sucedió el 27 de enero del año que avanza.

Para finalizar expresa que, no ha vulnerado los derechos fundamentales del señor **NICOLÁS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS** y corrió traslado de la constancia de publicación del auto que admitió la presente demanda constitucional en su página web tal y como se avizora a continuación:

2238 de 2021- DIAN Ascenso - Acciones Constitucionales

Se informa que el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES DE MEDELLIN, en conocimiento de la acción de tutela instaurada por NICOLAS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS, bajo el número de Radicación 2023-00009-00, mediante Auto de fecha 1 de febrero de 2023, ordenó a la CNSC publicar la admisión de la presente acción constitucional dentro del proceso de la Convocatoria No. 2238 de 2021- DIAN Ascenso. Lo anterior con el propósito de notificar a los participantes al concurso de méritos, en especial a los terceros indeterminados que se consideren con tener interés o legitimación para actuar en el proceso de selección No. 2238 OPEC 169466 de 2021 ascenso DIAN, con el fin de que, si a bien lo tienen, dentro del término de un (1) día, si es su deseo ejerzan su derecho de defensa y contradicción a través del despacho judicial.

La **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN**, a través de apoderado Dr. José Carlos Beltrán Aycardi aduce que, conforme el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 7 de la Ley 909 de 2004, la sentencia C-1230 de 2005 y el Decreto Ley 71 de 2020, fue expedido el Acuerdo No 2212 del 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 Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021”*, el cual reza en su artículo segundo que: *“...ARTÍCULO 2. ENTIDAD RESPONSABLE DEL PROCESO DE SELECCIÓN. La entidad responsable del presente proceso de selección es la CNSC, quien en virtud de las disposiciones del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas “(...) con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin”*.

Enfatiza que, la acción de tutela radicada por el señor **NICOLÁS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS** está dirigida en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, como entidad responsable del proceso selección DIAN No. 2238 de 2021 y si bien trabajan en conjunto ambas entidades para proveer los cargos los empleos con vacancia definitiva pertenecientes al sistema de carrera administrativa,

la competencia de la **DIAN** comienza a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba.

Asegura que, la manifestación anterior es de conocimiento del actor, por lo que solicita al Despacho la desvinculación de la presente demanda constitucional por falta de legitimación por pasiva y la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA Y PROCEDIBILIDAD.

Este Despacho es competente para conocer el presente asunto, en desarrollo de las facultades conferidas en el artículo 86 de la Constitución, además de las normas de reparto contenidas en los decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

Legitimación de la acción.

La legitimidad en la causa por activa en el presente caso se cumple, ya que la persona directamente afectada acudió al mecanismo que le brinda la Constitución para la defensa de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las accionadas. De esta forma, el Despacho encuentra que el señor **NICOLÁS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS**, está legitimado para interponer la acción de tutela¹.

Sobre la legitimación por pasiva de la acción, se cumple con el requisito en la medida que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC** y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN** son las entidades encargadas de resolver las pretensiones deprecadas por el actor.

Inmediatez.

Respecto del requisito de la inmediatez, el artículo 86 Superior no establece un término de caducidad o prescripción para la acción de tutela, es la jurisprudencia constitucional la que ha determinado en cada caso en concreto, el período de tiempo prudencial desde que se presenta la conducta que presuntamente vulnera los derechos de la accionante hasta la fecha de interposición de la acción. Lo anterior, debido a la finalidad de protección inmediata de derechos fundamentales².

Dicho requisito **se cumple** pues, teniendo en cuenta que, si bien el proceso de selección de la **DIAN No. 2238 de 2021, OPEC 169478** –Inspector I, código 305, grado 5- fue publicado el pasado 25 de febrero de 2022 en la página web de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, lo cierto es que, el mismo tiene una vigencia legal de **12 meses**. Además de ello, la petición elevada ante la entidad accionada por el libelista con el fin que fueran publicadas la lista de elegibles dentro de la mencionada convocatoria data del **11 de enero de 2023** y la presente acción de tutela fue radicada el **26 de enero del año que avanza**.

Subsidiariedad.

Para este Despacho, **se cumple** el requisito de subsidiariedad obligatorio para la procedencia de la acción de tutela, puesto que, si bien es cierto las reglas del concurso **DIAN No. 2238 de 2021, OPEC 169478** –Inspector I, código 305, grado 5- están

¹ El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y en todo lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

² T-246 de 2015.

establecidas en el **Acuerdo 2212 del 31 de diciembre de 2021** (y Anexo) y en caso de estar en contra de dicha disposición o de alguno de sus preceptos, el actor cuenta con las herramientas jurídicas para recurrir dicho acto administrativo ante la jurisdicción Contencioso Administrativa por medio de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la presente demanda constitucional no está dirigida a controvertir el anterior acuerdo, todo lo contrario, la pretensión principal del actor es que se cumpla en estricto orden el mismo, en es especial lo concerniente al término de publicación de la lista de elegibles (Artículo 30 del Acuerdo 2212 del 31 de diciembre de 2021 y el precepto 31 del Decreto Ley 71 de 2020: “*el tiempo total de duración del proceso de selección, desde el acto de convocatoria hasta el envío de las listas de elegibles inclusive, será máximo de doce (12) meses*” (...)).

Ahora, dicho lo anterior, resalta este Despacho que, el gestor tiene a su alcance la acción de cumplimiento³, también, ante los Jueces Administrativos. Empero, tal y como se verá más adelante, la entidad accionada no se ha negado a dar cumplimiento a la normatividad que regula el concurso **DIAN No. 2238 de 2021, OPEC 169478**, por lo que la misma sería improcedente⁴. Además que, la presente queja constitucional fue radicada por el actor bajo un concepto errado del cómputo de los términos con los que cuenta la CNSC para hacer pública la lista de elegibles de la convocatoria ya mencionada.

En atención a lo precedente, este Despacho analizará el presente asunto de fondo.

PROBLEMAS JURÍDICOS.

1. ¿La acción de tutela, con la que se pretende se le ordene a la **CNSC** que, de forma inmediata, publique la lista de elegibles del concurso OPEC 169478 - Concurso 2238 de 2021 – Modalidad Ascenso denominado Inspector I, código 305, grado 5 -, es procedente desde la faceta formal, es decir que, supera el requisito de subsidiariedad para ser estudiada de fondo?
2. ¿La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** vulnera los derechos fundamentales del señor **NICOLÁS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS** al no publicar la lista de elegibles de la convocatoria OPEC 169478 - Concurso 2238 de 2021 – Modalidad Ascenso denominado Inspector I, código 305, grado 5, teniendo en cuenta que, aún se encuentra dentro del término legal para proceder con dicha obligación, conforme el Acuerdo No. 2212 de 2021 y la Ley 71 de 2020?.

Este Despacho resuelve los problemas jurídicos arriba esbozados de manera **positiva** frente el primero y de forma **negativa** respecto al segundo, tal y como se desprende de la siguiente argumentación:

En referencia al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política establece que dicha acción constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa.

³ Artículo 1 de la Ley 393 de 1997: “-Objeto. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos”.

⁴ Artículo 10 de la Ley 393 de 1997:” *Contenido de la Solicitud.* La solicitud deberá contener:
1. El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción.
2. La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo **incumplido**.
(...)

La protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela, en la medida en que la Constitución en el artículo segundo, le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, por lo que se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental.

Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006, la jurisprudencia constitucional preciso que:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior”

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-460 de 2005, la Corte Constitucional indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente; debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado: (iii) debe tratarse de un perjuicio grave y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones

impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte Constitucional desde la sentencia T-225 de 1993 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior. Las reglas fijadas sobre el particular son las siguientes:

“El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

6.2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

6.3. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

6.4. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.”

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: *“que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”*.

En este sentido, la Corte Constitucional ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Ahora, en relación con los concursos de mérito, la Corte Constitucional ha permitido la procedencia de la acción de tutela de manera excepcional, cuando indiscutiblemente el perjuicio causado con el acto administrativo que se reprocha es inminente e impostergable:

“Precisamente, la postura anterior se consolidó en la Corte Constitucional desde las primeras oportunidades que tuvo para pronunciarse sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de concursos de méritos. En efecto, en su jurisprudencia, esta corporación se ha centrado en identificar la eficacia en concreto de los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico frente a este tipo de situaciones y, en ese sentido, en la sentencia T-388 de 1998 sostuvo que en atención al término prolongado que tardaban en ser resueltas las pretensiones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el restablecimiento del derecho no garantizaba el acceso al cargo para el cual se concursó, sino que se logra únicamente una compensación económica por los daños que se causaron al afectado.

(...)

Así las cosas, las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. Por ejemplo, cuando se trata de un cargo, para el que la Constitución o la ley previeron un periodo fijo y corto, como es el caso de los gerentes de Empresas Sociales del Estado, y del cual ya ha transcurrido un término importante.

En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso-administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”⁵

Pese a lo anterior, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 y, con ésta, de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la reducción de la duración de los procesos, el análisis de procedencia varió en estos casos, como quiera que se hizo necesario revisar la eficacia de los mecanismos de defensa allí dispuestos de cara a estas nuevas herramientas que, al igual que la acción de tutela, también permiten suspender los actos que causan la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, esta Corte ha sostenido que con la nueva norma el legislador quiso imprimir una perspectiva constitucional a los procesos

⁵ SU 913 de 2009.

adelantados ante la citada jurisdicción, instando a los jueces para que, en sus decisiones, opten por una visión más garantista del derecho.⁶

De igual manera, existe una clara línea jurisprudencial en sentido de que, en lo concerniente a la provisión de cargos públicos, la acción de tutela no puede suplir la omisión del accionante para utilizar los medios legales para la garantía de sus derechos, ni para interponer los recursos que tenía dentro del trámite administrativo o cuando ha dejado caducar el término con el que contaba para hacer uso del medio judicial de defensa ordinario con el que contaba[3], como lo es precisamente acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así mismo, en materia de función pública, esta Corporación ha sido constante en afirmar que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.⁷

CASO CONCRETO.

De acuerdo con el material obrante en el expediente, el señor **NICOLÁS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS**, se inscribió en el concurso No. 2238 de 2021 denominado OPEC 169478 – Modalidad Ascenso denominado Inspector I, código 305, grado 5 (para proveer los cargos los empleos con vacancia definitiva pertenecientes al sistema de carrera administrativa de la **DIAN**).

Igualmente relata el libelista que, en razón a que superó todas las etapas de la mencionada convocatoria, elevó un derecho de petición ante la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, dentro del cual le solicitó que de forma inmediata publicara en su página web, la lista de elegibles, teniendo en cuenta que el plazo de 12 meses otorgados por el Decreto Ley 71 de 2020, ya había culminado.

Agregó el extremo actuante que, en respuesta a su petición la **CNSC** le indicó que, a la fecha se encontraba consolidando la información y realizando las labores administrativas para conformar y hacer pública la lista de elegibles, por lo que, a través de la página web comunicaría las fechas de publicación de la misma.

En razón a lo precedente, el ciudadano gestor deprecia la protección de sus derechos fundamentales y solicita que se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que publique en su página web, la lista de elegibles del concurso denominado OPEC 169478 - Concurso 2238 de 2021 – Modalidad Ascenso denominado Inspector I, código 305, grado 5.

En respuesta al requerimiento judicial la **CNSC** insistió que, no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, dado que, se encuentra del termino para expedir y publicar la lista de elegibles, el cual comenzó a correr desde la publicación del concurso realizada el 1 de marzo de 2022 y va hasta el 28 de febrero de 2023. Empero, confirmó que, dicha etapa se surtiría a partir del **06 de febrero del presente año**, conforme el aviso informativo comunicado en la página web del **27 de enero hogaño**.

En relación con el derecho de petición radicado por el libelista, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** aseguró que, atendió el mismo y que para la fecha

⁶ T-610 de 2017.

⁷ T-132 de 2006.

de respuesta -24 de enero de 2023- no contaba con la fecha exacta en la que haría la publicación.

Para finalizar, la entidad accionada remitió a este Despacho, constancia de publicación del auto que admitió la presente demanda constitucional en su página web tal y como se vislumbra a continuación:

2238 de 2021- DIAN Ascenso - Acciones Constitucionales

Se informa que el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES DE MEDELLIN, en conocimiento de la acción de tutela instaurada por NICOLAS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS, bajo el número de Radicación 2023-00009-00, mediante Auto de fecha 1 de febrero de 2023, ordenó a la CNSC publicar la admisión de la presente acción constitucional dentro del proceso de la Convocatoria No. 2238 de 2021- DIAN Ascenso. Lo anterior con el propósito de notificar a los participantes al concurso de méritos, en especial a los terceros indeterminados que se consideren con tener interés o legitimación para actuar en el proceso de selección No. 2238 OPEC 169466 de 2021 ascenso DIAN, con el fin de que, si a bien lo tienen, dentro del término de un (1) día, si es su deseo ejerzan su derecho de defensa y contradicción a través del despacho judicial.

Por su parte, la **DIAN** ratificó que, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** es la entidad encargada de atender la pretensión del extremo actuante, dado que su competencia dentro de la convocatoria inicia a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba.

Sea lo primero decir que, tal y como lo afirmó este Juzgado en un acápite anterior, la presente acción de tutela deviene procedente en tanto, se vislumbra la ineficacia e improcedencia de las herramientas jurídicas de nulidad y restablecimiento del derecho y acción de cumplimiento, cuya jurisdicción competente sería la Contencioso Administrativa, si a bien se tiene que: *i)* la presente queja constitucional **no** tiene como objetivo atacar el Acuerdo 2212 del 31 de diciembre de 2021, sino que se dé estricto cumplimiento al mismo, en lo relacionado al término de publicación de la lista de elegibles conforme el precepto 31 del Decreto Ley 71 de 2020 y *ii)* la **CNSC** no se ha negado a dar cumplimiento a la normatividad que regula el concurso **DIAN No. 2238 de 2021, OPEC 169478**, dado que, **aun se encuentra dentro del término legal** para expedir y publicar la lista de elegibles dentro de la convocatoria objeto de estudio.

Ahora, superada la anterior arista, corresponde a este Juzgado determinar si las accionadas han trasgredido los derechos fundamentales del actor por no publicar, al día de hoy -03 de febrero de 2023-, la lista de elegibles del proceso de selección No. 2238 de 2021.

Respecto a la presunta vulneración de garantías del gestor por parte de las accionadas, no se observó la existencia de la misma, por las siguientes razones:

1. La entidad responsable del proceso de selección No 2238 de 2021 es la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** conforme el artículo 2 del Acuerdo No. 2212 del 31 de diciembre de 2021.
2. En concordancia con el artículo 31 del Decreto Ley 71 de 2020 el tiempo total de duración del proceso de selección es de 12 meses *–prorrogables por 4 meses por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito–*, desde el acto de convocatoria hasta el envío de las listas de elegibles inclusive.
3. Conforme el precepto 31 del Acuerdo No. 2212 del 31 de diciembre de 2021, la publicación de la lista de elegibles debe realizarse en la fecha que disponga la **CNSC**.
4. Una vez consultada la página web de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** se vislumbra que la publicación del Acuerdo No. 2212 del 31 de diciembre de 2021 se materializó el **25 de febrero de 2022**, así:

Acuerdo y Anexo: 2238 de 2021 - DIAN Ascenso

Imprimir

el 25 Febrero 2022.

POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN DIAN No. 2238 DE 2021?, EN LA MODALIDAD DE ASCENSO, PARA PROVEER EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA PERTENECIENTES AL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE SU PLANTA DE PERSONAL - (Modificado parcialmente por el Acuerdo No. 2022ACD-210.300.24-021217 del 31 de marzo de 2022).

Ver Acuerdo

5. Frente a la controversia que suscita respecto a la fecha en la que se debe empezar a contar el término de los doce 12 meses, es decir, si desde el **31 de diciembre de 2021** (fecha de expedición del Acuerdo No. 2212 del 31 de diciembre de 2021) o desde el **25 de febrero del año pasado** (día en que fue publicado el Acuerdo No. 2212 del 31 de diciembre de 2021 en la página web de la **CNSC**), tiene para decir este Despacho que, se encuentra de acuerdo con la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** cuando indica que el conteo debe realizarse desde la fecha en la que se hace pública la convocatoria a todas las personas interesadas, pues es realmente desde allí donde el acto administrativo surte su efecto y/o nace a la vida jurídica –Art 65 del CPACA: *Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso-*.
6. Adicional a lo anterior, y pese a que no fue advertido situación similar por la **CNSC**, recuérdese que dicha entidad puede prorrogar el anterior término hasta por 4 meses en caso fortuito o fuerza mayor.

Como complemento a lo anterior, se tiene que a través de la Secretaría del Despacho se estableció comunicación telefónica con el señor **NICOLÁS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS**, quien informó que ya tenía conocimiento de la publicación del 27 de enero de 2023 de la **CNSC** realizada a través de su página web, dentro de la cual informa que la lista de elegibles de la OPEC 169478 - Concurso 2238 de 2021 – Modalidad Ascenso denominado Inspector I, código 305, grado 5, sería publicada desde el 06 de febrero de este año. Incluso el actor facilitó el enlace a este Juzgado para corroborar lo precedente⁸:

Listas de Elegibles del Proceso de Selección No. 2238 de 2021, modalidad ascenso

Imprimir

el 27 Enero 2023.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, informa que las **Listas de Elegibles** para los empleos ofertados dentro del Proceso de Selección No. 2238 de 2021, se publicarán a partir del **6 de febrero de 2023** lo anterior dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 30 y 31 del Acuerdo No. 2212 de 2021 que rige el presente proceso de selección.

Los actos administrativos a través de los cuales se conforman las Listas de Elegibles, se publicarán y estarán disponibles para su consulta en el sitio web, www.cnsc.gov.co, enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general> a partir de dicha fecha.

En conclusión, no existe conducta alguna por parte de las accionadas que deba ser reprochada por parte de este Despacho, por encontrarse el comportamiento de éstas ajustadas a la Ley.

En igual sentido, en relación con la solicitud radicada por el accionante el 11 de enero hogaño y la respuesta ofrecida por la **CNSC** el 24 de enero de 2023, pues quedó probado que, la entidad accionada se encontraba, en dicho lapso, en imposibilidad de ofrecerle una fecha cierta al libelista en la que sería publicada la lista de elegibles dentro del proceso de selección objeto de estudio, por lo que tampoco hay lugar a amparar el derecho fundamental de petición del extremo actuante **y en todo caso, se reitera que, dicha entidad aún se encuentra dentro de los términos para tomar la decisión que en derecho pueda corresponder.**

⁸ ConstanciaLlamadaTelefónicade101defebrerode2023.

Por otra parte, porque en la respuesta se hace expresa alusión a la norma que consagra el término máximo con que se cuenta, para llegar incluso a la publicación de la lista de elegibles, no siendo de recibo la apreciación que hace el ciudadano accionante y finalmente, porque la entidad demandada, ya publicitó la fecha en la que hará pública dicha lista de elegibles.

En este orden de ideas este Despacho, declarará la **IMPROCEDENCIA** de la presente acción de tutela, por **AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**.

DECISIÓN

En consecuencia, sin que sean necesarias más consideraciones al respecto, el **Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín**, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE por ausencia de vulneración de derechos fundamentales la acción de tutela invocada por **NICOLÁS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS**, titular de la cédula de ciudadanía número No. 1.065.574.374, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que publique en su página web oficial la presente decisión, con el fin que los terceros interesados en el proceso de selección No. 2238 OPEC 169466 de 2021 ascenso DIAN sean notificados de la misma.

TERCERO: Contra esta decisión, procede el recurso de impugnación dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

CUARTO: Envíese la actuación a la Corte Constitucional para la eventual revisión, si este fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUDWING COY BAUTISTA
Juez

RADICADO	05001-31-18-003-2023-00009
ACCIONANTE	NICOLÁS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS
ACCIONADA	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC
VINCULADOS	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN TERCEROS INTERESADOS PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2238 OPEC 169466 DE 2021 ASCENSO DIAN
DECISIÓN	DECLARA IMPROCEDENTE POR AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES
OFICIO	053

Medellín 03 de febrero de 2023.

Señores:

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

atencionalciudadano@cns.gov.co

notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Señores:

**TERCEROS INDETERMINADOS QUE CONSIDEREN TENER INTERÉS O
LEGITIMACIÓN PARA ACTUAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2238
OPEC 169466 DE 2021 ASCENSO DIAN**

Señores:

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN

notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Señor:

NICOLÁS IGNACIO ESCALANTE BARRIOS

niko081@hotmail.com

Cordial saludo.

Para efectos de notificación, me permito adjuntarle a continuación fallo de tutela proferido por este Despacho. Le informo, que si es su deseo impugnar la presente decisión, debe de hacerlo dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de este oficio, al correo electrónico men03med@cendoj.ramajudicial.gov.co **en horario de 8:00 a.m a 05:00 p.m.**

Me suscribo de usted atentamente,



MELISSA BETANCUR RÍOS
OFICIAL MAYOR