

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA

Bogotá, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA de FABIANA CÓRDOBA RODRÍGUEZ contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y Otros. Rad. 11-001-31-10-037-2023-00321-01

Sería el caso entrar a resolver la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Cinco de Familia de esta ciudad, si no se observara que se ha incurrido en nulidad insaneable que es necesario proceder a declarar.

ANTECEDENTES

1.- En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, **FABIANA CÓRDOBA RODRÍGUEZ** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**, la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al Debido Proceso a la Igualdad y al Trabajo; en consecuencia, manifestó: *"Dentro de los términos establecidos en el Acuerdo CNT2022AC00000 de 2022 modificado por el Acuerdo 24 de 2023 y su anexo técnico, realicé en debida forma mi inscripción en la plataforma SIMO para participar en el concurso de ingreso DIAN 2022-OPEC 198358, correspondiente a la ficha de empleo AT-OP-2024, del nivel técnico."*

Escogí dicho empleo habida cuenta de que mi carrera universitaria es Literatura, perteneciente a un Núcleo Básico de Conocimiento -NBC del área de conocimiento CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS, mismos indicados en la ficha del empleo como requisito académico, entre otros, donde indica claramente en la casilla denominada 'programas académicos' que aplican TODAS (sic) las disciplinas académicas o profesionales:

Requisitos del empleo.	
Estudios	Título de formación técnica profesional, o título de formación tecnológica, o terminación y aprobación del pensum académico de educación superior en la modalidad de educación profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los Núcleos Básicos del Conocimiento abajo relacionados.
NBC	Programas académicos.
ADMINISTRACIÓN	Aplican todas las disciplinas académicas o profesiones del Núcleo Básico del Conocimiento - NBC - de acuerdo con la clasificación establecida en el SNIES.
BIBLIOTECOLOGÍA, OTROS DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS	Aplican todas las disciplinas académicas o profesiones del Núcleo Básico del Conocimiento - NBC - de acuerdo con la clasificación establecida en el SNIES.

Para efectos de legitimar lo anterior, no solo cargué en SIMO el certificado de terminación de materias expedido por la universidad, sino

también una certificación actualizada a 2023 emitida por la facultad, donde de manera diáfana se explica que Literatura es una ciencia social y humana y por ello este programa hace parte de la Facultad de Ciencias Humanas en la Universidad Nacional de Colombia, incluso se hace alusión explicativa a la información registrada por la universidad en el SNIES (Sistema nacional de Información de la Educación Superior del Ministerio de Educación Nacional - MEN) y a lo establecido al respecto en el artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2005."

Para efectos de legitimar lo anterior, no solo cargué en SIMO el certificado de terminación de materias expedido por la universidad, sino también una certificación actualizada a 2023 emitida por la facultad, donde de manera diáfana se explica que Literatura es una ciencia social y humana y por ello este programa hace parte de la Facultad de Ciencias Humanas en la Universidad Nacional de Colombia, incluso se hace alusión explicativa a la información registrada por la universidad en el SNIES (Sistema nacional de Información de la Educación Superior del Ministerio de Educación Nacional - MEN) y a lo establecido al respecto en el artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2005."

"En protección del derecho a la IGUALDAD y a la materialización efectiva de este, no cabe otra interpretación, pues afirmar que las funciones de este empleo sí pueden ser desempeñadas por quien estudió Bibliotecología, pero no por quien estudió Literatura, resulta una clara discriminación, pues EVIDENTEMENTE ninguno de los dos programas académicos incluye en sus pénsums asuntos aduaneros o de comercio exterior (que son los propios del cargo aspirado), lo que de manera diáfana lleva a colegir en sana crítica y en cumplimiento del principio de PREVALENCIA DE LO SUSTANCIAL sobre lo formal, que lo requerido no son los conocimientos específicos de una carrera determinada, sino las competencias y habilidades cognitivas comunes que la Academia desarrolla en quienes se forman en el área de conocimiento de las ciencias sociales y humanas. Por tanto, permitirle participar en el concurso al primero, pero negárselo al segundo, atenta flagrantemente contra el derecho a la igualdad y al acceso a cargos públicos, vulnerando así mismo lo preceptuado en el artículo 25 ibídem: 'Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas'."

"Habida cuenta de que una disciplina académica es una rama del conocimiento, identificada y definida, abordada en la educación superior y teniendo por lo general numerosas ramas o subdisciplinas que aunque enfatizan su objeto de conocimiento en diferentes aspectos, poseen un EJE TEMÁTICO EN COMÚN (para el particular las CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS), resulta indiscutible que mi carrera profesional pertenece a dicho

ámbito de conocimiento, lo cual es en esencia lo que se busca en el perfil del servidor que desempeñe estas funciones.”

“Sin embargo, los claros argumentos explicativos contenidos en la reclamación fueron desatendidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil/ Fundación Universitaria del Área Andina y el día 25 de agosto recibí a través del SIMO la respuesta a mi reclamación, en la cual se mantiene el resultado NO ADMITIDO, advirtiéndome que ‘contra la decisión que resuelva estas reclamaciones no procede ningún recurso’, y concluyendo simplemente que: ‘...el estudio aportado por Usted pertenece al Núcleo Básico del Conocimiento de Lenguas modernas, literatura, lingüística y afines; núcleo que no fue tenido en cuenta dentro de los requisitos de educación del empleo al cual aspira’, pero sin pronunciamiento alguno sobre la pertenencia de este a las ciencias sociales y humanas los cuales SÍ ESTÁN INCLUIDO EN LOS NBC REQUERIDOS en la ficha del empleo, donde claramente se indica OTROS DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS, lo cual en el sentido natural del lenguaje, incluye no solo la bibliotecología sino otros NBC de la misma área de conocimiento. (...).”

“Si bien estudié literatura, así lo acredité desde 1998 cuando ingresé a la DIAN por concurso de mérito sin que mi perfil académico se objetara como impedimento, por el contrario, fui nombrada precisamente en un área aduanera, siendo ubicada en ese entonces en el aeropuerto de Bogotá, y posteriormente en la Aduana de Bogotá y en el Nivel central, desempeñando la mayoría del tiempo funciones en materia aduanera con excelente resultado y TODAS mis evaluaciones del desempeño han sido sobresalientes (...).”

En consecuencia, solicitó ordenar a la CNSC, a la Fundación del Área Andina que “mi nombre sea incluido en el listado de admitidos tras la etapa de verificación de requisitos mínimos de la OPEC 198358 en el concurso de ingreso DIAN 2022, en el entendido de que cumplo con los requisitos exigidos para el empleo aspirado y en consecuencia, se me permita continuar en concurso, con el correspondiente envío de la citación para presentar las pruebas escritas” y, que se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “realizar las aclaraciones y/o correcciones pertinentes en la redacción del Manual Específico de Requisitos y Funciones MERF, a fin de que en las fichas de empleos de nivel técnico que prevean como requisito mínimo la formación en ciencias sociales y humanas, se incluyan en forma individualizada los NBC de dicha área de conocimiento de manera clara e inequívoca, a fin de solucionar el perjuicio manifiesto (...).” Y, como medida

cautelar, se ordene "la suspensión inmediata del presente concurso para la OPEC 198358".¹

2.- El conocimiento de la demanda de tutela le correspondió, por reparto, al Juzgado Treinta y Cinco de Familia de Bogotá, despacho que la admitió a trámite por auto de 4 de septiembre de 2023, mediante la que ordenó notificar a las entidades accionadas para que ejercieran el derecho de contradicción.

3. Mediante sentencia del 14 de septiembre de 2023², la *a quo* negó la tutela por improcedente, pues, consideró que la accionante cuenta con los medios judiciales ordinarios como la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con la finalidad de controvertir los actos administrativos mediante los que resultó inadmitida en la etapa de verificación de requisitos Mínimos del Proceso de Selección DIAN 2022.

4. Inconforme con lo así decidido, la accionante impugnó³ la sentencia de tutela.

CONSIDERACIONES

El debido proceso, como derecho constitucional fundamental que es, debe estar rodeado de todas las garantías para su pleno respeto. Por ello, nuestro régimen jurídico establece claramente las formas y ritualidades de cada uno de los juicios, incluidas las actuaciones de rango constitucional, como la acción de tutela, sancionando con la invalidez todas las actuaciones adelantadas con transgresión de las formalidades legales, cuando ellas sean relevantes, como sucede con las que taxativamente fueron erigidas por el legislador como causales de nulidad. Las nulidades se instituyeron para garantizar el debido proceso y por ende, el ejercicio del derecho de defensa.

Y, el legislador adoptó el sistema de la determinación específica y taxativa en materia de nulidades procesales, las cuales se encuentran previstas en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, entre las cuales se encuentra la que aquí se configura, **"Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a**

¹ Anexo PDF "003_Tutela352023-00321"

² Anexo PDF "013_SentenciaTutela352023-00321"

³ Anexo PDF "015_DianAllegaImpugnación352023-00321"

cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado"; lo anterior, por cuanto, mediante auto admisorio de 4 de septiembre de 2023, la *a quo*, ordenó notificar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la Fundación Universitaria del Área Andina y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-; sin embargo, omitió vincular y notificar a los participantes del *"Proceso de Selección No. DIAN 2022 en las modalidades de ingreso y ascenso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de su Planta de Personal -OPEC 198358"*, pues, dentro de los archivos PDF remitidos por el Juzgado de primer grado para surtir esta instancia no existe prueba alguna que acredite que dicha actuación procesal se hubiera realizado en debida forma, para que éstos ejercieran el derecho a la defensa, y de esa manera quedara garantizado que pudiesen dar oportuna respuesta al requerimiento del Juzgado.

Frente al tema, la Corte Constitucional en sentencia SU-116 de 2018 expuso: *"Esta Corporación ha señalado que "el juez constitucional, como director del proceso, está obligado a -entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico". En cuanto a la integración del contradictorio en sede de tutela, la jurisprudencia constitucional señala que es un deber del juez de primera instancia, puesto que de esa manera garantiza a la parte interesada la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa durante el desarrollo de la tutela, vinculando a los interesados, es decir, a todas las personas "que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico"*.

"La jurisprudencia constitucional ha resaltado la necesidad de notificar 'a todas las personas directamente interesadas, partes y terceros con interés, tanto de la iniciación del trámite que se origina con la instauración de la acción de tutela, como de la decisión que por esa causa deba adoptarse, pues ello se constituye en una garantía del derecho al debido proceso'. La Corte también ha sostenido la 'obligación de notificar sus decisiones jurisdiccionales tanto a las partes del proceso como a los terceros con interés'."

"Como lo ha señalado de forma reiterada y uniforme esta Corporación, la falta de notificación a la parte demandada y la falta de citación de los terceros

con interés legítimo en el proceso de tutela, genera la nulidad de la actuación surtida, en todo o en parte, dado que es la única forma de lograr el respeto y la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa judicial, al igual que la plena vigencia del principio de publicidad de las actuaciones de las autoridades públicas”.

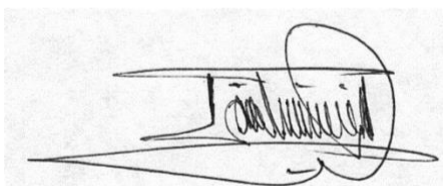
Así las cosas, en este asunto se impone la declaratoria de la nulidad de lo actuado en la primera instancia después de proferido el auto admisorio de la tutela, para que, previo a resolver la solicitud de amparo, el *a quo* proceda a vincular a los participantes del “Proceso de Selección No. DIAN 2022 en las modalidades de ingreso y ascenso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de su Planta de Personal -OPEC 198358”, a efectos de que, si así lo consideran, ejerzan su derecho a la defensa, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, conforme lo previsto en el inciso 2º del artículo 138 del Código General del Proceso, para proceder luego a resolver de fondo la demanda de tutela.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO. DECLARAR la nulidad del trámite surtido ante el Juzgado Treinta y Cinco de Familia de esta ciudad, después de proferido el auto admisorio de la tutela de 4 de septiembre de 2023, para que la *a quo*, previo a resolver la solicitud de amparo, proceda a vincular a los participantes del “Proceso de Selección No. DIAN 2022 en las modalidades de ingreso y ascenso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de su Planta de Personal -OPEC 198358”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y proceda de conformidad.

SEGUNDO. NOTIFICAR el presente auto a las partes de esta tutela por el medio más expedito.

CÚMPLASE



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado