

 JUSTICIA PENAL BUGA	SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA	
Código: GSP-FT-48	Versión: 1	Fecha de aprobación:

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE PALMIRA
Nueve (09) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)**

SENTENCIA N° 012

RADICACIÓN: 76520-3104-001-2024-00011-00
ACCIONANTE: FRANCIA ELENA HURTADO GAMBOA
ACCIONADO: CNSC - DIAN Y LA UNIVERSIDAD ÁREA ANDINA

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a emitir la sentencia que corresponde dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora **FRANCIA ELENA HURTADO GAMBOA** en calidad de accionante, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN - Y LA UNIVERSIDAD ÁREA ANDINA**, por la presunta vulneración a su derecho fundamental del **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**.

2. IDENTIFICACIÓN DEL SOLICITANTE

ACCIONANTE. – **FRANCIA ELENA HURTADO GAMBOA**, es titular de la cédula de ciudadanía No. 29.705.296, con domicilio en la Calle 7 # 13-19 barrio Antonio Ricaurte, Pradera, correo electrónico franciahgamboah@hotmail.com

3. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO U ÓRGANO DE QUIEN PRESUNTAMENTE PROVIENE LA AMENAZA O VULNERACIÓN

La acción de tutela se dirigió contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN - Y LA UNIVERSIDAD ÁREA ANDINA**, o quien haga sus veces en calidad de Representante Legal de la entidad relacionada. Se hizo necesaria la vinculación de las personas integrantes del "PARTICIPANTES del "PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 MODALIDAD DE INGRESO - OPEC 198479, Gestor I código de empleo 301, grado 1"

4. DETERMINACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL PRESUNTAMENTE VIOLADO O AMENAZADO

La accionante considera que las entidades accionadas le han vulnerado su derecho fundamental del **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**, toda vez que según su parecer la interpretación realizada del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, no fue la adecuada.

5. ANTECEDENTES

Correspondió por reparto la tutela el 20 de enero del año 2024 y por auto N° 022 de la misma fecha, se ordenó se ordenó oficiar a los **REPRESENTANTES LEGALES LA**

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN- Y LA UNIVERSIDAD ÁREA ANDINA, o quienes haga sus veces por la presunta vulneración del derecho fundamental **DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**, con el fin de que ejercieran su derecho de defensa. Para tal efecto, se les remitió copia del escrito de tutela y anexos. De igual forma se vinculó a las personas integrantes del "PARTICIPANTES del "PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 MODALIDAD DE INGRESO - OPEC 198479, Gestor I código de empleo 301, grado 1".

Para tales efectos, se exhorto a **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN- Y LA UNIVERSIDAD ÁREA ANDINA** para que publique en la página web que estas entidades destinaron para dicho concurso y de esta manera se garantice la notificación de los concursantes vinculados, todos ellos fueron notificados debidamente ese mismo día.

6. ELEMENTOS PROBATORIOS ALLEGADOS AL PROCESO

Dentro del presente trámite, se tienen como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES: con el escrito de tutela se presentaron treinta y tres (33) folios que contienen, Copia Cedula de Ciudadanía, Copia Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, expedido por la Comisión Nacional de Servicios Civil, - CNSC y Copia de los oficios No. 2023RS141682, No. 2023RS160605 y No. 2023RS168407 del 24 de octubre, 12 de diciembre y 29 de diciembre de 2023 respectivamente, todos proferidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil, CNSC.

7. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

7.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC:

El Dr. JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, actuando en Calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC., manifestó que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados de la accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negar la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente. En tal sentido, la CNSC confirma la puntuación obtenida por FRANCIA ELENA HURTADO GAMBOA en la fase I y se reitera que no resulta procedente acoger favorablemente lo solicitado.

Preciso que los interesados en participar en el proceso de selección debían verificar el cumplimiento de los requisitos del empleo de su interés.

Ahora bien, de una lectura del mencionado Acuerdo y su respectivo Anexo, se destacan los siguientes aspectos:

i) Se trata de un proceso reglado con la siguiente estructura:

ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El presente proceso de selección comprende:

- Convocatoria y divulgación
- Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.

- Declaratoria de desierto el proceso de selección de vacantes ofertadas en la modalidad de Ascenso.
- Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad de Ingreso, para incluir las vacantes para las cuales se declaró desierto el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
- Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ingreso.
- Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección.
- Aplicación de pruebas a los participantes admitidos en cualquier modalidad de este proceso de selección.
- Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección

PARÁGRAFO. De conformidad con el Parágrafo 2 del artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, la aprobación de los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas "(...) establecidos en el literal b) del numeral 28.3 del artículo 28 del Decreto Ley 071 de 2020, (...) es condición para integrar la lista de elegibles", mismos que se realizarán con base en el Profesiograma de la DIAN. Asimismo, de conformidad con la Sentencia C-331 de 2022 de la Corte Constitucional, las exigencias psicofísicas y de salud para el desempeño de los empleos ofertados deben tener relación con las funciones de estos en términos de razonabilidad y proporcionalidad, por lo que la valoración de los resultados de dichos exámenes responderá a estos criterios.

ii) Las normas que rigen lo relacionado al llamado a los cursos de formación se encuentran contenidas en el artículo 29.2 del Decreto Ley 71 de 2020, norma que regula el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, señala el proceso a seguir para los concursos en dicho sistema, dispone lo siguiente:

Artículo 29. Pruebas para la provisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso. Para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber:(...)

29.2 Fase II. A esta fase serán llamados, en estricto orden de puntaje, y en el número que defina la convocatoria pública, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I.

A su vez, el artículo 20 inciso 2 del Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, señala:

ARTÍCULO 20. CURSO(S) DE FORMACIÓN. En aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, los Cursos de Formación, que corresponden a la Fase II del presente proceso de selección, prevista para los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN, van a ser "(...) sobre conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios, (...) según el proceso misional al cual pertenece el empleo a proveer" (Ver Tabla No. 15). (...)

En los términos de la norma precitada, para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los

concurantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso.

De acuerdo con lo anterior, indico que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC (Grupo de aspirantes por OPEC), quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes (tres mejores puntajes por vacante), incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Para ello, es importante precisar que el puntaje es el que permite ordenar a los aspirantes según sus méritos, reflejando su desempeño en la Fase I del proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el Acuerdo de Convocatoria. En este orden de ideas, si el grupo se completa con la primera posición, solo se citarán a los aspirantes ubicados en esta, incluyendo sus empates, pero si, con la primera posición no se completa el respectivo grupo de la OPEC, entonces, siguiendo el estricto orden de mérito, se procederá a citar a los aspirantes con segundo mejor puntaje o posición, incluyendo sus empates, hasta agotar el número total de aspirantes que deben ser citados para cumplir con el grupo de aspirantes de la respectiva OPEC.

Por lo demás preciso que el puntaje obtenido por la accionante fue el siguiente:

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
TABLA 7 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	84.31	15
TABLA 7 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	79.48	20
TABLA 7 - Prueba de Integridad	No aplica	87.40	10
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	No aplica	Admitido	0

1 - 4 de 4 resultados

Resultado total: 37.28 Resultado total: NO CONTINUA EN CONCURSO

Así pues, el resultado ponderado obtenido por el aspirante en la Fase I corresponde a **37.28**, y la comisión declara que los tres mejores puntajes fueron de la OPEC de referencia fueron:

41,7
41,57
41,55

Y que debe tenerse en cuenta que para la OPEC 198479 se ofertaron un total de 229 vacantes, y dentro de los inscritos, **un total de 691 aspirantes fueron llamados a los cursos de formación, pues obtuvieron mejor puntaje que la aquí accionante,** razón por la cual de la citada, no se predicó la citación a cursos de formación.

7.2. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-

La **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-**, solicitó declara improcedente la acción constitucional. Resalto que la plataforma SIMO y el

desarrollo en general del concurso de méritos desde la invitación de la convocatoria hasta la conformación y adopción de las listas de elegibles, es administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que quien eventualmente podría conferir una respuesta frente al funcionamiento de la misma, es esta Entidad y que la la UAE – DIAN si bien colabora armónicamente con el desarrollo de la convocatoria, también es cierto que su intervención en el mismo se ve limitada, hasta la conformación del acuerdo que contiene las condiciones de la convocatoria y una vez la CNSC adopta y conforma mediante acto administrativo motivado la lista de elegibles respectiva. Ahora bien, la pretensión del accionante va dirigida a que se revise, estudie y en caso de ser pertinente reconsidere los argumentos esgrimidos en respuestas suministradas por la CNSC, dentro del desarrollo de una etapa del concurso en cabeza de dicha entidad, situación comporta que sea la CNSC y/o Fundación del Área Andina quienes evalúen dicho acontecimiento en razón a que la UAE – DIAN no competencia ni acceso a esta información, al ser la CNSC el Ente encargado de la operación del Concurso de mérito que aquí se adelanta.

7.3. LITISCONSORTES NECESARIOS - a las personas integrantes del "PARTICIPANTES del "PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 MODALIDAD DE INGRESO - OPEC 198479, Gestor I código de empleo 301, grado 1":

A pesar de estar debidamente notificados, no existió ningún pronunciamiento

Fecha de publicación: Jue, 01/02/2024 - 19:17

Cumplimiento publicación tutela FRANCIA ELENA HURTADO GAMBOA

Se informa que el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE PALMIRA en el desarrollo de la acción de tutela No.024-00011, instaurada por la señora FRANCIA ELENA HURTADO GAMBOA, ordeno a la CNSC publicar Auto admisorio en un lugar visible de su página web, todo esto con la finalidad de que los aspirantes del Proceso de selección DIAN 2022, tengan conocimiento de la presente acción y puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Adjunto	Tamaño
 autoavoca2024-011.pdf	191.16 KB
 demanda-rad-20240011.pdf	2.64 MB

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

8.1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: El accionante es una persona natural en ejercicio de sus derechos civiles y políticos, se encuentra legitimado por activa para hacer uso de la presente acción Constitucional, y quien por este medio busca la protección inmediata de su derecho fundamental del **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**.

De igual manera, en la medida en que las entidades accionadas **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN- Y LA UNIVERSIDAD ÁREA ANDINA** son las entidades referenciadas durante el trámite de la presente solicitud, se encuentran legitimada por pasiva dentro de la presente acción Constitucional.

8.2. COMPETENCIA: Le asiste al Despacho de conformidad con el artículo 1° inciso 2° del Decreto 1382 de 2000.

8.3. De la legitimación en la causa, el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política en su artículo 10°, dispone que toda persona puede actuar por sí misma o a través de representante para el ejercicio de la acción constitucional de la referencia, agregando que también se pueden agenciar los derechos ajenos cuando el titular de estos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Subsidiariedad: De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los citados conceptos, conforme a las cuales: (ii) *el amparo es procedente de forma definitiva*, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, es (iii) *procedente de manera transitoria*, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Un mecanismo judicial es *idóneo*, si es materialmente apto para resolver el problema jurídico planteado y producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Por su parte, es *eficaz*, cuando permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados¹. Lo anterior implica que el juez constitucional no puede valorar la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa judicial en abstracto. Por el contrario, debe determinar si, de acuerdo con las condiciones particulares del accionante y los hechos y circunstancias que rodean el caso, dicho medio le permite ejercer la defensa de los derechos que estima vulnerados de manera oportuna e integral.

Por lo demás, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser (i) *inminente*, es decir, que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir; (ii) *grave*, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad; (iii) *urgente*, en tanto que las medidas para conjurar la violación o amenaza del derecho se requieren con rapidez; e (iv) *impostergable*, porque se busca el restablecimiento de forma inmediata.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos - Reiteración de jurisprudencia

De la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos *definitivos*, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y

¹ Corte Constitucional, sentencia T-211 de 2009

eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos *transitorios*, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es *idóneo* para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es *eficaz* para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.

En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada², la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar *situaciones jurídicas particulares*, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.

Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012³, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite.

Bajo el anterior escenario, la actuación mediante la cual se excluye a un aspirante de un concurso de méritos constituye un acto administrativo definitivo susceptible

2 Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras

3 Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012

de ser atacado por medio de los mecanismos judiciales dispuesto para el efecto, en tanto se erigen como manifestaciones de la voluntad de la administración que definieron una situación jurídica en particular del interesado. Para tales casos, el Estatuto Procesal Administrativo contempla la opción de incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instituido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., y de solicitar, de forma paralela a la presentación de la demanda, las medidas cautelares que se consideren procedentes con la finalidad de proteger el derecho que se considera transgredido, dado que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, dentro de las que se encuentran, por ejemplo, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo

Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante "CPACA"⁴), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas⁵. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014⁶, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233 y 236 del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo.

9. SOBRE EL CASO CONCRETO.

Con aquellas pautas tenemos que la señora **FRANCIA ELENA HURTADO GAMBOA**, pretende que se Ordene dar aplicación a los conceptos emitidos mediante oficios No 2023RS141682 y No 2023RS160605 del 24 de octubre y 12 de diciembre de 2023 respectivamente por la Comisión Nacional de Servicio Civil CNSC y se Ordene a la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Área Andina llamarla a la fase II del concurso de méritos DIAN 2022, dentro de la OPEC 198479, por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, ha referido a lo largo del trámite constitucional que no ha vulnerado ningún derecho a la accionante.

4 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

5 Corte Constitucional, sentencia T-610 de 2017

6 Sentencia en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011

Para efectos de darle solución al objeto de la *Litis*, es preciso empezar por señalar que, de los elementos de juicio allegados al proceso, encontrando probados los siguientes hechos:

- La accionante fue participante dentro del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 MODALIDAD DE INGRESO, para el cargo ofertado en la OPEC 198479, Gestor 1 código de empleo 301, grado 1.
- Dentro de este proceso presentó el examen de competencias básicas, funcionales y pruebas de integridad y revisión de hoja de vida
- Fui excluido de la FASE II del concurso, según los argumentos de la CNSC, por no encontrarme dentro de los tres primeros puntajes para ser llamado a dicho curso.
- Considerando la actora que las accionadas vulneraron sus derechos fundamentales considera transgredidos sus derechos fundamentales, en tanto las respuestas brindadas por la entidad accionada se contradicen entre sí, y al rectificar la postura mediante oficio con radicado 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023
- Como consecuencia de lo anterior, solicita, se Ordene suspender de manera inmediata los efectos del oficio No. 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023 proferido por la Comisionada Nacional de Servicio Civil, CNSC, SIXTA DILIA ZUÑIGA LINDAO, que cambió radicalmente la interpretación realizada por esa misma entidad mediante oficios No 2023RS141682 y No 2023RS160605 del 24 de octubre y 12 de diciembre de 2023 respectivamente, y contraviene la correcta aplicación del artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020 y el mismo inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022. Se Ordene dar aplicación a los conceptos emitidos mediante oficios No 2023RS141682 y No 2023RS160605 del 24 de octubre y 12 de diciembre de 2023 respectivamente por la Comisión Nacional de Servicio Civil CNSC y en tal virtud dar correcta aplicación del artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020 y el mismo inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, proferido por la CNSC a fin de proteger mis derechos fundamentales. Se Ordene a la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Área Andina llamarme a la fase II del concurso de méritos DIAN 2022, dentro de la OPEC 198479 y con esto se evite un daño irremediable que atente contra mis derechos fundamentales. Se Ordene a la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Área Andina me entreguen de manera detallada el informe de cada uno de los puntajes y su orden, inclusive en condiciones de empate del empleo ofertado en la OPEC 198479.

Ahora bien, dado que el proceso de selección se desarrolló conforme a lo previsto en las disposiciones que lo rigen, conocidas de forma previa por la señora **FRANCIA ELENA HURTADO GAMBOA**, esta judicatura no encuentra razones para sostener que se vulneraron garantías fundamentales.

Cabe mencionar que bajo una connotación estrictamente científica, es un límite para el juez constitucional adentrarse en temas que escapan de la órbita de su competencia y dominio, como sin duda alguna lo es determinar si el método empleado para evaluar a los aspirantes del concurso es o no idóneo o correcto, sin que ello pueda en definitiva debatirse al interior de una acción de tutela, más aun

atendiendo el término perentorio que el legislador dispuso para resolverla y la necesidad de agotar una etapa probatoria de mayor complejidad.

De este modo, en caso de mantenerse algún desconcierto por parte de la accionante frente al concurso en cuestión, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone a la interesada la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Se debe señalar que, conforme al precedente constitucional, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo, por cuanto, para que sea garantizado dicho derecho basta con que el mismo sea resuelto de fondo, con independencia de si resulta o no favorable a los intereses del peticionario.

Adicionalmente, se recuerda que la acción de tutela no fue concebida como un instrumento alternativo o complementario de los medios ordinarios de defensa previstos en la ley, toda vez que su naturaleza subsidiaria impide su uso para atribuirse la competencia y funciones asignadas a las autoridades administrativas y judiciales y sustituir los procedimientos preestablecidos para tales fines. Aunado a lo anterior, este despacho reitera que el Acuerdo de la convocatoria constituye la regla del proceso de selección, de manera tal que es vinculante tanto para los concursantes como para el evaluador, y por lo tanto, el cumplimiento de la misma es determinante para establecer qué personas acreditan las calidades y condiciones para los empleos ofertados, de lo contrario, no podría garantizarse que el mérito sea el principio orientador para el acceso, permanencia y ascenso a los cargos públicos.

Pasando a la solicitud de que se entregue de manera detallada informe de cada uno de los puntajes y su orden, inclusive en condiciones de empate del empleo ofertado en la OPEC 198479, se tiene por este juzgador que la hoy accionante nunca elevó un derecho de petición ante la CNSC que deba ser objeto de respuesta, además de aclarar que la acción constitucional no es el medio para hacer dichas solicitudes. Por lo tanto sobre esa petición también se declaró la improcedencia pues aunque el artículo 23 de la Constitución dispone que *"toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución."* Y esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, "cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho". De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, circunstancia que no ocurrió en ningún momento.

Con lo que viene a reflexionarse que esta judicatura declaró improcedente el amparo deprecado, toda vez que la petición no cumple el supuesto de procedibilidad de la subsidiariedad de la acción de tutela, quedando por tanto relevado el Despacho de efectuar el estudio de fondo del tema propuesto puesto que, como atrás se analizó, en primer lugar, el accionante cuenta con otras vías judiciales idóneas y eficaces diferentes a las acciones de tutela para la protección

de sus derechos fundamentales, anotando además que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la toma de medidas urgentes a fin de evitar un daño irreparable y aunado a ello, por cuanto aún si en gracia de discusión se analizara de fondo el asunto, no podría predicarse a primera vista la vulneración de sus derechos fundamentales.

Por lo anteriormente expuesto, **EL JUZGADO PRIMERO PENAL DE CIRCUITO DE PALMIRA - VALLE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARA IMPROCEDENTE, la acción de tutela instaurada por la señora **FRANCIA ELENA HURTADO GAMBOA**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN - Y LA UNIVERSIDAD ÁREA ANDINA**.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y **ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), publicar de manera inmediata esta sentencia en su página web institucional para efectos de notificación a los terceros interesados.

TERCERO: Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, el cual puede ser interpuesto ante este despacho judicial. De no ser impugnada esta Sentencia, remítase la actuación a la Honorable Corte Constitucional para que se surta su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

MARIO FERNANDO MANRIQUE PALOMINO.