



SENTENCIA

Radicación No. 00024-2024

Barranquilla D.E.I. y P., doce (12) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

1.- OBJETO

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela presentada por WENDY PATRICIA TORRENEGRA HERNÁNDEZ contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad jurídica, acceso a la carrera por meritocracia y confianza legítima.

2.- ANTECEDENTES

La accionante funda el amparo constitucional de la referencia, aduciendo que:

- Se inscribió al concurso de méritos denominado “Proceso de Selección DIAN 2022”, al cargo de nivel profesional “Gestor I”, OPEC 198479, correspondiente a un cargo misional.
- Estos cargos misionales deben cumplir con dos fases: (i) En la primera fase obtuvo un resultado en la prueba de competencias básicas u organizacionales de 80.39, lo que le permitió continuar a la siguiente fase. (ii) A la segunda fase o curso de formación pasan los participantes que hayan ocupado los tres primeros puestos por cada vacante. En este sentido, si la OPEC 198479 posee 229 vacantes, deben continuar a la segunda fase los primeros 687 participantes que obtuvieron el puntaje más alto.
- En la OPEC 198479 hay puntajes en condición de empate.
- El Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, señala en el artículo 20 que: “(...) para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes 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. (...)”.
- Varios aspirantes elevaron consultas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que aclarara el modo en que citarían a los cursos de formación, sin embargo, sus respuestas fueron algo confusas respecto a este tema.
- Las respuestas dadas por la entidad accionada no solo generan confusión, sino también falsas expectativas entre los aspirantes al cargo, debido a las diferentes posiciones adoptadas frente a una misma disposición.
- Los Cursos de Formación iniciarán a partir del 1 de febrero de 2024., de modo que, es imperioso que se emita con urgencia un concepto claro y con fundamento al principio de igualdad, transparencia y legalidad respecto de quienes pasaran a la Fase II al curso de formación, precisando en todo caso el alcance y parámetros del artículo 20 del Acuerdo que regula la convocatoria.

3.- DERECHOS VULNERADOS Y PRETENSIONES

La accionante, con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad jurídica, acceso a la carrera por meritocracia y confianza legítima, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN que la integren y permitan la continuidad en la fase 2 del proceso de selección DIAN

2022, código de OPEC 198479, Gestor I, código de empleo 301, grado 1.

4.- ACTUACIÓN PROCESAL

Surtidas las formalidades del reparto, mediante auto del 30 de enero de 2024, se dispuso la admisión de la acción de tutela y se concedió el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de dicha providencia, para que las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, allegaran un informe escrito relacionado con los hechos que originaron esta acción de tutela; y, además, se ordenó, para los mismos fines, la vinculación al presente trámite de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (FUAA) y de los participantes del concurso de méritos "Proceso de selección DIAN 2022", respecto del empleo identificado con el OPEC 198479, denominado "Gestor I código de empleo 301, grado 1", por considerarse que les asiste un interés legítimo en los resultados del presente trámite, para que intervengan si lo desean y ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

- Al momento de rendir el respectivo informe, la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC manifestó que no se encuentra afectación alguna a los derechos fundamentales enunciados por la accionante, en la medida que la CNSC ha desarrollado de manera correcta y, en respeto de los principios constitucionales, cada una de las etapas ejecutadas, en consecuencia, no ha existido vulneración o puesta en peligro de los derechos del tutelante ni de ningún aspirante, conforme lo señala las reglas propias del Proceso de Selección, distinto es que el accionante quiera ajustar las normas a su criterio y necesidad; por el contrario, se demostrara que lo que pretende es cambiar las normas vigentes, por encima de quienes cumplieron todas las condiciones bajo el amparo de las normas que regulan el proceso, que dicho sea de paso son de obligatorio cumplimiento para los participantes.

Además, manifestó que acceder a una pretensión en tal sentido, conllevaría a la violación del principio de legalidad, por lo que para esta Comisión Nacional está claro que desde el inicio del Proceso de Selección se dio a conocer la normatividad que rige el mismo, el cual se encuentra bajo el Acuerdo de Convocatoria No. 08 de 2022 modificado parcialmente por el Acuerdo No. 24 de 2023 y su Anexo modificatorio y demás disposiciones que rigen el Proceso de Selección.

También señaló 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.

Ahora bien, en el caso sub examine, la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, respecto del cual la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Debe indicarse también que, con ocasión de los soportes que anexa el accionante en su escrito tutelar, es decir las comunicaciones bajo radicados 2023RS141682 y 2023RS160605, con el ánimo de dar claridad en la regla establecida para la citación a los cursos de formación como Fase II

del Proceso de Selección DIAN 2022, por ende, debe señalarse que la CNSC siendo garante de la igualdad, el mérito y la oportunidad en el marco de los Procesos de Selección, y de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que las sustentan, ha corregido de manera oficiosa los yerros que ha advertido en cuanto a las respuestas brindadas a los peticionarios, con ocasión de los cursos de formación, por lo que de ningún modo puede interpretarse que las respuestas a las que hace alusión el accionante que nos ocupa, han sido factor que represente la modificación en las normas preexistentes que rigen el Proceso de Selección DIAN 2022 y con ello tampoco se ha generado expectativas respecto del ingreso a la carrera administrativa en la planta de personal de la DIAN, tal y como lo afirma el accionante en su escrito tutelar, al contrario, con el alcance a la respuesta inicialmente brindada, se le dio el panorama cierto del procedimiento de llamado a los respectivos cursos de formación, ello en apego a las normas que rigen lo propio, como ya se dijo.

- En cuanto a la vinculada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (FUAA), se observa que, al momento de rendir la respectiva contestación, informó que WENDY PATRICIA TORRENEGRA HERNANDEZ inscrita al Proceso de Selección DIAN en la OPEC 198479 perteneciente a los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN 2022, supero el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, sin embargo, no logro obtener un puntaje que le permitiera obtener una posición meritoria y ser llamada a Curso de Formación.

Por lo tanto, la activación de este medio de protección de los derechos fundamentales como lo es la acción de tutela, materializa un escenario de desgaste a la Administración de Justicia por parte de la accionante, ya que a través de la misma busca sea llamada a Curso De Formación sin tener en cuenta lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria y el hecho de no ser llamada al curso NO se encuentra relacionado con una presunta violación de derechos fundamentales.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo de Convocatoria *“se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes 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”*.

Así las cosas, la CNSC el 25 de enero del 2024 expidió la Resolución No 2163 *“Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198479, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022”*, resolución en la que no se encuentra la WENDY PATRICIA TORRENEGRA HERNANDEZ dado que aunque superó el puntaje mínimo aprobatorio de la fase I, no logro obtener un puntaje que le permitiera obtener una posición meritoria y ser llamada a Curso de Formación.

Así las cosas, el Juzgado procede a decidir previa a las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal específico y subsidiario con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es subsidiario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal o constitucional con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que, de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable.

De lo expuesto hasta aquí se colige, que la acción de tutela es una herramienta constitucional excepcional, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por

acciones u omisiones de las autoridades públicas o, incluso, de los particulares en los casos expresamente señalados por la ley o la jurisprudencia, que ciertamente amenacen o vulneren derechos fundamentales; no para ventilar toda suerte de conflicto, a no ser que éstos pongan en inminente peligro uno o varios derechos de aquellos en tal medida que de no actuarse de inmediato en procura de sofocarlos, se ocasionaría un daño irremediable.

En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia.

La Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

5.1. Caso concreto

Pues bien, en el presente caso se tiene, tal como se indicó en líneas precedentes, que la señora WENDY PATRICIA TORRENEGRA HERNÁNDEZ pretende que, a través de la acción de tutela que aquí se revisa, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN que la integren y permitan la continuidad en la fase 2 del proceso de selección DIAN 2022, código de OPEC 198479, Gestor I, código de empleo 301, grado 1.

Ahora, la CNSC al momento de contestar la presente acción constitucional aportó la Resolución No. 2163 del 25 de enero de 2024, a través de la cual "(...) se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198479, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN", en la cual, no obra el nombre de la accionante.

En este sentido, la sentencia T-059 del 2019 la Corte Constitucional consideró que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa al interior del mismo proceso de selección, en etapas debidamente establecidas para presentar las reclamaciones a que haya lugar; además de contar con acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como por ejemplo, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en el marco de éstas, existe también la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

Sin embargo, en la jurisprudencia constitucional citada se ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para este Juzgado, no existen elementos de juicio que permitan concluir que la eventual duración promedio de un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, haga ineficiente el

mecanismo judicial frente a la posible rapidez con que se ejecuta un proceso de selección, pues como se precisó, existe la posibilidad de solicitar y que se decreten medidas cautelares al interior de los medios de control establecidos en el CPACA, y en todo caso, no existe en el plenario claridad sobre la imposibilidad de que el medio de control responda de manera eficiente y celera, a las reclamaciones del accionante.

Además, en el presente caso tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, pues ninguna prueba se arrimó al expediente que diera cuenta de la existencia real y efectiva de una afectación inminente, grave y urgente, que amerite la intervención del Juez de tutela, lo que conduce a que en el presente caso la acción de tutela promovida sea improcedente, por no estructurarse el presupuesto de subsidiariedad (numeral 1º del Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

En ese orden de ideas, el JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

6.- RESUELVE:

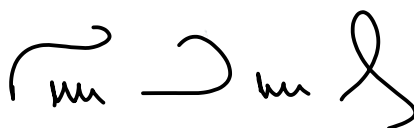
PRIMERO. - **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por WENDY PATRICIA TORRENEGRA HERNÁNDEZ contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

SEGUNDO. - **NOTIFÍQUESE** el presente fallo a las partes, vinculados y Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - **ORDÉNESE** a las accionadas COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN para que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir del recibo de la notificación de este proveído, publique en su página web oficial, la decisión aquí tomada, con el fin de que los interesados en la misma conozcan su contenido, y si es su voluntad, se pronuncien al respecto.

CUARTO. - En caso de no ser impugnada la presente providencia, por Secretaría, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



NESTOR JAVIER OCHOA ANDRADE
Juez Noveno de Familia de Barranquilla

Firmado Por:

Nestor Javier Ochoa Andrade

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 009

Barranquilla - Atlántico

Código de verificación: **1c60a61ca8d2723de22e9eb5c801e4ff7ec3bb9e77ba2c708df4a6de521c276e**

Documento generado en 12/02/2024 06:35:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>