

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SESENTA Y UNO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES
DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.

Radicación	11001-31-04-061-2024-00016-00
Accionante	Sergio Enrique Batista Gómez
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Derecho	Debido proceso e igualdad
Decisión	Declara improcedente
Fallo No.	035

Bogotá, D. C., febrero trece (13) de dos mil veinticuatro (2024).

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Dentro del término, se resuelve la acción de tutela interpuesta por **Sergio Enrique Batista Gómez**, en nombre propio, en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

2. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

El accionante **Sergio Enrique Batista Gómez**, se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.003.314.520 expedida en Agustín Codazzi - Cesar, recibe notificaciones en el correo electrónico serghio1111@gmail.com.

El accionado, **Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC**, recibe notificaciones en los correos electrónicos notificacionesjudiciales@cns.gov.co y atencionalciudadano@cns.gov.co.

La accionada, **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co.

3. DE LA DEMANDA IMPETRADA

El accionante, solicita la protección de sus derechos fundamentales solicitando lo siguiente:

- “1. Que se ampare mi derecho fundamental al DEBIDO PROCESO y a la IGUALDAD, en consecuencia:

2. Se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en el término máximo de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a reajustar los llamados a la fase II del concurso y tenga en cuenta mi puntaje dentro de los llamados al curso de formación de la fase II.”

Como sustento de sus pretensiones:

Manifestó que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC mediante Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 convocó al “Proceso de Selección DIAN 2022” para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera de la planta de personal de la DIAN.

En atención a ello, se inscribió en el mentado proceso de selección para la OPEC 198369 para el cargo de Gestor I, correspondiente a un cargo misional. Para estos cargos, el acuerdo establecía dos etapas.

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	15%	No aplica		
	Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	10%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	10%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

Afirmó que en la fase 1 obtuvo un puntaje de 80,10, lo cual le permitió continuar en el proceso de selección. En este punto, para la Fase II del concurso pasaban quienes ocuparon los 3 primeros puestos por cada vacante.

La OPEC 198369 contenía 394 vacantes, en consecuencia, continuarían en concurso los 1182 participantes que obtuvieran el puntaje más alto. Sin embargo, de conformidad con el artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, pasan al curso de formación quienes ocuparon los 3 primeros puestos por vacantes, incluso en condiciones de empate.

Por otro lado, adveró que el 25 de enero su puntaje fue reducido de 80.10 a 36.04 puntos, por lo tanto, la Comisión Nacional del Servicio Civil le indicó que ya no continuaba en concurso, a pesar que quienes continuaron en concurso fue un total de 1186 personas.

4. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

La accionante allegó como sustento de su pretensión:

- 1. Cédula de ciudadanía.
- 2. Captura de pantalla de sistema SIMO donde se advierte puntaje de 80.10.
- 3. Captura de pantalla de sistema SIMO donde se advierte puntaje de 36.04.
- 4. Respuesta con radicado 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023.
- 5. Respuesta de la CNSC con radicado 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023.

5. TRAMITE PROCESAL SURTIDO

Mediante auto del treinta y uno (31) de enero de 2024, se avocó conocimiento de la acción de amparo, disponiéndose a correr traslado de la demanda a la **Comisión Nacional del Servicio Civil y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, a efectos de salvaguardar el contradictorio. Por otro lado, se negó la medida provisional solicitada por el libelista.

6. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

6.1. Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en su condición de representante de la **Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC**, ejerció su derecho de contradicción y defensa frente a la acción de tutela instaurada por el accionante.

Afirmó que las actuaciones adelantadas por la entidad se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante, por lo tanto, las pretensiones no están llamadas a prosperar, en consecuencia, solicitó negar la presente acción de tutela o que se declare improcedente.

Resaltó que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo excepciones previstas, que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

En ese sentido, según el artículo 130 superior, la Comisión Nacional del servicio Civil tiene la competencia de administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, a excepción de los de carácter especial.

Por otra parte, el artículo 4 de la ley 909 de 2004 define los Sistemas Específicos de Carrera Administrativa, entre los cuales incluye el que rige para la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto ley 71 de 2020.

Las normas que contienen las reglas que rigen el concurso son de obligatorio cumplimiento para todos los intervinientes en el proceso, de conformidad con el artículo 2.2.1.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, el cual dispone que los Acuerdos de los procesos de selección para el ingreso y/o ascenso a la carrera administrativa de la DIAN. En consecuencia, los interesados en participar en el proceso de selección debían verificar el cumplimiento de los requisitos del empleo de su interés.

También indicó que, serán llamados a realizar el “Curso de Formación” 3 aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que hayan superado el puntaje mínimo aprobatorio en la Fase I y obtengan los mejores 3 puntajes por cada vacante, incluyendo los casos de empates.

En ese sentido, la CNSC ha sido 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, corrigiendo de manera oficiosa los yerros que ha advertido en cuando a las respuestas brindadas a los peticionarios.

Señaló que, de ningún modo las respuestas a las que hizo alusión el accionante han sido un factor que representa la modificación en las normas preexistentes que rigen el Proceso de Selección DIAN 2022. Esa entidad no vulnera ni amenaza los derechos fundamentales invocados.

En cumplimiento al reglamento establecido que rige el mencionado proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los aspirantes que mejores puntajes de la OPEC, en ese sentido, el accionante obtuvo un puntaje de 36.04, advirtiendo que los tres mejores puntajes fueron 42.59, 42.34 y 42.03.

Para la OPEC 198369 se ofertó un total de 394 vacantes y de los aspirantes fueron llamados 1186 que obtuvieron mejor puntaje que el accionante, razón por la cual no fue citado a los cursos de formación. El puntaje 36.04 lo relegó a la posición 6508 dentro de los 13668 aspirantes de la OPEC. Razón por la cual, acceder a sus pretensiones iría en contravía de las normas propias del Proceso de Selección.

6.2. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

José Carlos Beltrán Aycardi, en su condición de apoderado de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, ejerció su derecho de contradicción y defensa frente a la acción de tutela instaurada el actor constitucional.

Informó que el accionante se inscribió como aspirante al cargo de Gestor I código de empleo 301, grado 01, identificado con el código OPEC 198369 del Proceso de Selección DIAN 2022, cuya finalidad es proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de planta de personal de la DIAN.

No obstante, la acción de tutela está dirigida contra la Comisión Nacional del Servicio Civil como entidad responsable del proceso de selección. Si bien la DIAN trabaja armónicamente con la CNSC en el proceso de ingreso y ascenso para proveer los empleos en vacancia definitiva, la competencia de su representada en el proceso es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba.

En consecuencia, como el libelista pretende que la CNSC reevalúe su caso y le permita avanzar a la Fase II del Proceso de selección, es evidente que, de conformidad con el artículo 4 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, es competencia de la CNSC.

6.3. Orlando Andrés Pantoja González

Orlando Andrés Pantoja González, en su condición de participante del “Proceso de Selección DIAN 2022” dentro del cargo profesional OPEC No. 198479, solicitó se declare improcedente o se niegue la presente acción constitucional

Habida cuenta que mediante oficio 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023 suscrito por el funcionario Richard Francisco Rosero Burbano de la CNSC, se aclaró el tema relacionado a las personas llamadas a los cursos de formación de la Fase II.

Sin embargo, estas disposiciones no implican una modificación a los fundamentos del concurso de méritos, ni hacen una diferencia respecto a los empates que permita vislumbrar un cambio significativo en el método para contar el número de participantes a ser llamados a los cursos de formación.

En consecuencia, el juzgado no puede despachar favorablemente las pretensiones del accionante, pues ignoraría los acuerdos y anexos que la CNSC ha suscrito dentro del proceso de selección, en especial, lo relacionado con el número de convocados a los cursos de formación.

7. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

7.1. De la competencia

El Despacho ostenta competencia para resolver en primera instancia la acción de tutela presentada, acorde a lo previsto en el artículo 1º, numeral 1º del Decreto 1382 de 2.000, a través del cual se modifica el artículo 37 del decreto 2591 de 1.991, atendiendo la naturaleza jurídica de la parte demandada.

7.2. Del problema jurídico a resolver

La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la carta de 1991 para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, o de un particular en los casos expresamente señalados por el legislador.

Conviene, entonces, de la preceptiva constitucional que el primer presupuesto fáctico y jurídico indispensable para proceder al amparo es, precisamente, que estemos frente a una violación o amenaza de los derechos fundamentales de la accionante, salvo que éste cuente con otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, evento en el cual se preferirá aquél a la acción de tutela.

Acorde a lo anterior y dadas las pretensiones de la demanda, el Despacho en este proveído abordará el siguiente problema jurídico:

*¿Resulta procedente la acción de tutela a efectos de ordenar a la **Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC**, incluir al accionante en la Fase II del Proceso de Selección DIAN 2022?*

Para desatar tales interrogantes, el Juzgado discernirá sobre: **(i)** los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela; **(ii)** la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos al interior de un concurso de méritos; y, **(iii)** finalmente dará solución al caso sometido a estudio.

7.2.1. Requisitos generales procedencia general acción de tutela

Al tenor del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo creado para la protección de los derechos fundamentales, cuando estos sean vulnerados o seriamente amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o en determinadas hipótesis, de los particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior, se desprenden cuatro requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela, los cuales, se abordarán a continuación.

Legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política dispone el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que, la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.

Respecto de la legitimación por pasiva, el numeral 2 del artículo 42 del decreto 2591 de 2001, dispone que se puede instaurar acción de tutela en contra de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos en los que, con una acción u omisión, de acuerdo a los hechos invocados por el accionante, se genere una actuación lesiva de sus derechos fundamentales.

Adicional a la legitimación activa y pasiva de las partes, se requiere igualmente de la inmediatez como requisito de procedibilidad para la acción de tutela, el cual, exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente.

Sobre el mencionado requisito la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, así:

“La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental”¹

El último requisito general de procedibilidad hace referencia al carácter de subsidiario del cual debe estar revestida la acción de tutela, al respecto la Jurisprudencia Constitucional ha autorizado el uso en las siguientes hipótesis:

“(i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho mecanismo no resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”²

7.2.2. De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso de méritos.

Como se observó de manera precedente uno de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela es el de la subsidiariedad, según el cual, dentro de las causales de improcedencia se encuentra como regla general la existencia de medios ordinarios de defensa judicial.

En virtud de lo anterior, se tiene que la acción de tutela resulta improcedente para controvertir actos administrativos expedidos dentro de un concurso de méritos, toda vez que, se cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es, demandar los actos administrativos proferidos en el marco de la convocatoria, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de las acciones de control existentes.

No obstante, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, de manera reiterada ha señalado que la acción de tutela procederá de manera excepcional cuando aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, se acredite (i) que no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o (ii) los mismos no son idóneos para otorgar un amparo integral.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-246 de 2015

² Corte Constitucional, sentencia T-472 de 2015.

En relación con el primer supuesto, esto es, a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la jurisprudencia del alto tribunal ha sostenido que:

“Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.

Ahora, respecto al segundo supuesto de hecho, esto es, que las acciones ordinarias no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, la Corte Constitucional en sentencia T-059 de 2019, señaló lo siguiente, concretamente frente a los actos administrativos que se profieren al interior de un concurso de méritos:

“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. (...)

Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. (...)

De acuerdo con el anterior criterio de autoridad, el despacho advierte que la acción de tutela para cuestionar actos administrativos dictados en el desarrollo de un concurso de méritos procede excepcionalmente, siempre que, del análisis del medio de defensa judicial existente, se advierta que el mismo no resulte idóneo o carezca de eficacia para ofrecer una solución integral frente a los derechos comprometidos.

7.2.3. Del caso concreto.

Para resolver el problema jurídico planteado, se tiene que, el accionante por **Sergio Enrique Batista Gómez** solicita se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, los cuales estima vulnerados por parte de la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**.

Se tiene que mediante Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó al “Proceso de Selección DIAN 2022” para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera de la planta de personal de la DIAN. En consecuencia, se inscribió como aspirante al cargo de Gestor I código de empleo 301, grado 01, identificado con el código OPEC 198369 del Proceso de Selección DIAN 2022.

“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 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.”

“PARÁGRAFO 1. El trámite y cumplimiento de las disposiciones previstas en esta normativa serán responsabilidad exclusiva del aspirante. La inobservancia de lo señalado en los numerales anteriores sobre los requisitos de participación, será impedimento para tomar posesión del cargo.”

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	15%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	20%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	10%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado personal	Puntuación
Tabla 7 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	60.39	15
Tabla 7 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	76.46	20
Tabla 7 - Prueba de Integridad	No aplica	62.96	19
VERIFICACION REQUISITOS MENOS PUAA	No aplica	Aprobado	0

1 - 4 de 4 resultados

Resultado total: 36.04

Resultado final: NO CONTINUA EN CONCURSO

Así las cosas, es preciso indicar que la acción de tutela no es el mecanismo ordinario para controvertir actos administrativos adoptados durante el desarrollo de un concurso de méritos, no obstante, la regla general no es absoluta y es necesario efectuar un juicio de idoneidad abstracto y de eficacia concreta.

De esta manera, de conformidad a lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia T – 081 de 2022 la acción de amparo es procedente para atacar actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos cuando:

1. La actuación administrativa de la cual hace parte el acto no ha concluido.
2. El acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final.
3. Que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho fundamental.

En primer lugar, se tiene que la actuación administrativa ya finalizó, teniendo en cuenta que el accionante fue excluido del Proceso de Selección DIAN 2022 por el puntaje obtenido y ya no continúa en concurso. En consecuencia, no se cumple con el primer presupuesto exigido.

Así las cosas, al no cumplir el primero de los requisitos propuestos por la Corte Constitucional, deviene improcedente la presente acción de amparo. En consecuencia, la presente acción de tutela no cumple con los presupuestos expuestos por la Corte Constitucional para su procedencia, respondiendo de manera negativa el problema jurídico.

En consecuencia es preciso recordar que la procedencia de la acción constitucional está supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos entre los cuales se encuentra el de la subsidiariedad, según el cual, la acción de tutela no será procedente en el evento en el que el accionante cuente con otros medios de defensa judicial para defender sus intereses.

En ese sentido la Honorable Corte constitucional ha mencionado, lo siguiente: *“la acción de tutela, en términos generales, 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 remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*³

De conformidad con el anterior criterio, se tiene que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela cuando con ella se pretenda controvertir actos administrativos de carácter general o particular expedidos en el marco del concurso de méritos, toda vez que, el accionante cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa mediante el uso de las acciones de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según sea el caso, donde incluso es dable demandar la suspensión de actos administrativos como medida cautelar.

En igual sentido, en principio todo acto administrativo goza de presunción de legalidad e impone que para su refutación deba acudirse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a menos que el Juez constitucional encuentre que el mecanismo judicial no resulte idóneo o se esté frente a un perjuicio irremediable.

En ese sentido advierte esta sede judicial, que en verdad las actuaciones administrativas atacadas por parte del actor constitucional, deben ser cuestionadas ante su Juez Natural, vale decir, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de las acciones de control de nulidad correspondiente (simple o con restablecimiento del derecho), mismo que permite solicitar y hacer efectivas medidas cautelares como la suspensión provisional del concurso para la citación a los cursos de formación, de ahí que el mencionado mecanismo ordinario emerge como idóneo para asegurar los derechos fundamentales que **Sergio Enrique Batista Gómez** encuentra comprometidos. En este sentido, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 081 de 2021 Magistrado Ponente Jorge Enrique Ibáñez Najar estableció:

“55. Subsidiariedad. Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción[96], salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio[97].

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-544 de 2001



56. Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos[98]. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio[99]. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente[100].”

Ahora bien, examinadas las diligencias no obra dentro del plenario, es decir, no se encuentra demostrado que el ciudadano **Sergio Enrique Batista Gómez** haya agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios, como los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho frente a los actos administrativos que considera nulos, cuestión que torna de entrada improcedente el amparo constitucional.

En ese sentido, tampoco se advierte la configuración de perjuicio irremediable alguno que permita la intervención por vía de tutela del Juez constitucional, no solo porque la demanda impetrada nada argumenta sobre este particular aspecto, sino además porque los elementos de prueba allegados por la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN**, dan cuenta que dio trámite a la citación a los cursos de formación a los aspirantes que ocuparon los primeros 3 puestos por cada vacante ofrecida, es decir, dentro de los 13668 concursantes la CNSC citó a los primeros 1186 puestos, quedando relevado el demandante al ocupar el puesto 6508.

En virtud de lo anterior, es claro que la pretensión impetrada por el accionante no cumple con ninguno de los requisitos jurisprudenciales para la configuración de un perjuicio irremediable, pues la presunta vulneración de derechos fundamentales resulta ser una mera especulación, que en manera alguna posee el carácter de inminente o la gravedad necesaria para la procedencia del amparo constitucional.

Con base en lo anterior, es claro que en el presente caso no se encuentran satisfechos los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela, concretamente el requisito de la subsidiariedad, pues el ciudadano **Sergio Enrique Batista Gómez** cuenta con otros medios de defensa judicial, para la protección de sus derechos, sin que se hubiera acreditado la inidoneidad de los mismos ni la existencia de un perjuicio irremediable, cuestión que torna improcedente el amparo.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sesenta y Uno (61) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución Política.

RESUELVE:

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad invocados por **Sergio Enrique Batista Gómez Cantillo** en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN**, al no encontrarse cumplido el requisito de la subsidiariedad, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

Segundo: ORDENAR a la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**, que, de manera inmediata a la notificación de esta decisión, notifique su contenido a todos los ASPIRANTES que accedieron al curso de formación de la Fase II para los empleos del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Proceso de Selección DIAN 2022

Tercero: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

Cuarto: En caso de que este proveído no fuere impugnado, **REMITIR** a la Corte Constitucional el cuaderno original, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591/1991.



Notifíquese y Cúmplase;

SHIRLEY DEL VALLE ALBARRACÍN CONDÍA
JUEZ

P: CASA