



RADICADO No : 08001315300120240002700
PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : SANDRA GEORGIAN MOYA ARDILA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA
VINCULADOS: TODOS LOS INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES DEL EMPLEO DENOMINADO GESTOR II, CÓDIGO OPEP NO. 198218 EN LA PLANTA DE LA DIAN OFERTADO EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN DE 2022
INSTANCIA: PRIMERA
PROVEIDO : FALLO

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA, Trece (14) de Febrero del año dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Juzgado a resolver la Acción de Tutela de PRIMERA INSTANCIA, promovida por la señora SANDRA GEORGIAN MOYA ARDILA, actuando en causa propia, contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, PETICIÓN, ACCESO A LA CARRERA POR MERITOCRACIA.

II. RESUMEN FACTICO DE LA CONTROVERSID

2.1. Derechos indicados como violados.

Los hechos sobre los cuales la parte accionante, sustenta su solicitud de amparo constitucional se sintetizan de la siguiente manera:

2.1.1. Relató que el 29 de diciembre de 2022, la Comisión Nacional del Servicio Civil, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera de la planta de personal de la DIAN, convocó al "Proceso de Selección DIAN 2022", mediante Acuerdo N° CNT2022AC000008.

2.1.2. Que en fecha 27 de marzo de 2023 realizó la inscripción No. 600667873 al "Proceso de Selección DIAN 2022", para el cargo de Nivel profesional Gestor II, el cual corresponde a un cargo misional, para La OPEC 198218.

2.1.3. Que de conformidad al acuerdo N° CNT2022AC000008 de la convocatoria DIAN 2022, para los procesos misionales se surtirán dos etapas, así:

TABLA No. 6
PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN
EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES
QUE REQUIEREN EXPERIENCIA EN SU REQUISITO MÍNIMO

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	65%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

2.1.4. Que surtió la fase I del proceso de selección, obteniendo la actora un resultado en la prueba de competencias básicas u organizacionales de 82.35, superando el puntaje mínimo requerido (70); resultado en la prueba de competencias conductuales o interpersonales de 85.23; para la prueba de integridad puntaje de 90; y resultado en valoración de antecedentes con experiencia de 70.00, lo que le permitió continuar en el



proceso de selección de conformidad con los registros que se pueden evidenciar en la plataforma de SIMO.

2.1.5. Ahora bien, que de acuerdo con la plataforma SIMO, los puntajes generales obtenidos por la Convocatoria Dian 2022, para la OPEC 198218, hasta la posición 371 son los siguientes:

Numero de inscripción aspi	Resultado total	Posición
611918461	42.33	1
666267382	41.75	2
582072494	41.70	3
606027535	41.58	4
579490928	41.55	5
606824078	41.48	6
581226173	41.42	7
611115010	41.37	8
607186703	41.34	9
600662862	41.28	10
605563975	41.27	11
609510495	41.24	12
586626257	41.17	13
610636004	40.98	14
581880354	40.96	15
595143518	40.96	15
563653966	40.91	16
594455196	40.91	16
595276623	40.90	17
602707574	40.87	18
585908084	40.83	19
594238184	40.82	20
(...)		
603040288	37.03	309
608001611	37.02	310
633159906	37.02	310
587058160	37.02	310
628258070	37.02	310
600667873	37.01	311
577662341	37.01	311
624528586	37.01	311
595087024	37.01	311
561833186	37.01	311
565082004	37.01	311
563459915	37.01	311
595858874	37.01	311
637444315	37.01	311
591922452	37.01	311
604985993	37.01	311
630959385	37.01	311

2.1.6. En consonancia a estos resultados, la accionante considera que se configuró la ocurrencia de empates en toda la lista, que frente a lo cual el acuerdo de la convocatoria establece que para la Fase II del proceso de selección DIAN 2022, pasarán al curso de formación los participantes que hayan ocupado los tres (3) primeros puestos por cada vacante, incluso en condición de empate en estas posiciones.

2.1.7. Que el puntaje que obtuvo en las pruebas y según los empates arrojados e identificados en la plataforma SIMO, a la actora le corresponde dentro de la OPEC en mención, el puesto 311; Que por lo tanto, entonces, conforme la normatividad vigente y los resultados obtenidos, La OPEC 198218, posee 123 vacantes, continuando en el curso de formación (fase II) los primeros 369 puestos, incluso si en estos puestos existieren empates, por lo que al curso de formación deben convocarse a todos los aspirantes que se encuentren dentro de los 369 puestos.

2.1.8. Posteriormente, que el 24 de octubre de 2023, el accionado Comisión Nacional del Servicio Civil, profiere Oficio No 2023RS141682, como resultado de una consulta realizada por un aspirante, que reza textualmente lo siguiente:

"Sírvasse aclarar la siguiente consulta, en la etapa del concurso DIAN 2022 se establece en el acuerdo que lo regula, se indica lo siguiente para la segunda etapa de cargos misionales 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

Edificio Centro Cívico Piso 8
PBX: 3885005 Ext. 1090
Cel. 3136672522
Correo ccto01ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
www.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico
21





la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso. La duda radica en el apartado "incluso en condiciones de empate en estas posiciones", es decir que si varios aspirantes tienen el mismo puntaje en la primera etapa (empate), ¿sólo cuentan como una posición?

Por ejemplo, si las vacantes a proveedor fuera solo 1. Se llamaría a las tres primeras posiciones, si suponemos que diez aspirantes obtuvieron los siguientes resultados

1. 83,0
2. 83,0
3. 82,9
4. 82,9
5. 82,9
6. 82,8
7. 82,8
8. 82,8
9. 81,6
10. 81,5

¿Se entendería de acuerdo a ese apartado que a curso de formación se convoca a los aspirantes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8? Si no es así, como se debe entender y de acuerdo al caso planteado que aspirantes van al curso de la segunda etapa"

Al respecto, la CNSC dio respuesta indicando lo que se expone a continuación:

"En atención a la solicitud, el Acuerdo del Proceso de Selección prevé "(...) 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, (...)", en efecto, si varios aspirantes tienen como resultado de la fase I, el mismo puntaje, se ubicarán en una misma posición, de tal forma que por cada posición de empate serán llamados al Curso de Formación siempre y cuando se cumpla la condición referida a los tres primeros puestos por vacante. Ahora bien, de acuerdo con el ejemplo referenciado en la petición, serán llamados al empleo con una vacante a las 3 posiciones, esto es a los 8 aspirantes, por cuanto los aspirantes 1 y 2, ocupan la posición 1; los aspirantes 3, 4 y 5 ocupan la posición 2 y los aspirantes 6, 7 y 8 ocupan la posición 3."

2.1.9. Que, con fundamento en normatividad vigente, y la respuesta dadas por la CNSC, la promotora considera que su posición real de acuerdo a los empates es la 311, y no la 964, lo que permite inferir con gran certeza que debió ser llamado al curso de formación.

2.1.10. Que, no obstante, lo anterior, el día 29 de diciembre de 2023, la CNSC da alcance a la respuesta dada el 20 de noviembre de 2023, respecto de la citación del curso de formación y en su lugar indica:

Teniendo en cuenta las disposiciones anteriores, es importante aclarar que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma 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, incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Para ello, es importante precisar que el puntaje¹ 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.

A modo de ejemplo: si un empleo tiene 3 vacantes serán llamados los 9 aspirantes que obtuvieron los mejores puntajes, los cuales puede que, se encuentren todos en la primera posición, es decir, todos empatados, caso en cual serán llamados todos los de dicha posición, agotándose el grupo de citados de dicho empleo, pero si, con la primera posición no se completa el grupo de 9 aspirantes por OPEC, entonces, se seguirá citando a los aspirantes de la segunda posición hasta completar el grupo de 9 aspirantes. Si con estos aspirantes se completa el respectivo grupo, no habrá más citados.

2.1.11. Seguidamente, la accionante manifiesta que con base a esta última respuesta proporcionada por la CNSC difiere significativamente de La normatividad vigente y de los



oficios No. 2023RS141682 con referencia 2023RE18704; oficio No 2023RS160605 con referencia 2023RE209625 del 3 de noviembre de 2023 emitidos por la CNSC, toda vez que agravia su derecho fundamental a la igualdad, generando un trato diferenciado injustificado entre los aspirantes que están empatados entre sí.

2.1.12. Que en fecha 25 de enero de 2024, la CNSC emite RESOLUCIÓN Nº 2123 "Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198218, 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"; cuya Resolución no detalla los puntajes y puestos generando confusión y desconfianza.

2.1.13. Finalmente, sostuvo la accionante que la fase II del proceso de Convocatoria DIAN 2022, de acuerdo con la convocatoria, se desarrollará a partir del 1 de febrero de 2024, por lo tanto, la violación al derecho fundamental a la igualdad se perfeccionará prontamente, es inminente, y por lo tanto de urgente resolución.

III. PETICION DE LA PARTE ACTORA

Con fundamentos en las anteriores hechos, solicitó la accionante la protección de su derecho fundamental a la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, PETICIÓN, ACCESO A LA CARRERA POR MERITOCRACIA. Como consecuencia de ello, que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas corrija y motive la resolución, que sea conforme a la normatividad vigente, garantizando a la actora su vinculación a la resolución de ingreso a los cursos de formación y garantizar la continuidad del proceso de selección de La OPEC 198218.

Igualmente, como medida provisional, solicitó la suspensión, prórroga del inicio del cronograma de la FASE II para los aspirantes que ingresan a los cursos de formación de La OPEC 198218, o que se le permita el ingreso provisional al curso de formación, el cual según cronograma vigente inicia a partir del 1 de febrero de 2024.

I.V. TRAMITE PROCESAL

Lla acción de tutela bajo estudio por auto calendado 01 de Febrero de 2024, esta judicatura ordenó NO AVOCAR conocimiento de la presente acción constitucional, y REMITIR de manera inmediata la presente acción de tutela al JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BARRANQUILLA, para los fines de que trata el artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1834 de 2015, ya que se considera que se configura los elementos que componen la triple identidad que ha señalado la Corte Constitucional, por ejemplo, en Auto 136 de 25 de marzo de 2021.

Posteriormente, en la fecha 06 de Febrero de los corrientes, se recepcionó la notificación del proveído calendado 06 de Febrero de 2024, por el cual el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BARRANQUILLA no aceptó la acumulación de demanda, y ordenó devolver el expediente a esta judicatura, por cuanto consideró que no se comprueba la triple identidad ordenada por el Decreto 1069 de 2015.

Ahora bien, mediante proveído 06 de Febrero hogaño, esta instancia en la parte considertiva advirtió que el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BARRANQUILLA, independientemente si consideró no aceptar la acumulación de tutela de conformidad a sus fundamentos, debió haber propuesto el conflicto negativo de competencia, y remitir la presente actuación a la Sala Mixta del Tribunal Superior de Barranquilla a efectos de que resuelva el conflicto planteado, con fundamento a lo



establecido en el Art. 18, numeral 2º de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, y no devolverlo de manera directa a esta judicatura, por cuanto se recuerda, que tanto el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BARRANQUILLA como el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA, son despachos judiciales homólogos de igual categoría de circuito y pertenecientes al mismo distrito

No obstante lo anterior, esta judicatura al volver a efectuar un análisis minucioso sobre los fundamentos de hecho y de derecho tanto de la presente acción constitucional como la acción de tutela identificada con rad. 08001310700420240000100, llevada a cabo en el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BARRANQUILLA, se da constancia que efectivamente son disimiles, por lo tanto, en ejercicio de los poderes oficiosos y del control de legalidad que señala el Art. 142 C.G.P, aplicable a los asuntos de tutela por remisión del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, a efectos de corregir las formalidades del proceso y con ello precaver un fallo inhibitorio, y con la finalidad de no generar mayor desgaste al aparato judicial, dispuso ordenar dejar sin efectos la providencia fechada 01 de Febrero de 2024, a fin de avocar conocimiento de la presente acción de tutela, ordenando la notificación a la parte acusada, a fin de que ejercieran el derecho a la defensa y contradicción.

Así mismo, se vinculó por extensión al trámite constitucional a todos los integrantes de la lista de elegibles del empleo denominado Gestor II, Código OPEP No. 198218 en la planta de la DIAN ofertado en el proceso de selección de ingreso DIAN de 2022, el cual corresponde a un cargo misional, por cuanto podrían tener eventual interés dentro de la presente acción constitucional y correr traslado por el término de **UN (1) días** a efecto de que, si a bien lo estiman, se pronuncien sobre la misma. Remítase copia de la demanda, sus anexos y del presente auto.

En la misma providencia, se ORDENÓ a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para que, durante el término de traslado de la presente acción constitucional de tutela, en virtud del principio de colaboración armónica se sirva notificar a los integrantes de la lista de elegible para el cargo misional Gestor II, Código OPEP No. 198218 en la planta de la DIAN ofertado en el proceso de selección de ingreso DIAN de 2022, a los respectivos correos electrónicos que reposan en su poder, debiendo anexar a la comunicación copia íntegra de este auto, así como la tutela y sus anexos, para que dentro del término de **UN (01) días**, contados a partir de la notificación, hagan uso del derecho que les asiste y se pronuncien acerca de la acción de tutela si a bien lo consideran; Que para ello, también se dispondrá en el aplicativo SIMO y en la página web de la entidad, un mensaje de vinculación con copia del oficio, Auto admisorio, y traslado del escrito de tutela.

Finalmente, no se accedió a lo solicitado por la parte accionante como medida provisional, ya que la pretensión de la medida previa solicitada por la accionante no ofrecen la urgencia ni es posible determinar *prima facie* la notoriedad del perjuicio cierto e inminente que presupone y amerite dicha medida, de acuerdo a que se requiere de la valoración de la totalidad del material probatorio que se llegare a recaudar en el trámite de la presente solicitud de amparo para analizar y decidir conforme un estudio más estructurado sobre la presunta vulneración invocada.

Se evidencia que en fecha 08 de febrero de 2024, la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) con el informe, remitió link de la publicación del oficio, auto admisorio y traslado de la presente acción constitucional, en su página web, acápite de acciones constitucionales, dando cumplimiento a lo ordenado en providencia fechada 06 de febrero hogaño, tal como se observa en el siguiente pantallazo:



Documento	Acciones
numero de Medición 110/131-11-014-2024-00033-00, ordenó a la CNSC, publicar la admisión de la presente acción constitucional dentro del proceso de la Convocatoria DIAN 2022. Lo anterior con el fin de que quienes crean tener derechos se hagan parte en la presente acción tutela dentro del término de un (1) día, a través del correo del Despacho Judicial lit1961@cendoj.ramajudicial.gov.co	
TUTELAYANETHBELTRANVARELA.pdf	Detalles Descarga
003AutoAdmisYANETHBELTRANVARELA.pdf	Detalles Descarga
Se ordena que el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA, en el ejercicio de la acción de tutela No. 202400027, instaurada por SANDRA GECORGIAN MOYARACHILA, ordenó a la CNSC, vincular a los aspirantes de la OPEC-198218, y dar publicidad sobre la admisión de la acción constitucional, del Proceso de Selección DIAN 2022, para que dentro del término de UN (01) día, contados a partir de la notificación, según uso del derecho que les asiste y se pronuncie acerca de la acción de tutela si a bien lo consideraran.	
01EscritoTutela_removed.pdf	Detalles Descarga
07OficioNotificaAutoAvocaNegriMedidaDictaOtrasdisposiciones.pdf	Detalles Descarga
Se ordena que el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA - BUCARÁRANGA, en el ejercicio de la acción de tutela No. 202400040, instaurada por SARAY LISETH RINCÓN BUEDA, ordenó a la CNSC, vincular a los aspirantes de la OPEC-198479, y dar publicidad sobre la admisión de la acción constitucional, del Proceso de Selección DIAN 2022, para que, si a bien lo tienen, puedan pronunciarse en el término de un (1) día. Para ese efecto su intervención deberá ser remitida al correo electrónico 63fabac@cendoj.ramajudicial.gov.co .	
01 feb 07-2024 Escrito Tutela y Anexos_removed.pdf	Detalles Descarga
04feb 07-2024 Auto Admite Tutela.pdf	Detalles Descarga

El traslado fue descrito en término por las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA; Sin embargo, se constata que ninguno de los vinculados integrantes de la lista de elegible para el cargo misional Gestor II, Código OPEP No. 198218 en la planta de la DIAN ofertado en el proceso de selección de ingreso DIAN de 2022, rindieron informe dentro del término concedido, pese haberseles sido notificados en debida forma.

V. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

5.1. DESCARGOS RENDIDO POR EL ACCIONADO COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC).

Mediante correo electrónico recibido en esta judicatura el día 08 de Febrero de 2024, a través de su jefe de la Oficina Asesora Jurídica, ejerció el derecho de defensa frente a los hechos y pretensiones, dentro de los puntos más relevantes, manifestó lo siguiente:

"(...)

4. CASO CONCRETO.

4.1. Imposibilidad de proteger principios vía acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley. En ese sentido, la acción de tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

Así pues, la aquí accionante de forma subsidiaria a la protección de los derechos fundamentales que alude vulnerados, enuncia la presunta vulneración a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, siendo que el amparo constitucional no procede respecto de la protección de estos principios.

Sin embargo, se procede a indicar las razones que permiten inferir que tales principios no han sido incumplidos por parte la CNSC:

Con ocasión del principio de confianza legítima para participar en procesos de selección, habrá que decir que desde esta Comisión Nacional se ha garantizado el cumplimiento de las disposiciones pertinentes, debiendo resaltar que en aplicación del artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015 la CNSC elaboró y suscribió en Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020 "(...) con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos (...)"

(...)



En ese sentido, en ningún momento se han cambiado abruptamente las normas del Acuerdo del proceso de selección, que dejó lugar a la vulneración de dicho principio y afecte los derechos de la accionante, por el contrario, las normas están y permanecen incólumes y se expidieron en cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que las sustentan.

(...)

Conforme al citado postulado jurisprudencial, no es cierto que la CNSC vulnere o amenace tal principio, dado que desde el inicio del proceso de selección se dio a conocer la normatividad que rige el mismo, el cual se encuentra bajo las disposiciones legales sobre la materia contenidas en el Decreto Ley 71 de 2020, el Acuerdo de Convocatoria y su anexo modificatorio y demás disposiciones que rigen los procesos de selección.

4.2. Falta de vulneración a los derechos fundamentales invocados.

La CNSC no vulnera ni amenaza los derechos fundamentales que señala la accionante en su escrito tutelar, en tanto la respuesta brindada es tendiente a aclarar la aplicación de la regla establecida para la citación a los cursos de formación que se aplican en la Fase II del Proceso de Selección DIAN 2022 tal y como se expone a continuación:

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. (Subraya fuera del texto).

Asimismo, el artículo 20 inciso 2 del Acuerdo Nº 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 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. (Subraya fuera del texto).

Teniendo en cuenta las disposiciones anteriores, es importante aclarar que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma 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, incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Para ello, es importante precisar que el puntaje10 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.

A modo de ejemplo: si un empleo tiene 3 vacantes serán llamados los 9 aspirantes que obtuvieron los mejores puntajes, los cuales puede que, se encuentren todos en la primera posición, es decir, todos empatados, caso en cual serán llamados todos los de dicha posición, agotándose el grupo de citados de dicho empleo, pero si, con la primera posición no se completa el grupo de 9 aspirantes por OPEC, entonces, se seguirá citando a los aspirantes de la segunda posición hasta completar el grupo de 9 aspirantes. Si con estos aspirantes se completa el respectivo grupo, no habrá más citados.

Hay que tener presente que, si el último de los llamados a Curso de Formación que completa el grupo de la respectiva OPEC, está empatado con otros, todos estos, también serán llamados a Curso, aunque se supere el número de aspirantes que debe constituir el grupo.

(...)

5.1. Aplicación para el caso en concreto.

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los aspirantes (grupo de la OPEC 198218) con mejores puntajes, al respecto, se indica que el puntaje obtenido por el aquí accionante corresponde a 37.01, derivado del procedimiento aritmético que se detalla a continuación:

La accionante se inscribió en el Proceso de Selección DIAN 2022, al empleo denominado GESTOR II, Grado 02, Código 302, OPEC 198218, así pues, a la luz del artículo 17 del Acuerdo rector del Proceso de Selección, la relación de los puntajes a obtener por los aspirantes a estos empleos, se relaciona en la TABLA 6 de dicho artículo, la cual señala las PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES QUE REQUIEREN EXPERIENCIA EN SU REQUISITO MÍNIMO así:

(...)

En tal sentido es preciso reiterar que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo

Edificio Centro Cívico Piso 8

PBX: 3885005 Ext. 1090

Cel. 3136672522

Correo ccto01ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

www.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico

21





aprobatario de la Fase I, obtengan los mejores puntajes, incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Para ello, es importante precisar que el puntaje 11 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.

Téngase en cuenta que para la OPEC 198218 se ofertó un total de 123 vacantes, y dentro de los inscritos, un total de 372 aspirantes fueron llamados a los cursos de formación, pues obtuvieron mejor puntaje que el aquí accionante, inclusive en situaciones de empate, razón por la cual del citado, no se predicó la citación a cursos de formación.

Lo anterior encuentra fundamento, en el hecho que con el puntaje obtenido por la accionante correspondiente a 37.01 le relega a la posición 961 dentro de los 3857 aspirantes de la OPEC que nos ocupa, así pues, acceder a sus pretensiones iría en contravía de las normas propias del Proceso de Selección, máxime si se tiene en cuenta que el llamamiento a cursos de formación se predica en razón a los mejores puntajes obtenidos, garantizando con ello el cumplimiento del mérito sobre el cual se erige la carrera administrativa.

Se concluye que la accionante no fue citado a CURSOS DE FORMACIÓN, toda vez que, NO ocupó uno los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, y en tal sentido NO continúa en la Fase II del Proceso de Selección Dian 2022.

De conformidad con lo anterior, se indica que no se configura la vulneración de los derechos fundamentales que la accionante denuncia en su escrito tutelar, razón por la cual, el trámite de la acción que nos ocupa debe derivar en su declaratoria de improcedencia.

5.2. Frente al material aportado por la parte actora.

Debe indicarse al despacho judicial que, con ocasión de los soportes que anexa la accionante en su escrito tutelar, es decir las comunicaciones bajo radicados 2023RS141682 y 2023RS160605, que esta Comisión Nacional procedió a dar alcance a tales respuestas, bajo radicados 2024RS007042 y 2023RS168387, 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 la 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 la 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.

6. Jurisprudencia aplicable

Frente a los derechos fundamentales que el aquí accionante considera vulnerados, es importante señalar que no se encuentra transgresión alguna, por lo que se reitera lo señalado previamente en este escrito.

Frente a los derechos fundamentales que el aquí accionante considera vulnerados (a la igualdad, debido proceso, petición, y acceso a la carrera administrativa), es importante señalar que no se encuentra transgresión alguna, por lo que se reitera lo señalado previamente en este escrito, pues la Corte Constitucional Sentencia SU-446 de 2011, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, refiriéndose al debido proceso, dijo:

(...)

- (i) *Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.*
- (ii) *A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.*
- (iii) *Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa. (...) (Subrayado fuera de texto)"*

5.2. DESCARGOS RENDIDO POR EL ACCIONADO DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)

Mediante correo electrónico recibido en esta judicatura el día 08 de Febrero del cursante, a través de su apoderado judicial, ejerció el derecho de defensa de su mandante frente a los hechos y pretensiones reclamados, dentro de los puntos más relevantes, manifestó lo siguiente:

"(...)



- La DIAN no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por la parte accionante.
- La acción de tutela debe ser negada debido a que no se cumplen los requisitos de procedencia de la misma.

La acción de tutela debe ser declarada improcedente para la DIAN debido a falta de legitimación por pasiva y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

(...)

3. EN CUANTO A LOS HECHOS:

En orden a presentar los argumentos de oposición a la Tutela interpuesta, veamos sucintamente la situación fáctica del tutelante en la presente acción, frente a la competencia administrativa de la UAE-DIAN:

Consultado el grupo de trabajo competente dentro de la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la UAE-DIAN frente al caso que nos ocupa, manifiestan que la accionante señora SANDRA GEORGIAN MOYA ARDILA se inscribió como aspirante a un empleo del Nivel Profesional Gestor II código de empleo 302, grado 02, informando que la OPEC 198218 hace parte del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022, y la competencia de la UAE-DIAN, de conformidad con el artículo 4º del Acuerdo N° CNT2022AC000008 29 de Diciembre de 2022, comienza una vez agotadas las actuaciones previas establecidas en el artículo 3º del acuerdo en cita y que son de competencia exclusiva de la CNSC.

Lo anterior nos conduce a determinar la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC en el desarrollo de los concursos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, a efectos de establecer la Falta de Legitimidad por Pasiva y la Inexistencia de Derecho Fundamental Vulnerado por parte de la UAE-DIAN en el caso que nos ocupa, para ello señalaremos lo siguiente:

(...)

Lo anteriormente anotado, inequívocamente nos permite afirmar que la acción incoada está dirigida contra COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL como entidad responsable del proceso de Selección DIAN 2022, y si bien la UAE-DIAN trabaja armónicamente con la CNSC en el Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN; de conformidad con la Ley y el Acuerdo en mención, la competencia de la UAE-DIAN en el citado proceso es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, con lo cual se torna improcedente la tutela interpuesta y nos conduce a respetuosamente solicitar al Juzgado DENEGAR EL AMPARO DE TUTELA por Falta de Legitimidad por Pasiva, y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la UAE-DIAN, de conformidad con lo que se expone a continuación.

4. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA:

De la lectura del escrito de tutela se deduce que la accionante señora SANDRA GEORGIAN MOYA ARDILA lo que pretende a través de la presente acción, es que se ordene "...a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas corrija y motive resolución que sea conforme a la normatividad vigente, con el fin de salvaguardar y garantizar mis derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso administrativo, mediante mi vinculación a la resolución de ingreso a los cursos de formación y garantizar la continuidad del proceso de selección de la OPEC 198218 ...", frente a lo cual, y tal como se anotó previamente, la competencia de la UAE-DIAN, para pronunciarse u oponerse sobre un proceso de selección que se encuentra vigente y en curso, de conformidad con el artículo 4º del Acuerdo N° CNT2022AC000008 29 de Diciembre de 2022, comienza una vez agotadas las actuaciones previas establecidas en el artículo 3º del acuerdo en cita y que son de competencia exclusiva de la CNSC.

(...)

Conforme con lo expuesto, respetuosamente consideramos que la tutela interpuesta por la señora SANDRA GEORGIAN MOYA ARDILA es improcedente, en consideración a que la actuación administrativa desplegada por la Entidad en general dentro del Proceso de Selección DIAN 2022, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, respetó los Principios de Legalidad y Debido Proceso, principios que se encuentran plasmados claramente en el Acuerdo N° CNT2022AC000008 29 de Diciembre de 2022, con lo cual de manera alguna se conculca los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que su expedición se realizó atendiendo los presupuestos establecidos en la Constitución Política y en la Ley Específica de Carrera Administrativa de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – UAE.DIAN, amén de la Falta de Legitimación por Pasiva antes expuesta."

5.3. DESCARGOS RENDIDO POR EL ACCIONADO FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

Mediante correo electrónico recibido en esta judicatura el día 08 de Febrero del cursante, a través de su Coordinador Jurídico de Proyectos del Consorcio Mérito Dian 06/2023, ejerció el derecho de defensa frente a los hechos y pretensiones incoatorias, dentro de los puntos más relevantes, manifestó lo siguiente:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Edificio Centro Cívico Piso 8
PBX: 3885005 Ext. 1090
Cel. 3136672522
Correo ccto01ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
www.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico





Es relevante indicarle al despacho que, para el caso particular, la activación de este medio de protección de los derechos fundamentales como lo es la acción de tutela, materializa un escenario de desgaste de la administración de justicia por parte del accionante ya que a través de las mismas busca ser citado a cursos de formación sin tener en cuenta las normas establecidas para el llamado a los mismos como se explicará en líneas posteriores.

En ese sentido, no solo hay una intención de acudir a las instancias judiciales desconociendo las normas aceptadas por el aspirante con la inscripción al proceso de selección sino que, a través de este mecanismo se busca amoldar dichas normas a interpretaciones subjetivas del aspirante.

II. SOBRE LA CONVOCATORIA.

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

(...)

Conforme a lo expuesto, se establece el Consorcio Mérito Dian 06/2023 será competente ÚNICAMENTE para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de LOS CURSOS DE FORMACIÓN Y EVALUACIONES Y DE LOS EXÁMENES MÉDICOS Y DE APTITUDES PSICOFÍSICAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma; esto en aplicación de la interpretación que la Corte Constitucional ha dado al respecto en Sentencia C-1175 de 2005: "Esto significa que la delegación para el conocimiento y la decisión de las reclamaciones en los procesos de selección, solo puede recaer en las universidades públicas o privadas o educación superior con los que hubiere contratado para este objeto, y que las mismas deben referirse a reclamaciones que no afecten el proceso en sí mismo".

(...)

Es pertinente dejar en claro que, los aspirantes que accedan a la FASE II, deberán en primer lugar, haber aprobado la Fase I con un puntaje Mínimo Aprobatorio de 70.00, además, deberán ocupar los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso, en condiciones de empate en estas posiciones.

En esa misma línea, en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato No. 478 de 2023 firmado entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Consorcio Mérito Dian 06/2023, cuyo objeto es:

Por otra parte, en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato No. 478 de 2023 firmado entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Consorcio Mérito Dian 06/2023, cuyo objeto es:

"realizar las fases de los cursos de formación y evaluaciones y de los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas del proceso de selección DIAN 2022, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de la planta de personal de la unidad administrativa especial dirección de impuestos y aduanas nacionales – DIAN"

Este consorcio se encuentra ejecutando la aplicación de Cursos de Formación cumpliendo lo establecido en el Acuerdo N° CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 24 del 15 de febrero de 2023, y el Anexo Técnico.

De igual manera, el numeral 7.1. del Anexo Técnico, establece la citación a los Cursos de Formación, así:

7.1. Citación a la realización del Curso de Formación La CNSC y/o la Institución de Educación Superior que se contrate para realizar esta etapa del proceso de selección, informará(n) en su sitio web sobre la fecha de inicio de estos Cursos de Formación, con al menos cinco (5) días hábiles de anticipación de dicha fecha.

Se reitera que a estos Cursos de Formación solamente van a ser citados los aspirantes que, aprobando la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos en la misma, incluso en condiciones de empate en estas posiciones.

La citación a estos Cursos de Formación se realizará a través del SIMO. Todos los aspirantes citados a estos Cursos de Formación deben revisar la Guía de orientación para la realización de los mismos, la cual se va a publicar en los mismos medios indicados anteriormente. (negrilla y subrayado fuera del texto)

Por lo anterior, la CNSC publicó en su página web el 22 de enero de 2024 el aviso informativo de sobre citación al Curso de Formación y la publicación de su Guía de Orientación, tal como se ve a continuación:

(...)

Así pues, se informó a los aspirantes de los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del proceso de selección Dian 2022, que superaron la Fase I y se encuentran incluidos en acto administrativo expedido por CNSC que, su citación podía ser consultada desde el 25 de enero de 2024 a través de la página www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, ingresando con su usuario y contraseña.

(...)

Frente al caso concreto



Como primera medida, esta delegada identificó que el accionante SUPERÓ la Fase I del Proceso de Selección, sin embargo, se debe hacer especial hincapié en que, únicamente fueron llamados a CURSOS DE FORMACIÓN los aspirantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocuparon los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente hizo de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso.

Cabe dejar en claro que, la OPEC 198218, posee 123 vacantes; así las cosas, para la Fase II del Proceso de Selección, continuarán en concurso los 372 aspirantes que obtuvieron los mejores resultados en la Fase I. Cabe resaltar que si el último de los llamados a Curso de Formación que completa el grupo de la respectiva OPEC, está empatado con otros, todos estos, también serán llamados a Curso, aunque se supere el número de aspirantes que debe constituir el grupo, situación que ocurre en esta OPEC.

Por otra parte, una vez verificada la RESOLUCIÓN N° 2123 "Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198218, 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", se pudo corroborar que la aspirante SANDRA GEORGINA MOYA ARDILA, no fue citada a cursos de Formación, conforme a los argumentos señalados anteriormente.

Se reitera entonces que, en ningún momento se le han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, puesto que el Proceso de Selección DIAN 2022 se ha realizado bajo los principios que orientan el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, siempre respetando y protegiendo los derechos de los aspirantes y actuando bajo los lineamientos del Acuerdo que rige el Proceso de Selección y el Anexo Técnico.

Finalmente, es importante recordar al accionante que, con la inscripción a la convocatoria aceptó todas las condiciones establecidas para este proceso de selección, en concordancia con las disposiciones contenidas en el artículo 7 del Acuerdo Rector el cual establece los Requisitos Generales de Participación

Frente a los derechos de petición

En cuanto los derechos de petición con radicados 2023RS141682 y 2023RS151605; sobre los cuales se refiere el aspirante en el escrito de tutela, es preciso indicar que, el Consorcio Mérito Dian 06/2023 verificó todos los canales de recepción de petición dispuestos y no identificó traslado o radiación de los mismos, razón por la cual desconoce y no puede pronunciarse sobre los hechos descritos en la acción de tutela.

Finalmente, se debe informar a este despacho que en ningún momento se le han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, puesto que, el Proceso de Selección DIAN 2022 se ha realizado bajo los principios orientan el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, siempre respetando y protegiendo los derechos de los aspirantes y actuando bajo los lineamientos del Acuerdo de Convocatoria y el Anexo Técnico que son las normas que regulan el presente proceso de selección. (...)"

V.I. COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para resolver la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2000.

V.II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

7.1. PROBLEMA JURÍDICO

este despacho encuentra que, en primer lugar, la controversia planteada en la acción de tutela gira alrededor de la supuesta vulneración del derecho fundamental a la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, PETICIÓN, ACCESO A LA CARRERA POR MERITOCRACIA de la señora SANDRA GEORGIAN MOYA ARDILA, actuando en causa propia, por parte de COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ARÉA ANDINA, al no garantizar a la accionante su vinculación a la resolución de ingreso a los cursos de formación y garantizar la continuidad del proceso de selección de La OPEC 198218, por cuanto considera que se encuentra dentro los primeros 369 puestos, de conformidad al Artículo 20 del Acuerdo N°CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022.

Con el objeto de encontrar solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Naturaleza y objeto de la acción de tutela; (ii) Debido proceso administrativo y la importancia constitucional del derecho fundamental a la defensa técnica en los procesos judiciales o administrativos; (iii) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra



determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos; y (iv) Análisis del caso en concreto.

7.2. Naturaleza y objeto de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo establecido por el constituyente de 1.991 en el artículo 86 de la Constitución Política, que busca la protección de los derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de particular en los casos señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1.991, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, o que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable. No obstante, demanda importantes características de procedibilidad como, para el caso, la legitimación, la relevancia constitucional, la subsidiariedad y la inmediatez.

7.3. Derecho al acceso a la administración de justicia y al debido proceso sin dilaciones injustificadas.

El artículo 29 Superior dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En este sentido, esta garantía constituye un control al poder del Estado en las actuaciones que se desarrollen contra los particulares; Así, por ejemplo, la Sentencia T-391 de 1997, señaló que esta garantía involucra la observancia de las formas propias de cada juicio, cuyo alcance en materia administrativa se refiere a seguir lo dispuesto en la ley y en las normas especiales para agotar el respectivo trámite.

En este sentido, la Corte ha señalado que en todo proceso judicial o administrativo es constitucionalmente imperioso que la persona contra la cual se dirige un cargo o acusación pueda hacer frente a los reproches formulados en su contra y que los argumentos que presente se consideren en la respectiva actuación judicial o administrativa, pues esto no sólo sirve al interés individual del mismo, sino también al esclarecimiento de la verdad. Por tanto, las autoridades administrativas deben garantizar en virtud del derecho al debido proceso, principios como el de legalidad, contradicción, defensa y que se conozcan las actuaciones de la administración, de cuya aplicación se derivan importantes consecuencias para las partes involucradas en el respectivo proceso administrativo.

Como se determinó anteriormente, el derecho fundamental al debido proceso administrativo se descompone en diferentes garantías, una de ellas es el derecho de defensa y contradicción, consistente en el derecho reconocido a toda persona "de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que le otorga" la ley.

El derecho de defensa, puntualmente, se centra en la posibilidad de que el administrado conozca y tenga la posibilidad de hacer parte del procedimiento que lo involucra y, a partir de ahí, exponer su posición y debatir la de la entidad correspondiente por medio de los recursos y medios de control dispuestos para el efecto. Por su parte, el derecho de contradicción, tiene énfasis en el debate probatorio, implica la potestad de presentar pruebas, solicitarlas, "participar efectivamente en su producción" y en "exponer los argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba".

7.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos.

La Corte ha sostenido que, si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales violados, ya que



no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: *"en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular"*.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, para esta instancia es claro que la jurisprudencia constitucional ha reconocido pacíficamente que la tutela es procedente contra actuaciones relativas a concursos de méritos y listas de elegibles, convergiendo los principios de inmediatez y subsidiariedad ante la necesidad imperiosa de lograr la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos y debido proceso.

7.5. Análisis del caso en concreto.

Una vez analizada la normatividad y la Jurisprudencia pertinente en el presente asunto, se abordará el estudio del caso concreto teniendo en cuenta que la insatisfacción de la parte Activa radica en la presunta vulneración a los derechos que le asisten, por cuanto la CNSC, no la citó/convocó a ella ni a todos aquellos aspirantes que superaron la Fase I del "Proceso de Selección DIAN 2022", que se encuentran en situación de empate, al Curso de Formación de la Fase II del mismo.

Descendiendo al caso sub-judice, con vista en las pruebas aportadas al expediente digital, descargos de las accionadas, de entrada, esta instancia judicial advierte que no se encuentran colmados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, esto es, el de subsidiariedad, conforme pasa a explicarse enseguida:

Se tiene que para que resulte procedente la acción de tutela, debe demostrarse la falta de idoneidad de los mecanismos de defensa judicial ordinarios que, para el caso bajo examen, de acuerdo con las probanzas que obran en el expediente, se pueden dividir en dos: (i) El que se ejerce ante la CNSC como ofertante y (ii) El que se ejerce ante la jurisdicción contenciosa.

En ese sentido, encuentra este guardián constitucional, de la revisión efectuada al material probatorio aportado, tanto por la accionante, como por las entidades accionadas, que el derecho de petición al cual hace alusión la accionante, y respecto del cual la CNSC emitió respuesta, la cual en sentir de la promotora creó en si una mayor expectativa de ingreso a la DIAN, no fue radicado por aquella, sino por una persona diferente llamado CARLOS RINCON DIAZ, cuya persona a la que precisamente la referida entidad resuelve su pretensión a través de dos memoriales adiados del 24 de Octubre de 2023 y 29 de diciembre de 2023.

Lo anterior significa entonces que, no puede la accionante SANDRA GEORGIAN MOYA ARDILA predicar la vulneración al derecho de petición cuando por parte de ella no se ha elevado ninguna solicitud en ese sentido, o por lo menos si ello es así no se aportó a la



presente acción constitucional, situación que de entrada permite inferir que por parte de la demandada constitucional en principio y como primera medida no se ha acudido de manera directa ante la CNSC con el ánimo de que le sean absueltos los cuestionamientos que hoy pretende plantear de manera directa por vía de tutela, adjudicándose una respuesta que como se evidenció no estaba dirigida a la misma.

Bajo este orden de ideas, la gestora SANDRA GEORGIAN MOYA ARDILA presenta un debate netamente legal, en el que acude directamente a la protección de amparo constitucional, sin agotar otros mecanismos gubernativos y de defensa judicial, para la protección de los derechos fundamentales vulnerados, el carácter residual de la tutela impide un análisis del caso como quiera que existan otros medios de defensa judicial que bien pueden ser utilizados por el usuario; significando que el accionante no aportó prueba siquiera sumaria de la copia del recibido del derecho de petición ante la entidad acusada, en donde conste fecha, hora y nombre del funcionario o dependencia que recibió la solicitud, infiriéndose que no ha agotado todos los recursos administrativos y los medios de control regulados en la legislación vigente que haya tenido a su alcance.

Es indispensable recordar que en diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela por regla general no procede contra actuaciones judiciales, ni administrativas, por tener cada una señalada expresamente las acciones que el ordenamiento jurídico ha provisto con tal fin; Sin embargo, excepcionalmente procede cuando éstas o aquellas constituyen se han edificado sobre la base de verdaderas vías de hecho, esto es, un abierto quebrantamiento a las disposiciones legales, que implica el desconocimiento total de la ley, por parte del Juzgador o de la autoridad respectiva. La consideración anterior encuentra sustento en el principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela (art. 86 C.P.), y en la existencia, dentro del ordenamiento jurídico Colombiano, de mecanismos ordinarios de defensa judicial, en principio idóneos para resolver este tipo de disputas.

Con base lo anterior, observa este despacho que el amparo no es viable que prospere debido a la ausencia del requisito de subsidiariedad que caracteriza esta acción de naturaleza excepcional, es decir, es notable el incumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad incorporado en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 despojando a la acción de tutela de sus efectos, ante la existencia de un medio judicial de defensa, esto es de presentar derecho de petición formal, siendo ese el procedimiento administrativo idóneo, donde puede efectuar todos los mecanismos posibles para la demostración de lo alegado, esto es acusar todas las irregularidades que considera que incurrió la CNSC y suscitarse un amplio debate probatorio, en torno a que le garantice a la actora SANDRA GEORGIAN MOYA ARDILA su vinculación a la resolución de ingreso a los cursos de formación y garantizar la continuidad del proceso de selección de la OPEC 198218, por cuanto considera la accionante que se encuentra dentro los primeros 369 puestos, de conformidad al Artículo 20 del Acuerdo N°CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022; Inclusive tiene la posibilidad de presentar los recursos de ley en sede administrativa, si dicha petición es negada, para que la misma dependencia o su superior revise lo actuado, por lo que no le es dable al operador constitucional sustituir al juez natural del proceso.

Esta garantía procesal consiste, primero, en la posibilidad de que el particular, involucrado en un procedimiento o proceso adelantado por la administración, pueda ser escuchado y debatir la posición de la entidad correspondiente; segundo, presentar pruebas, solicitar la práctica de las que se considere oportuno y, de ser pertinente, participar en su producción; tercero, controvertir, por medio de argumentos y pruebas, aquellas que contra él se alleguen; cuarto, la posibilidad de interponer los recursos de ley y, quinto, la potestad de ejercer los medios de control previstos por el legislador



Lo anterior significa que si la accionante SANDRA GEORGIAN MOYA ARDILA, considera vulnerado sus derechos fundamentales puede hacerlos efectivos utilizando otros procedimientos que el sistema jurídico le presenta en aras de salvaguardar el derecho de réplica o contradicción de decisiones que le sean adversas en un trámite, bien judicial o bien administrativo, deben ser agotados por el afectado a fin de que la misma instancia u otra superior revise lo actuado y le garantice la efectividad de los mismos. Solo después de su intento, si a juicio del titular de los derechos persiste la vulneración de derechos fundamentales, podría entrarse a estudiar si hubo vulneración de tales garantías constitucionales, bien por vías de hechos o para evitar un perjuicio irremediable. Si así no se procede está llamada al fracaso la acción de amparo constitucional.

Igualmente, al operador constitucional no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se necesita.

Ahora, advierte esta instancia, que lo cuestionado por la gestora SANDRA GEORGIAN MOYA ARDILA orbita sobre regulaciones insertas en el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, puntualmente en relación a la citación de los aspirantes al Curso de Formación de que trata la Fase II del "Proceso de Selección de la DIAN", aspecto sobre el cual, se reitera, la actora no ha desplegado ninguna actuación en concreto de manera directa a la CNSC con el fin precisamente de dirimir aquel interrogante, pues en su sentir el artículo 20 de dicho acuerdo, resulta ser ambiguo; Así mismo, no sobra expresar que se encuentra en la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, acción dentro de la cual si es su deseo puede invocar como medida provisional la suspensión de la citada convocatoria, máxime cuando no manifestó ni demostró su falta de idoneidad o eficacia.

Así mismo, el correspondiente libelo de tutela no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable al no demostrarse el carácter urgente. Lo anterior, al existir un procedimiento específico los cuales permiten su protección por la vía de tutela, esta debe interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y para que el perjuicio se considere como irremediable, debe tener las siguientes características indicadas por la Corte Constitucional en sentencia T 956-13: A) *el perjuicio irremediable debe ser inminente. B) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio han de ser urgentes, C) no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave y D) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.*

En el presente caso objeto de examen, el actor no demostró el perjuicio irremediable supuestamente causado, siquiera sumariamente probado, por lo tanto, no podemos acceder a ella como mecanismo transitorio debido a que los elementos constitutivos que configuran el perjuicio irremediable no se dan en este asunto.

De manera que sí la accionante tiene a su alcance todos los medios de contradicción que se le brindan en sede gubernativa y judicial no puede pretender que, a través de la acción de tutela interpuesta, ni aun invocando la existencia de un supuesto "perjuicio irremediable", se surta la solución a los planteamientos e inconformidades sobre los cuales corresponde pronunciarse a la autoridad administrativa correspondiente, lo anterior, comoquiera que no se ha presentado derecho de petición de manera formal y acudido ante la justicia especializada a la que se ha venido haciendo alusión; En este orden de ideas, este operador judicial considera que la acción por vía de hecho ejercida por la accionante es prematura.

De acuerdo a lo anterior, este guardián Constitucional, deja claro, que la acción de tutela es un mecanismo especial y preferente para proteger derechos fundamentales cuando para



su amparo no exista otra vía gubernativa y judicial, y el tutelar en este caso, incurriría este despacho en vía de hecho por invadir una competencia que no le corresponde.

De este modo, como ya se había expresado, esta Instancia dedará la improcedencia de la presente acción, por cuanto la tutela no procede como mecanismo transitorio, cuando se debe tramitar un proceso ante la autoridad administrativa correspondiente y acudir ante la justicia especializada a la que se ha venido haciendo alusión, sí se permite el ejercicio de la acción por vía de hecho cuando debe radicarse el derecho de petición y agotar la sede gubernativa y judicial, se estaría desvirtuando los principios de jurisdicción, competencia y juez natural.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

Primero: DENEGAR por improcedente la acción de tutela presentada por la señora SANDRA GEORGIAN MOYA ARDILA, actuando en causa propia, contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ARÉA ANDINA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Notifíquese la presente providencia a las partes y al Defensor del Pueblo, en la forma establecida en el Artículo 8º de la ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

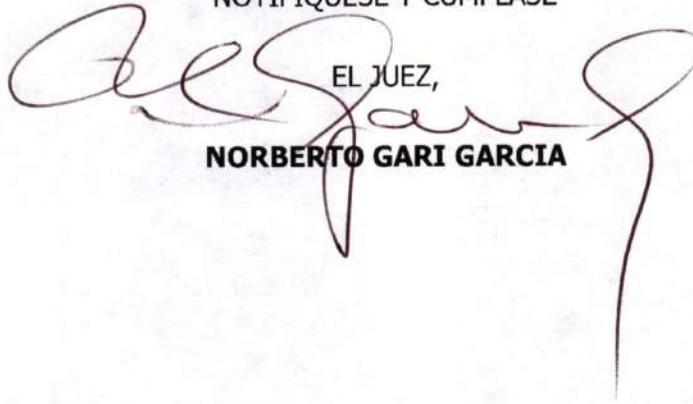
Tercero: ORDENESE a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para que, en virtud del principio de colaboración armónica, dentro del término IMPROPRORROGABLE DE SEIS (06) HORAS, siguientes a la notificación de este proveído, se sirvan notificar a todos los integrantes de la lista de elegible para el cargo misional Gestor II, Código OPEP No. 198218 en la planta de la DIAN ofertado en el proceso de selección de ingreso DIAN de 2022, a los respectivos correos electrónicos que reposan en su poder, debiendo anexar a la comunicación copia íntegra de este fallo y oficio de notificación; Para ello, también se dispondrá en el aplicativo SIMO y en la página web de la entidad, un mensaje de notificación con copia del oficio y del fallo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) deberán remitir a este despacho judicial, dentro del mismo término otorgado, el comprobante de la publicación en su respectiva página web, aplicativo SIMO, y constancia de notificación a los correos electrónicos de los integrantes de la lista de elegible para el cargo misional Gestor II, Código OPEP No. 198218 en la planta de la DIAN ofertado en el proceso de selección de ingreso DIAN de 2022, sobre el contenido de este fallo y oficio modificatorio.



Cuarto: Si esta sentencia no fuere impugnada dentro del término establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


EL JUEZ,
NORBERTO GARI GARCIA