RADICADO No. 68001311000620240004300
ACCIÓN DE TUTELA
SENTENCIA N. 036

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA

Bucaramanga, quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En desarrollo del artículo 86 de la Carta Política y de conformidad con el procedimiento consagrado en el Decreto 2591 de 1991, entra el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda respecto a la ACCION DE TUTELA instaurada por CINDY PAOLA PINTO DUARTE identificada con c.c. 1.096.206.993 contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES y UNIVERSIDAD ÁREA ANDINA, a fin de lograr la protección constitucional de sus derechos fundamental al y Debido Proceso.

HECHOS

Informa la accionante que es participante del Proceso de Selección Dian 2022 modalidad Ingreso en el empleo denominado Gestor I Código de empleo 301, Grado 1, Código OPEC 198369, convocado por la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC.

Afirma que fue excluida de la FASE II del concurso por no encontrarse dentro de los tres primeros puntajes para ser llamado a curso, a pesar de la condición establecida en el inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022 expedido por la CNCS, que en aplicación del artículo 29, numeral 29.2. del Decreto Ley 71 de 2020:

"*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*".

Indica que el 24 de octubre de 2023 la comisionada nacional de servicio civil, CNSC, respondió consulta y solicitud de información respecto de la norma en comento, en los siguientes términos:

"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."*

Indica que el 12 de diciembre del 2023, la comisionada nacional de servicio civil, respondió consulta y solicitud de información, respecto del mismo asunto, en los siguientes términos:

*"**Lo que significa que, por vacante se citarán al curso de formación a los tres primeros puestos obtenidos en el resultado global de la fase I, y en caso de empate en el primer, segundo o tercer lugar se citará al mismo a los aspirantes que se encuentren en esas posiciones**. Por lo cual el número de citaciones a dichos cursos de formación varían según los empates que se presenten, previa relación que haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo.*

Esta afirmación se puede ejemplificar con el caso por usted contextualizado en su solicitud de la siguiente forma:

Al ser una OPEC donde se ofertan 123 vacantes, se deben citar a los aspirantes que se encuentren en las primeras 369 posiciones (este número lo obtenemos del resultado que nos entrega la operación matemática de 123 multiplicado por 3), en caso de que tengamos con empates incluidos a 5001 aspirantes en las primeras 369 posiciones, se procedería a convocar a los 500 aspirantes al curso de formación a desarrollar en el presente Proceso de Selección DIAN 2022"

Refiere que el 29 de diciembre de 2023, en tercera respuesta dada por un equipo de selección DIAN 2022, se cambió completamente la interpretación que había sentado la entidad respecto del Decreto Ley 71 de 2020 en cuanto a la forma de llamar a los participantes a la FASE II del concurso, declarando que:

"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.

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. (…)"

Manifiesta que atendiendo la anterior interpretación, el pasado 25 de enero fueron llamados a Fase II del curso de formación a 1186 aspirantes, por cuanto la oferta es de 394 empleos (1182 es el resultado de 394 por 3). No obstante, la publicación hecha en la página SIMO (plataforma de administración de y publicación de resultados del concurso de méritos DIAN 2022) no le permite consultar su posición ni la de los demás aspirantes, inclusive en condiciones de empate, únicamente se evidencia el número de puntajes que según la CNSC lograron quedar dentro del "*grupo*" llamado a Fase II del concurso.

Alega que no haber sido citada a la Fase II del concurso le causa un perjuicio irremediable, como quiera que una vez termine el curso que es por periodo no superior a dos meses, serán provistos los cargos por los aspirantes llamados y no habrá lugar a materializar cualquier reclamo, acudiendo a la acción de tutela, toda vez que un proceso ordinario conlleva un trámite demorado.

Reitera que no conoce su posición pues en el aplicativo le muestra NO CONTINUA EN CONCURSO, y solo permite ver el listado de los que continúan hasta el puntaje 38.52 que al parecer corresponden hasta 1186 aspirantes, aun cuando su puntaje general fue de 33.54, con total garantía de estar dentro de los tres (3) puestos aun en condiciones de empate.

PRETENSIONES

Solicita la tutela de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a los entes accionados:

1) Suspender de manera inmediata los efectos del oficio No. 2023RS168407 de 29 de diciembre de 2023 proferido por la Comisionada Sixta Dilia Zúñiga Lindao, que contraviene la correcta aplicación del artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020 y el mismo inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022.

2) Aplicar los conceptos emitidos el 24 de octubre y 12 de diciembre de 2023 por la Comisión Nacional de Servicio Civil CNSC y dar correcta aplicación del artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020 y el mismo inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, proferido por la CNSC.

3) Llamarla a la fase II del concurso de méritos DIAN 2022, dentro de la OPEC 198369.

4) Entregar de manera detallada el informe de cada uno de los puntajes y su orden, inclusive en condiciones de empate del empleo ofertado en la OPEC 198369.

5) Informar la posición, contando inclusive en condiciones de empate, respecto de su puntaje obtenido para la oferta pública del empleo DIAN 2022 con OPEC 198369.

ACTUACIÓN PROCESAL

A través de providencia de fecha 2 de febrero de 2024 se admitió la presente acción, disponiendo vincular a los participantes al concurso de méritos del Proceso de Selección DIAN 2022, en el empleo denominado Gestor I Código de empleo 301, Grado 1, Código OPEC 198369, corriendo traslado para que, en el término señalado en la comunicación se pronunciarán sobre los hechos y pretensiones alegados en la demanda constitucional.

En consecuencia, se recibió respuesta en los siguientes términos:

<u>COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL</u>

Confirma que la accionante se inscribió en el Proceso de Selección DIAN 2022, al empleo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, OPEC 198369, obteniendo como puntaje 33.54.

Indica 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 puntaje es el que permite ordenar a los aspirantes según sus méritos, reflejando su desempeño en la Fase I del proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el Acuerdo de Convocatoria.

Informa que para la OPEC 198369 se ofertó un total de 394 vacantes, y dentro de los inscritos, un total de 1182 aspirantes fueron llamados a los cursos de formación, pues obtuvieron mejor puntaje que la accionante, inclusive en situaciones de empate, razón por la cual no se citó a curso de formación, esto, con sustento en el hecho que el puntaje obtenido por CINDY PAOLA PINTO DUARTE correspondiente a 33.54 la relega a la posición 12.303 dentro de los 13.368 aspirantes de la OPEC198369.

En relación a los soportes que anexa la accionante en su escrito tutelar, es decir las comunicaciones bajo radicados 2023RS141682 y 2023RS160605, que esa 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, 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 han sido factor que represente la modificación en las normas prexistentes 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, 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.

Alega que acceder a sus pretensiones de la accionante 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.

Asegura que las actuaciones adelantadas por la entidad se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, lo que deriva en la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Informa que mediante Acuerdo № CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022 la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC convoca a concurso de méritos para proveer 3290 vacantes bajo la modalidad de ingreso en carrera administrativa de la Unidad Administrativa especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Resalta que la plataforma SIMO y el desarrollo en general del concurso de méritos desde la invitación de la convocatoria hasta la conformación y adopción de las listas de elegibles, es administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, situación que comporta que, la UAE – DIAN si bien colabora armónicamente con el desarrollo de la convocatoria, también es cierto que su intervención se ve limitada, hasta la conformación del acuerdo que contiene las condiciones de la convocatoria y una vez la CNSC adopta y conforma mediante acto administrativo motivado la lista de elegibles respectiva.

Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSORCIO MÉRITO DIAN

Informa que la accionante CINDY PAOLA PINTO DUARTE inscrita al Proceso de Selección DIAN en la OPEC 198369 perteneciente a los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN 2022 superó el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, sin embargo, no logró obtener un puntaje que le permitiera obtener una posición meritoria y ser llamada a Curso de Formación.

Indica que la accionante busca a través de la acción de tutela ser llamada a curso de formación sin tener en cuenta lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria y el hecho de no ser llamada al curso no se relaciona con una presunta violación de derechos fundamentales.

Afirma que ese consorcio se encuentra ejecutando los Cursos de Formación cumpliendo lo establecido en el Acuerdo № CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 24 del 15 de febrero de 2023, y el Anexo Técnico, por lo cual la CNSC publicó el 22 de enero de 2024 en su página web el aviso informativo de sobre citación al Curso de Formación y la publicación de su Guía de Orientación.

Asegura que en la OPEC 198369 donde está inscrita la accionante CINDY PAOLA PINTO DUARTE, pertenece a los 394 empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN y, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo de Convocatoria "se *llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo", por lo que fueron llamados* 1.182 aspirantes, sin embargo y en línea con el mismo acuerdo que señala "*incluso en condiciones de empate en estas posiciones*", resaltando 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.

Alega que previo a la inscripción los aspirantes tienen conocimiento del Acuerdo de Convocatoria y el Anexo Técnico que son las normas reguladoras del Proceso de Selección DIAN 2022 y con la inscripción acepta todas las condiciones establecidas en el proceso, en concordancia con las disposiciones contenidas en el artículo 7 del Acuerdo Rector el cual establece los Requisitos Generales de Participación, es decir que las personas inscritas aceptan los reglamentos allí descritos.

Asevera que se encuentran dando cumplimiento al objeto contractual suscrito con la CNSC y, en respeto de los principios constitucionales de cada una de las etapas ejecutadas, sin que haya vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Reitera que la aspirante no fue citada 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.

Solicita se declare improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiaridad.

MERLY RUIZ BARRIOS

Da respuesta al presente asunto, con ocasión de la vinculación de los participantes al Proceso de Selección DIAN 2022 y, solicita se acojan las pretensiones de la acción de tutela, toda vez que las condiciones fácticas enunciadas por Cindy Paola Pinto Duarte son las mismas en las que ella se encuentra.

Posteriormente allega escrito manifiestando que no desea hacerse parte del proceso, toda vez que instauró directamente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

De ahí, que el decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86, en su artículo 6º, señala los casos en que no procede esta acción especialísima siendo uno de ellos cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cabe recordar que, en lo relativo al derecho al acceso a cargos públicos por concurso de méritos, el numeral 7° del artículo 40 de la Constitución Política establece que "*Toda persona tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político*".

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C–386 de 2022 concluyó:

"El derecho fundamental a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, como derecho político, es una expresión concreta del principio de participación en el ejercicio y control del poder público. Por esta razón, la Corte ha precisado que "(…) el ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa."

Sentado lo anterior, y teniendo claro que en el presente asunto se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva, así como el de

inmediatez por la data de los hechos narrados, se adentra el Despacho en el análisis del caso concreto, para lo cual resulta pertinente realizar las siguientes precisiones:

- ***Procedencia de la acción de tutela en los concursos de méritos para cargos públicos de carrera***

En lo referente a las decisiones adoptadas en el trámite de un concurso de méritos, la Corte Constitucional en Sentencia SU-067 de 2022 señaló que la acción de tutela es procedente excepcionalmente cuando los mecanismos ordinarios no resultan idóneos, así dispuso:

"De conformidad con los argumentos expuestos en este apartado, el mérito es un principio constitucional de indiscutible importancia, que otorga sentido al postulado de la carrera administrativa. El concurso de méritos, por su parte, es el mecanismo que permite evaluar, con garantías de objetividad e imparcialidad, la idoneidad y la competencia de los servidores públicos; por tal motivo, ha de ser utilizado, como regla general, al llevar a cabo la vinculación de los funcionarios al servicio público."

*"Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Al respecto, ha manifestado que «**por regla general, […] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos**, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011». La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión», demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos».*

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. (Subrayado fuera del texto original)

En este orden, frente al requisito de la inexistencia de mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental, esa Corporación indicó que, de acuerdo con las reglas del derecho administrativo, existen actos que no pueden ser sometidos a un proceso judicial y por ello resulta procedente la solicitud de amparo.

- ***Actos administrativos demandables en el contexto de un Concurso de Méritos***

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado frente a los actos administrativos que pueden ser considerados demandables en el marco de un concurso de méritos. Así, en providencia emitida por esa corporación dentro del radicado 25000-23-41-000-2012-00680-01, concluyó:

"El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, que produce efectos jurídicos.

La teoría del acto administrativo decantó la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional. En tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber:

i) Preparatorios, accesorios o de trámite que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso, son instrumentales y no encierran declaraciones de la voluntad ni crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración.

Ii) Definitivos que el artículo 43 del cpaca define como «…los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación». La jurisprudencia advierte que son «…aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular…».

Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido.

iii) Los actos administrativos de ejecución que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

Por regla general son los actos definitivos lo únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de éste.

En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el trascurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitorios de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa».

En igual sentido se pronunció en sentencia de tutela bajo el radicado 11001031500020230522000:

"En el caso de las acciones de tutela interpuestas en el trámite de los concursos de méritos, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido que gran parte de las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos

administrativos de trámite expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Como se sabe contra los actos de trámite no proceden los recursos ni las acciones contencioso administrativas y, por lo tanto, la tutela es el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los concursantes. Por consiguiente, la Sección ha estudiado de fondo las tutelas en las que se discuten decisiones de mero trámite.

Sin embargo, en los casos en los que han culminado las etapas de concurso y existe un acto administrativo que establece la lista de elegibles para proveer los cargos ofertados, esta Sección ha sostenido que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí se erige como el mecanismo judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos de las personas que se someten a un concurso de méritos, pues se trata de un acto administrativo definitivo, que establece el número de plazas a ocupar y el orden de elegibilidad, según el puntaje.

A la misma conclusión ha llegado la Sala frente a los actos que excluyen a los participantes del concurso de méritos, porque también se trata de un acto administrativo definitivo. En esos casos, se ha concluido que la tutela es improcedente, ya que existe otro medio para la protección de los derechos fundamentales violados o en situación de amenaza: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En conclusión, la acción de tutela es procedente contra las decisiones que se dicten en un concurso de méritos, siempre que se trate de actos de trámite. No obstante, si se discute una decisión definitiva (como el acto que contiene el registro de elegibles o el acto que excluye a un participante de un concurso, la acción de tutela es improcedente, porque existen otras vías de defensa judicial, como los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo que se puede hacer uso de las medidas cautelares".

***El derecho a la confianza legítima** consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación.*

PROBLEMA JURIDICO

¿Corresponde a este Despacho determinar si de conformidad con la situación fáctica planteada la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES y UNIVERSIDAD ÁREA ANDINA han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la tutelante CINDY PAOLA PINTO DUARTE?

CASO CONCRETO

CINDY PAOLA PINTO DUARTE acude a esta vía excepcional con el fin de lograr la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la Confianza Legítima y Debido Proceso, los cuales considera trasgredidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES y UNIVERSIDAD ÁREA ANDINA.

En síntesis, pretende como secuela del amparo rogado, se ordene su inclusión en la lista para el Curso de Formación dentro del concurso DIAN 2022, en el que se encuentra inscrita en el cargo de Gestor I nivel profesional, Código 301, Grado 1, número OPEC 198369.

Las voceras judiciales de las accionadas CNSC y DIAN en ejercicio del derecho de contradicción y defensa y el Consorcio Mérito DIAN aportaron respuesta señalando que no han vulnerado derecho alguno a la accionante, pues la CNSC como administradora y vigilante de la carrera administrativa en Colombia según la ley y la constitución ha respetado las garantías y las etapas procesales dispuestas en el Acuerdo de Convocatoria DIAN 2022. Afirmaron que, pese a que Cindy Paola Pinto Duarte cumplió con los requisitos para superar la Fase I de la Convocatoria, no obturo el puntaje meritorio que le permitiera ser llamada a Curso de Formación de que trata el Acuerdo.

Hecho el prefacio, se torna imperioso abordar, como primera medida, el tema de la procedibilidad de la acción de amparo como mecanismo preferente para pronunciarse de fondo sobre el presente asunto, en la medida que es bien sabido que su carácter residual y subsidiario impide que cualquier tipo de controversia sea ventilada ante la jurisdicción constitucional, siendo preciso verificar delanteramente si las vías judiciales y/o administrativas con las que cuenta a su haber la accionante asoman idóneas y eficaces para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Advierte el Despacho que lo que persigue la accionante es cuestionar la aplicación de los parámetros del acuerdo de la Convocatoria que no la incluyó en la lista de llamados a Curso de Formación, pretensión que no cumple con el requisito de subsidiaridad, pues se observa que el acto administrativo atacado tiene naturaleza definitiva y resolvió la situación particular de Cindy Paola al excluirla del concurso y, por tanto, cuenta con otro medio de defensa judicial a través del cual puede controvertirlo, como lo es el medio de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ciertamente, si el participante se encuentra en desacuerdo, en últimas, con las pautas que rigen el concurso de méritos, incluyendo la aplicación que se escoge respecto de una de las normas orientadas a agotar cada una de sus fases, el medio pertinente para ventilar la controversia planteada es la demanda de nulidad del acto jurídico que la excluye de la convocatoria, correspondiente al acto administrativo que se expida, si aún no se ha hecho, para efectos de citar a las personas llamadas a continuar con el curso de formación, dado que el mismo se tornaría en definitivo en el caso de no permitirle la continuidad en el proceso de selección, siendo, entonces, pasible atacar su legalidad ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela proferida el 18 de agosto de 2023, dentro de la radicación No. 11001-02-30-000-2023-00335-01, puntualizó lo siguiente:

*"...4.1. Es necesario reiterar -según criterio de esta Sala[1], **que el acto que excluye a un participante de un concurso de méritos es definitivo para aquél, dado que define que no podrá continuar en la convocatori**a, razón por la que tal acto administrativo **puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo**, en la cual el accionante puede solicitar la suspensión de la decisión correspondiente, así:*

…el accionante tiene a su disposición otro mecanismo de defensa para ventilar los reparos aquí esgrimidos frente a los actos administrativos que se emitan en el respectivo trámite, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, escenario contemplado para plantear la controversia propuesta y en el que se puede solicitar al juez natural la suspensión de la decisión atacada desde la interposición de la demanda, por lo cual la acción de tutela es improcedente (STC, 25 abr. 2012, rad. 00257-01, postura reiterada CSJ STC10209-2020, CSJ STC14671-2021, CSJ STC15988- 2021, CSJ STC1989- 2022, CSJ STC1152-2023 y CSJ STC638-2023).

En ese sentido, la Sala ha considerado que el proceso contencioso administrativo es idóneo y eficaz para rebatir la decisión cuestionada, pues en dicho trámite se puede solicitar al juez natural la suspensión provisional del acto administrativo desde la interposición de la demanda (Tesis reiterada en las sentencias CSJ STC16407-2018, CSJ STC13240-2021 y CSJ STC1865-2023) …"

Así las cosas, en el caso de la promotora de la presente acción no encuentra el Despacho que se configuren los eventos excepcionales que habiliten la intervención del juez de tutela, aunado al hecho de que tampoco se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, en consecuencia, se declarará improcedente el amparo rogado, como quiera que no es el mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados por la actora.

En razón y mérito de lo expuesto el JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional incoado por CINDY PAOLA PINTO DUARTE, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REQUERIR a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- para que, de forma inmediata, proceda a notificar la presente providencia a todos los participantes del proceso de selección de selección Dian 2022, a través de su página web, debiendo allegar las constancias que acrediten la realización de dicha actuación.

1 Ver, en ese sentido, la sentencia CSJ STC2786-2023, que resolvió una tutela en la que se discutía la exclusión de la Convocatoria 027, por virtud de la causal 3.5. En términos similares: CSJ STC5392-2023, CSJ STC5355-2023, CSJ STC4136-2023, CSJ STC4314-2023, CSJ STC3911-2023, CSJ STC3615-2023, CSJ STC3315-2023.

TERCERO. – REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión, si el fallo pronunciado no fuere impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:
Socorro Jerez Vargas
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 006
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ec83e6b52f9cfe6a3c46f6a8442f89e155000b29c36ccec897724cb18bba0d8d**
Documento generado en 15/02/2024 11:20:03 AM

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