

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00
Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez
Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina
Vinculado: DIAN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
GUADALAJARA DE BUGA – VALLE DEL CAUCA**

Guadalajara de Buga, dieciséis (16) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Sentencia

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 76-111-33-33-003-2024-00025-00
ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO SERRANO RODRÍGUEZ
alejandroserranorodriguez@gmail.com
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC
notificacionesjudiciales@cncs.gov.co
FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA
notificacionjudicial@arandina.edu.co
notificacionjudicial@areandina.edu.co
VINCULADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co
INSCRITOS A LA CONVOCATORIA DIAN – 2022, Nivel:
Profesional, Denominación: gestor I Grado: 1 Código: 301

I. OBJETO DE DECISIÓN

Resolver sobre la solicitud de amparo a los derechos fundamentales de acceso al empleo público por merito, trabajo, dignidad humana y debido proceso, elevada por el ciudadano **LUIS ALEJANDRO SERRANO RODRÍGUEZ**, presuntamente conculcados por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, con base en los siguientes,

II. ANTECEDENTES

1. Relató que, se encuentra inscrito en el Curso-Concurso OPEC 198369, donde obtuvo una calificación que se expresó como 76.89, luego apareció modificada y expresada como 35.01, sin embargo, seguía informando que continuaba en concurso, pero sorpresivamente, el día 24 de enero de 2024 en la misma plataforma del microsítio de consulta de resultados, se consignó inexplicablemente que **NO CONTINUA EN CONCURSO** así:

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00
Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez
Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina
Vinculado: DIAN

TABLA 7 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	72.54	15
TABLA 7 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	78.46	20
TABLA 7 - Prueba de Integridad	No aplica	84.44	10
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	No aplica	Admitido	0

1 - 4 de 4 resultados

« < 1 > »

Resultado total:

35.01

Resultado total:

NO CONTINUA EN CONCURSO

2. Señaló que, ha tenido que soportar desconcertado que después de meses convencido de que había superado la etapa clasificatoria para el curso, invirtiendo todos los días de una a dos horas diarias de estudio preparándose, se ve sorprendido por las accionadas el día 24 de enero de 2024, con la actualización de la plataforma SIMO donde le informan que ya no está en concurso.

III. PRETENSIONES

En virtud del amparo solicitado, pide se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** y a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, proceda a vincular a la convocatoria a quienes inicialmente se les informó que habían obtenido el puntaje clasificatorio para presentar el curso concurso, incluyéndose en ese grupo.

IV. TRÁMITE PROCESAL

Inicialmente el accionante, actuando en nombre propio, radicó el día 30 de enero de este año dentro de la acción de amparo 76111333300320240001400, escrito de coadyuvancia a las manifestaciones presentadas por el señor Francisco Javier Bohórquez Anacona, accionante en dicho asunto, y a su vez, reclamando la protección de sus derechos fundamentales al acceso al empleo público por merito, el trabajo, dignidad humana y debido proceso, que consideró vulnerados por los mismos hechos y arbitrariedades que la CNSC y la Fundación Universitaria del Área Andina, acometieron con el entonces tutelante.¹

En esa medida a través de providencia del 30 de enero de 2024², se remitió el asunto a la Oficina de Apoyo Judicial de Guadalajara de Buga, a fin de que fuera tramitado como una nueva tutela y se sometiera a reparto entre los juzgados constitucionales correspondientes, lo cual, efectivamente acaeció, y el proceso se adjudicó para su conocimiento al Juzgado Tercero Penal Especializado de esta localidad, quien decidió, mediante auto de sustanciación de data 1 de febrero de la presente anualidad, remitirlo por competencia a la Oficina de Reparto de Acciones Constitucionales del Circuito Judicial de Villavicencio – Meta³.

¹ Samai, índice 5.

² Samai, índice 4, 12_RADICACIONDEPROCESO_003ANEXO761113333003(.pdf) NroActua 4.

³ Samai, índice 4, 8_RADICACIONDEPROCESO_009AUTOREMITOPORCOMP(.pdf) NroActua 4.

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00
Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez
Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina
Vinculado: DIAN

A su vez, la acción constitucional radicada por el aquí tutelante fue entregada para su trámite al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Villavicencio, judicatura que emitió el auto de fecha 7 de febrero de 2024⁴, mediante el cual, en aplicación a la regla de reparto contenida en el artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1069 de 2015, adicionado por el artículo 1° del Decreto 1834 de 2015, resolvió remitir nuevamente el asunto a este Despacho, por haber sido en su criterio quien de manera primigenia asumió su conocimiento de la acción de tutela presentada por el señor Francisco Bohórquez, misma que guarda relación de sujeto, causa y sujetos pasivos, con la instaurada por el señor LUIS ALEJANDRO SERRANO RODRÍGUEZ.

En efecto, la Oficina de Apoyo Judicial (Reparto) de Buga, el 8 de febrero de 2024, remitió a esta judicatura el acta de asignación por novedad del sub examine⁵, y a través de providencia interlocutoria No. 042 del 9 del mismo mes y año, se procedió a la admisión, se tuvieron como pruebas las obrantes en el escrito genitor, se vinculó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y a los Inscritos a la Convocatoria DIAN – 2022, Modalidad Ingreso - Acuerdo Convocatoria: CNT2022AC000008 29 de Diciembre de 2022, Nivel: profesional Denominación: Gestor I Grado: 1 Código: 301, se ordenó a la CNSC la publicación de dicha providencia en la página de internet institucional, se decretaron pruebas de oficio y, se ordenó la notificación de las partes accionadas y vinculadas⁶.

En acatamiento a la orden de notificación impartida, se procedió a remitir a las direcciones electrónicas destinadas por las entidades para recibir notificaciones judiciales copia del auto admisorio y del escrito de tutela⁷.

El Coordinador Jurídico de Proyectos del Consorcio Mérito DIAN 06/2023, el día 12 de febrero de este año, allegó contestación a la acción constitucional⁸. En la misma fecha, el apoderado judicial de la DIAN remitió la réplica a la tutela de la referencia⁹.

De igual forma, el representante de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, remitió al correo del Juzgado respuesta a la acción de amparo.¹⁰

V. CONTESTACIÓN

5.1. CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023

En su escrito de réplica a la acción constitucional, el Coordinador Jurídico de Proyectos del Consorcio Mérito Dian 06/2023, frente al caso concreto indicó que, el accionante se inscribió a la OPEC No. 198369, empleo que según el artículo 17 del Acuerdo de Convocatoria pertenece a la tabla No.7, dado que es un empleo en MODALIDAD DE INGRESO DEL NIVEL PROFESIONAL DE

⁴ Samai, índice 4, 9_RADICACIONDEPROCESO_5000133330042024(.pdf) NroActua 4.

⁵ Samai, índice 3, 2_RADICACIONYREPARTO_NOVS20677_FEB08_24_(.pdf) NroActua 3.

⁶ Samai, índice 6.

⁷ Samai, índice 7.

⁸ Samai, índice 8.

⁹ Samai, índice 10, 24_MemorialWeb_ContestaciOnDemanda(.pdf) NroActua 10.

¹⁰ Samai, índice 9, 16_MemorialWeb_Respuesta(.pdf) NroActua 9.

Referencia: Acción de Tutela

Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00

Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez

Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina

Vinculado: DIAN

LOS PROCESOS MISIONALES QUE NO REQUIEREN EXPERIENCIA DENTRO DE SU REQUISITO MÍNIMO.

Agregó que, el señor Luis Alejandro Serrano Rodríguez SUPERÓ la Fase I del Proceso de Selección, sin embargo, hace 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.

Dejó claro que, la OPEC 198369 posee 394 vacantes; así las cosas, para la Fase II del Proceso de Selección, continuaron en concurso los 1182 aspirantes que obtuvieron los mejores resultados en la Fase I, no obstante, verificada la RESOLUCIÓN № 2143 del 25 de enero del 2024, *“Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198369, 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 LUIS ALEJANDRO SERRANO RODRÍGUEZ, no fue citado a cursos de Formación.

Señaló adicionalmente que, el accionante a pesar de haber superado la Fase I del Proceso de Selección con un puntaje Mínimo Aprobatorio de la Fase I superior a 70.00, NO OCUPÓ uno de los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones exigidos por la Convocatoria para continuar en el proceso de selección. Precisó que el accionante ocupó la posición 9468 dentro la OPEC 198369 a la cual se inscribió.

Finalizó narrando que, se hace evidente a la luz de los hechos que no existe prueba tan siquiera sumaria por parte del accionante de riesgo o vulneración constitucional o de derecho fundamental alguno, ya que, se han respetado todas las etapas procesales y que lo que en realidad pretende la accionante es desestimar los procedimientos administrativos establecidos.

5.2. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

La entidad vinculada, en la contestación a la acción de amparo manifestó que, el desarrollo del concurso de méritos desde la invitación de la convocatoria hasta la conformación y adopción de las listas de elegibles es de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, por lo que, es quien eventualmente podría proferir una respuesta frente al funcionamiento de la misma.

Relató que, la UAE-DIAN, si bien colabora armónicamente en las acciones previas al desarrollo de la convocatoria, también es cierto que su intervención en la misma 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

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00
Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez
Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina
Vinculado: DIAN

respectiva.

Por lo indicado solicitó desvincular a la UAE-DIAN por falta de legitimidad por pasiva y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE-DIAN.

5.3. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la CNSC, en el escrito de contestación adujo que, 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) con mejores puntajes, y al respecto, sostuvo que el puntaje obtenido por el aquí accionante corresponde a 35.01, derivado del procedimiento aritmético.

En cuanto al caso concreto informó que, el señor Luis Alejandro Serrano Rodríguez se inscribió en el Proceso de Selección DIAN 2022 al empleo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, OPEC 198369; y 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 7 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 NO REQUIEREN EXPERIENCIA EN SU REQUISITO MÍNIMO así:

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

En tal sentido, el puntaje obtenido por el accionante fue el siguiente:

Sumatoria de puntajes obtenidos en el concurso			
Prueba	Puntaje obtenido	Resultado parcial	Ponderación
TABLA 7 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	77.54	15
TABLA 7 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	70.46	20
TABLA 7 - Prueba de Integridad	No aplica	84.44	10
VERIFICACIÓN REQUISITOS MENHOS FUJA	No aplica	Aprobado	0

1 - 4 de 4 resultados

Resultado total: Resultado cual:

El resultado total corresponde a la suma de todas las calificaciones ponderadas, y su resultado es aproximado a dos decimales; tenga presente que este puede cambiar en la medida en que avanza el proceso de evaluación.

Recordó que, para la OPEC 198369 se ofertó un total de 394 vacantes, y

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00
Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez
Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina
Vinculado: DIAN

dentro de los inscritos, un total de 1186 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 aludido, no se predicó la citación a cursos de formación.

Agregó que, lo anterior encuentra fundamento en el hecho que, con el puntaje obtenido por el accionante correspondiente a 35.01 lo relegó al puesto 9488 dentro de los 13368 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.

Frente al material probatorio aportado por el extremo activo, es decir, las comunicaciones bajo radicados 2023RS141682 y 2023RS160605, precisó que, la CNSC 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 entidad 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, corrigió de manera oficiosa los yerros que ha advertido en cuanto a las respuestas brindadas a los peticionarios, con ocasión de los cursos de formación, por lo que de ningún modo puede interpretarse que las respuestas a las que hace alusión el accionante, han sido factor que represente la modificación en las normas preexistentes que rigen el Proceso de Selección DIAN 2022 y con ello tampoco se ha generado expectativas respecto del ingreso a la carrera administrativa en la planta de personal de la DIAN, tal y como lo afirma el accionante en su escrito tutelar.

VI. DE LAS PRUEBAS APORTADAS EN EL EXPEDIENTE

6.1. CON LA DEMANDA.

No se aportaron pruebas con la presentación de la acción de amparo.

6.2. CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.2.1. CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023

➤ Resolución No. 2143 del 25 de enero de 2024, *“Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198369, 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”*, expedida por el Asesor Despacho Comisionada Sixta Dilia Zúñiga Lindao de la Comisión Nacional Del Servicio Civil.¹¹

¹¹ Samai, índice 8, 14_MemorialWeb_ContestaciOnDemanda(.pdf) NroActua 8.

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00
Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez
Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina
Vinculado: DIAN

6.2.2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

- Oficio No. 2024RS007042 del 24 de enero de 2024, suscrito por el señor Richard Francisco Rosero Burbano, Asesor Despacho Comisionada Sixta Dilia Zúñiga Lindao, dirigido al señor Carlos Harvey Rincón Díaz, con asunto: ALCANCE RADICADO 2023RS141682 - ACLARACIÓN CURSOS DE FORMACIÓN.¹²
- Oficio No. 2023RS168387 de fecha 29 de diciembre de 2023, dirigido al señor José Luis Colón Guerrero, y suscrito por la señora Sixta Zúñiga Lindao, Comisionada Nacional del Servicio Civil.¹³
- Acta de envío y entrega al correo electrónico pyb.josecolon@gmail.com - pyb.josecolon, de data 29 de diciembre de 2023, empresa Servicios Postales Nacionales S.A.S.¹⁴
- Acta de envío y entrega al correo electrónico harveyrdd@gmail.com - harveyrdd, de data 24 de enero de 2024, empresa Servicios Postales Nacionales S.A.S.¹⁵
- Oficio No. 2023RS168407 de fecha 29 de diciembre de 2023, dirigido al señor Juan Camilo Castañeda, y suscrito por la señora Sixta Zúñiga Lindao, Comisionada Nacional del Servicio Civil.¹⁶
- Resolución No. 2143 del 25 de enero de 2024, "Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198369, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Especifico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022", expedida por el Asesor Despacho Comisionada Sixta Dilia Zúñiga Lindao de la Comisión Nacional Del Servicio Civil.¹⁷

6.2.3. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

No se aportaron pruebas con la contestación a la acción de amparo.

VII. CONSIDERACIONES

7.1 PROBLEMA JURÍDICO

En el caso de estudio, el problema jurídico se circunscribe en determinar, si resulta atribuible a los accionados **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** y **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** o a la entidad vinculada **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección invoca el accionante **LUIS ALEJANDRO SERRANO RODRÍGUEZ**, al no permitirle continuar a la Fase II de CONVOCATORIA DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO- Nivel: profesional Denominación: Gestor I Grado: 1 Código: 301 Número OPEC:

¹² Samai, índice 9, 16_MemorialWeb_Respuesta(.pdf) NroActua 9.

¹³ Samai, índice 9, 16_MemorialWeb_Respuesta(.pdf) NroActua 9.

¹⁴ Samai, índice 9, 16_MemorialWeb_Respuesta(.pdf) NroActua 9.

¹⁵ Samai, índice 9, 16_MemorialWeb_Respuesta(.pdf) NroActua 9.

¹⁶ Samai, índice 9, 16_MemorialWeb_Respuesta(.pdf) NroActua 9.

¹⁷ Samai, índice 9, 16_MemorialWeb_Respuesta(.pdf) NroActua 9.

Referencia: Acción de Tutela

Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00

Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez

Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina

Vinculado: DIAN

198369.

Para dar solución a la cuestión litigiosa se estudiará lo referente **i)** a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, **ii)** subsidiariedad y procedencia excepcional contra las decisiones proferidas en los concursos de mérito, y, **iii)** el caso concreto.

7.2 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela fue concebida para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza de los mismos por la acción u omisión de una entidad pública o por los particulares.

Asimismo, es considerada como una acción judicial de carácter subsidiario, residual y autónomo, encaminado a servir de mecanismo de control constitucional de las acciones u omisiones en que puedan incurrir las autoridades públicas y de forma excepcional, los particulares.

En ese orden, el artículo 86 Superior establece que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*

En primer lugar, en cuanto a la **legitimación en la causa por activa**, se observa que el señor LUIS ALEJANDRO SERRANO RODRÍGUEZ, actúa a nombre propio en esta acción constitucional, con el fin de proteger sus derechos fundamentales invocados.

De acuerdo con el régimen normativo de la acción de tutela, por regla general, ésta debe ser ejercida por el titular del derecho vulnerado o amenazado, ya sea de manera directa o por medio de representante y/o apoderado, y en el *sub judice*, se observa que el accionante, se inscribió en la **CONVOCATORIA DIAN 2022**, para el cargo Nivel: profesional Denominación: Gestor I Grado: I Código: 301 Número OPEC: 198369, y aunque superó el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, no fue convocado para continuar en la Fase II del concurso, hechos que en efecto están relacionados con la pretensión formulada en esta acción constitucional.

Por lo tanto, el Despacho encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa, atendiendo al criterio de informalidad de la acción de tutela.

Frente a la **legitimación en la causa por pasiva**, de manera reiterada la máxima corporación en materia constitucional ha señalado que, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión. Sobre el

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00
Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez
Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina
Vinculado: DIAN

particular, en la Sentencia T-192 de 2019¹⁸, se expuso que: *Con relación a la legitimación pasiva, la Corte ha establecido que esta se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada.*

En torno al caso concreto, se tiene acreditada la legitimación en la causa por pasiva debido a que la acción fue promovida en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, entidades encargadas de adelantar el proceso del concurso de méritos al cual se inscribió el accionante.

Frente a la vinculada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de igual manera se encuentra legitimada por pasiva, ya que, si bien no es directamente la responsable del desarrollo del concurso de méritos que hoy nos convoca, si ejecuta acciones previas a la suscripción del acuerdo con la CNSC, así como el adelantamiento de actuaciones administrativas posteriores a la expedición de listas de elegibles por parte de la misma CNSC.

Respecto al principio de **inmediatez**, se advierte que también se cumple en el *sub-lite*, de conformidad con lo considerado por el órgano superior constitucional, el cual ha dicho que, aunque no existe un término establecido como regla general para hacer uso de la acción de tutela, dada su naturaleza expedita, requiere ser interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se reclama por este medio.

En igual sentido, ha referido la máxima autoridad en materia constitucional que la acción de tutela debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente transgredido. Por lo anterior ha establecido algunos parámetros que le sirven de guía al juez constitucional para el análisis de dicho requisito en la acción de amparo. Así lo ha señalado la Corte:

“(...) En esos términos, la acción de tutela será procedente, aun cuando no haya sido promovida de manera oportuna, (i) si existe un motivo válido que justifique la inactividad del interesado; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, siempre que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; (iii) si a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es decir, si la situación desfavorable es continua y actual; y (iv) cuando la carga de acudir a la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada frente a la situación de sujetos de especial protección constitucional. (...)”¹⁹

En concreto, se tiene que la presunta vulneración de los derechos

¹⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁹ Sentencia T-022/17. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá D.C., vientos (23) de enero de dos mil diecisiete (2017).

Referencia: Acción de Tutela

Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00

Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez

Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina

Vinculado: DIAN

fundamentales se generó con la exclusión del accionante de continuar en la Fase II de la Convocatoria DIAN 2022, para el cargo profesional identificado con el OPEC 198369, que inició el día 1 de febrero de 2024, y de lo cual se enteró el día **24 de enero de este año**; ahora, la radicación de la acción de amparo fue interpuesta el día **8 de febrero de 2024**, luego de ser remitida desde el Juzgado Cuarto Administrativo de la ciudad de Villavicencio, es decir, no ha transcurrido ni UN (1) mes entre una y otra actuación, encontrándose por superado el requisito de inmediatez.

7.3 SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Ya en cuanto al principio de **subsidiariedad**, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela no es procedente, salvo que tengan un trasfondo *iustfundamental*, esto es, cuando concurre con la defensa de un derecho fundamental que requiera de la intervención inmediata del juez constitucional para su efectiva protección²⁰.

Aunado a ello, la acción de amparo fue regulada como un mecanismo subsidiario y sumario para proteger los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por una entidad pública o por un particular en los casos expresamente determinados en la ley. Adicionalmente, el Juez de tutela debe verificar que, para la procedencia de esta acción constitucional, se requiere que en el ordenamiento jurídico colombiano no existan otros mecanismos judiciales idóneos para la protección que se pretende, a menos que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, evento en el cual, procederá de manera transitoria.

El carácter subsidiario y residual de esta acción explica el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política; más aún, cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos. Así mismo ha precisado que, cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa, la acción de amparo debe ser analizada dependiendo del contexto planteado.

Aduce además que para establecer la eficacia e idoneidad de los medios judiciales, el juez debe analizar en cada caso, si el mecanismo de defensa judicial ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela, el tiempo que tarda en decidirse el litigio ante el juez natural, la vulneración del derecho fundamental durante el trámite, las condiciones que impidieron que el accionante promoviera los mecanismos ordinarios y la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

En ese mismo sentido, ha indicado que existen, al menos, dos excepciones que hacen procedente la acción de tutela, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial: **(i) cuando pese a la existencia de un medio judicial**

²⁰ Sentencia T-903 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00
Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez
Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina
Vinculado: DIAN

idóneo, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.²¹

La H. Corte Constitucional admite la procedencia excepcional de la tutela, cuando se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos las acciones ordinarias no proporcionan una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

7.3.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir las decisiones proferidas en los concursos de mérito.

Como se explicó en los párrafos anteriores, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos definitivos, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos transitorios, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en repetidas oportunidades reiterando lo siguiente:

*“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que, en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable”.*²²

Ahora, en cuanto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidas en los concursos de mérito, el máximo órgano en sentencia T-081 de 2022, expuso:

“(…) 57. Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema

²¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-441 de 13 de julio de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-030 de 26 de enero de 2015. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

Referencia: Acción de Tutela

Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00

Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez

Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina

Vinculado: DIAN

jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

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

59. En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada²³, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

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

61. Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012²⁴, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.

²³ Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012.

Referencia: Acción de Tutela

Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00

Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez

Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina

Vinculado: DIAN

62. Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante "CPACA"²⁵), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas²⁶. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014²⁷, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233²⁸ y 236²⁹ del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

63. Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de

²⁵ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-610 de 2017.

²⁷ Sentencia en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.

²⁸ "Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. // El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. // Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. // El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. // Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. // Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso".

²⁹ Artículo 236. Recursos. El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. // Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno"

Referencia: Acción de Tutela

Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00

Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez

Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina

Vinculado: DIAN

idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

*64. De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, **cuando existen actos susceptibles de control judicial** y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos³⁰. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.*

65. En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley³¹; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles³²; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional³³; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario. (...) (Negrilla del Despacho).

Por último, cabe anotar frente al debido proceso en el concurso de méritos, que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han reiterado de manera pacífica que, la Convocatoria constituye la regla del proceso de selección, de manera tal que es vinculante tanto para los concursantes como para la Administración, y por lo tanto, que el cumplimiento de la misma es determinante para establecer qué personas acreditan las calidades y condiciones para los empleos ofertados, de lo contrario, no podría garantizarse que el mérito sea el principio orientador para el acceso, permanencia y ascenso a los cargos públicos.

7.5. CASO CONCRETO

De acuerdo con el escrito de tutela, las contestaciones radicadas por las entidades accionadas y la documentación aportada al *sub judice*, se puede establecer que el tutelante Luis Alejandro Serrano Rodríguez, se inscribió al Proceso de Selección DIAN 2022, nivel profesional denominado Gestor I, Grado I, Código 301, OPEC 198369, y que luego de practicarse las pruebas

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2019.

³¹ Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, T-748 de 2013, SU-553 de 2015, T-551 de 2017, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

³² Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-175 de 2009, T-556 de 2010, T-156 de 2012, entre otras.

³³ Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.

Referencia: Acción de Tutela

Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00

Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez

Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina

Vinculado: DIAN

aplicadas en la Fase I, obtuvo los siguientes resultados: Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales: 7254, Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales: 78.46 y, Prueba de Integridad: 84.44; resultados que fueron ponderados por la CNSC conforme al peso porcentual, alcanzando finalmente un total de puntuación de 35.01; sin embargo, no logró hacerse a los puestos meritorios para ser llamado al curso de formación, ello por cuanto, su resultado final estaba por debajo de los 1186 aspirantes que fueron convocados a la Fase II para dicho empleo, trayendo como consecuencia su no continuidad en el concurso.

Dicha determinación fue publicada en la página web dispuesta por la CNSC a través de la expedición de la Resolución No. 2143 del 25 de enero de 2024, *“Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198369, 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”*³⁴; de igual manera, se informó la no continuidad en el concurso al accionante a través de la plataforma SIMO, conforme la captura de pantalla traída con el escrito genitor³⁵.

Resultado total:

35.01

Resultado total:

NO CONTINUA EN CONCURSO

El resultado total corresponde a la suma de todas las calificaciones ponderadas, y su resultado es aproximado a dos decimales; tenga presente que este puede cambiar en la medida en que avanza el proceso de evaluación

Los anteriores fácticos son los motivos por los que, el señor Luis Alejandro Serrano Rodríguez, considera vulnerados los derechos fundamentales cuya protección invoca, ya que, a su entender las entidades accionadas modificaron su calificación inicial sin explicación alguna, desechando sus expectativas de acceder al cargo, por lo tanto, solicitó a esta directora del proceso dé las órdenes necesarias para continuar en la convocatoria citada.

Así entonces, para resolver la litis propuesta y verificar la posible vulneración de los derechos fundamentales incoados, se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso 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, Proceso de Selección DIAN 2022”*³⁶, donde en su artículo 20 *ibidem* contempla:

El artículo 20 *ibidem* contempla que,

“(…) 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

³⁴ Samai, índice 8, 14_MemorialWeb_ContestaciOnDemanda(.pdf) NroActua 8.

³⁵ Samai, índice 5, folio 2.

³⁶ <file:///C:/Users/Administrador/Downloads/1.%20ACUERDO P.S. DIAN 2022.pdf>

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00
Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez
Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina
Vinculado: DIAN

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".

(...)

*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.*

(...)" (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Ahora, el accionante LUIS ALEJANDRO SERRANO RODRÍGUEZ, se inscribió en la OPEC 198369, empleo que ofertó 394 vacantes, como se pasa a observar:



En esa medida, cumpliendo con el acuerdo de la convocatoria, que indica que serán llamados los tres (3) primeros puestos por vacante, y teniendo en cuenta que el empleo OPEC 198369 ofertó **394** vacantes, debían ser citados a la Fase II los primeros **1.182** aspirantes con mejor puntaje.

En este punto es dable indicar que, aunque se han presentado ciertas diferencias en la interpretación de la expresión "**incluso en condiciones de empate en estas posiciones**", mencionada en el artículo 20 del Acuerdo 08 del 29 de diciembre de 2022, a fin de determinar quiénes serán llamados al curso de formación, inclusive por la propia CNSC en consultas previas efectuadas por concursantes, esta situación fue definida por la misma entidad, quien en Oficio 2023RS168407 de data 29 diciembre de 2023³⁷, señaló:

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,

³⁷ Samai, índice 9, 16_MemorialWeb_Respuesta(.pdf) NroActua 9.

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00
Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez
Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina
Vinculado: DIAN

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.

(...)

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.

Luego, en Oficio No. 2024RS007042 del 24 de enero de 2024, suscrito por el señor Richard Francisco Rosero Burbano, Asesor Despacho Comisionada Sixta Dilia Zúñiga Lindao, reitera 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"³⁸, citando entre otros, el siguiente ejemplo:

3. Empleo 0003 con una (1) vacante.

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 3 aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes.

Ahora bien, tengamos que los siguientes aspirantes de la OPEC, obtienen estos resultados en la fase I:

Aspirante	Puntaje Fase I
Carlos Pérez	40,20
Ernesto Gutiérrez	39,53
Clara Sosa	38,45
Juanita Barrios	38,45
Miguel Morales	37,50

Para el caso expuesto, se llamarían a Curso de Formación a Carlos (Mejor puntaje y primera posición), Ernesto (segundo mejor puntaje y segunda posición), Clara y Juanita (tercer mejor puntaje y tercera posición, encontrándose en empate), completándose el grupo de la OPEC.

La anterior postura fue ratificada por las entidades accionadas en los argumentos traídos a mención dentro sus respuestas a la presente acción de amparo.

Entonces, es claro que únicamente los aspirantes que tengan igual puntuación con el último de los llamados al Curso de Formación también serán acreedores para continuar en la Fase II del concurso.

Una vez efectuada la anterior aclaración, se encuentra que, para el caso concreto, la CNSC expidió la Resolución No. 2143 del 25 de enero de 2024, mediante la cual, llamó al Curso de Formación a **1.186** concursantes,

³⁸ Samai, índice 9, 16_MemorialWeb_Respuesta(,pdf) NroActua 9.

Referencia: Acción de Tutela

Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00

Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez

Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina

Vinculado: DIAN

superando el número de aspirantes que debe constituir el grupo (1.182) precisamente porque en la OPEC 198369 se presentó un empate con el último de los citados a la siguiente etapa del proceso.

Dentro de las personas convocadas a continuar el concurso, efectivamente no se encuentra el accionante LUIS ALEJANDRO SERRANO RODRÍGUEZ, por cuanto, acorde con lo expuesto por las entidades accionadas, ocupó el puesto **9.468**.

En ese sentido, es a todas luces evidente que el accionante, pese a que inicialmente superó el puntaje mínimo aprobatorio de la fase I, no logró alcanzar un puntaje que le admitiera ubicarse en posición acreedora para ser llamado al Curso de Formación, sin que observe esta directora del proceso fundamentos legales o pruebas inobjetables que permitan concluir algún tipo error en el trámite de verificación y análisis en los resultados dados al señor Luis Serrano Rodríguez, con los cuales se pueda inferir la posibilidad de ordenar nuevamente su vinculación a la convocatoria.

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 lo excluye de la convocatoria, para el caso, la Resolución No. 2143 del 25 de enero de 2024, dado que el mismo se torna definitivo al no permitirle la continuidad en el proceso de selección, siendo, entonces, pasible atacar su legalidad ante la jurisdicción contencioso administrativa. Es decir, en nuestro ordenamiento jurídico existe otro mecanismo para resolver esta controversia, sin que para el caso se observen situaciones que admitan la procedencia, de manera excepcional, de la acción de tutela.

Expresado de otra forma, no se percibe la existencia de un yerro que salte de bulto sobre el particular, de donde se sigue que de abordarse de fondo por esta senda la controversia suscitada entre el accionante y la autoridad antedicha, cifrada en una discrepancia jurídica y de orden meramente interpretativo respecto de la aplicación de una disposición normativa que impacta directamente sobre el número de concursantes que continuarán con la fase subsiguiente del concurso de méritos; estaría usurpando funciones que legal y constitucionalmente fueron asignadas a otras autoridades judiciales, lo cual le está vedado al Juez Constitucional, dado que permitir el uso de la acción de amparo como herramienta principal para la solución de litigios, repelería su carácter subsidiario y residual, conllevando a desvertebrar su naturaleza prístina.

Ahora, la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir de un concurso de méritos son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado, empero, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación, se convierte en el acto definitivo que resuelve su situación jurídica y, en consecuencia, se repite, puede ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,

Referencia: Acción de Tutela

Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00

Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez

Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina

Vinculado: DIAN

a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde incluso puede solicitar medidas cautelares.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes como en el caso de estudio, 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 consecuencia, a partir de los hechos acreditados con la documentación allegada al trámite de la presente acción, el Despacho reitera que su interposición no resulta procedente, considerando que no se configura ninguna de las subreglas fijadas por la jurisprudencia constitucional, que permiten su viabilidad excepcional, como se expone a continuación:

1. **Que el empleo ofertado en el proceso de selección cuente con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley:** En el caso de marras, el empleo al que aspiró el accionante (esto es, Gestor I Grado: 1 Código: 301 Número OPEC: 198369) no tiene un período fijo establecido por la Constitución o por la ley, por el contrario, se trata de un cargo que tiene vocación de permanencia dentro del servicio público.
2. **Que se impongan trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles:** En el caso concreto no se encuentra conformada aun la lista de elegibles.
3. **Que el caso presente elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional:** No se advierte que el asunto presente elementos que pudieran escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, o una razón de relevancia constitucional, puesto que el litigio se circunscribe a la inclusión del accionante en el Curso de Formación aplicable para la OPEC 198369 dentro de la Convocatoria DIAN 2022.
4. **Que, por las condiciones particulares del accionante, a este le resulte desproporcionado acudir al mecanismo ordinario:** No se demostró la existencia de alguna condición particular, como, por ejemplo, ser sujeto de especial protección constitucional, bien sea, por su edad, estado de salud, condición social, entre otros, que ponga en evidencia que resulta desproporcionado para el accionante acudir a la justicia administrativa.

En este punto, cabe precisar además que la competencia del juez de tutela no se toma preferente simplemente porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución. De admitirse que el tiempo en que se surten las etapas de una convocatoria es una condición que limita per se la eficacia del medio ordinario, el juez constitucional se convertiría en el juez universal de

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00
Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez
Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina
Vinculado: DIAN

los concursos. Precisamente, por lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que, *“la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales.”*³⁹

Por ende, es claro que la acción de tutela interpuesta por el accionante es improcedente para buscar ser incluido nuevamente en la lista de concursantes que continúan en el curso de formación.

Por último es dable aclarar que, el análisis y estudio de la presente acción constitucional se centró únicamente en el caso particular del señor Luis Alejandro Serrano Rodríguez, como participante de la Convocatoria DIAN 2022 al cargo Gestor I Grado: 1 Código: 301 Número OPEC: 198369, sin tener en cuenta las particularidades de los demás concursantes que también fueron excluidos del concurso, tal como a grandes rasgos lo adujo dentro de sus pretensiones con el escrito genitor, ya que estos deberán interponer las acciones legales o constitucionales correspondientes al considerar vulnerados sus derechos.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA**, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Acción de Tutela propuesta por el señor **LUIS ALEJANDRO SERRANO RODRÍGUEZ** en contra de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, con arreglo a lo considerado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes este proveído a través de mensaje de datos dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales o a través de cualquier medio expedito y eficaz, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, que publique en su página web el presente fallo, a fin de informar del mismo a todos los participantes de la Convocatoria DIAN – 2022, Modalidad Ingreso, Nivel: profesional Denominación: Gestor I Grado: 1 Código: 301, OPEC 198369.

CUARTO: De no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

³⁹ Sentencia SU-691 de 2017.

Referencia: Acción de Tutela
Radicación: 76-111-33-33-003-2024-00025-00
Accionante: Luis Alejandro Serrano Rodríguez
Accionada: CNSC – Fundación Universitaria del Área Andina
Vinculado: DIAN

QUINTO: INFORMAR a las partes que el canal oficial para la recepción de memoriales es la ventanilla virtual de la plataforma SAMAI <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/>, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA23-12068 del 15 de mayo de 2023 y la Circular PCSJC24-1 del 11 de enero de 2024, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Leydi Johanna Uribe Molina
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 003
Buga - Valle Del Cauca

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: **9b2c3c74fd67007e7deca87b49ff55eef6bfdac29c17c724fd6595c018ef28ce**

Documento generado en 16/02/2024 11:08:33 AM

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