



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES
DE CONOCIMIENTO

Santa Marta, Magdalena, trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023). -

Radicado No. 47001310900220240000500

ASUNTO

Procede el juzgado a resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada para la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la carrera administrativa, por la señora LEYLA ESTHER SARMIENTO ESCUDERO contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL COMISIÓN - CNSC y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, a la cual fueron vinculados los aspirantes de la Convocatoria Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 “Proceso de Selección DIAN 2022” OPEC 198369”. Lo anterior, atendiendo a que la solicitud de amparo correspondió a este juzgado, al ser asignada a través de reparto en línea No. 1876890 y luego remitida por parte de la Oficina de Apoyo Judicial de esta ciudad.

HECHOS

Manifiesta la accionante, que desde el día 8 de junio del 2005 ingresó a la DIAN como Profesional De Ingresos II Y Supernumerario, y que, desde esa fecha está prestando de sus servicios en el Grupo Interno de Cobranzas de la División de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Santa Marta, con diferentes vinculaciones Supernumerario, Temporal y Provisional desde el 1 de enero del 2013 como provisional en el cargo de Gestor I 301 grado 1. Refiere que, el cargo en el que se encuentra pertenece al Grupo Interno de Trabajo de Cobranzas.

De otro lado, señala que, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 convocó al “Proceso de Selección DIAN 2022”, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera de la planta de personal de la DIAN, inscribiéndose ella en la OPEC 198369, para el cargo misional de Gestor I 301 Grado 1, el cual, justamente ostenta en la actualidad.

Refiere pues que, según lo establece el acuerdo de la convocatoria DIAN 2022, para los procesos misionales se surtirán dos etapas, 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	10%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	15%	No aplica		
	Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	10%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	10%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

Indica, que la fase I ya se surtió y que la superó al obtener un resultado de 80.03, el cual, al ser ponderado por la CNSC quedó en 36.03, con lo cual aún se reportaba su continuación en el proceso de selección conforme a lo señalado en la plataforma de SIMO, ubicándose en la posición número 498.

Dicho esto, esboza que el acuerdo de la convocatoria establece que para la Fase II del proceso de selección DIAN 2022, pasarán al curso de formación los participantes que hayan ocupado los tres primeros puestos por cada vacante. Ahora bien, para dar claridad respecto a los criterios a seguir para la conformación de la lista de los que serán llamados al curso de formación, se procedió a consultar el acuerdo el Acuerdo No CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, el cual señala en el artículo 20 lo siguiente:

“ARTÍCULO 20. CURSO(S) DE FORMACIÓN. (...) (...) 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. (...)”.

Aduce entonces la quejosa que, la CNSC no fue clara en establecer los criterios de selección a la fase II, esto es, los que pasaran al Concurso de formación, puesto que considera que, la expresión “incluso en condiciones de empate en estas posiciones” resulta ambigua al prestarse para varias interpretaciones, por lo cual, con el objeto de tener seguridad frente a las condiciones de empate, varios aspirantes elevaron consultas a la CNSC, para que explicara el modo en que citarían a los cursos de formación.

Expone pues, que la OPEC 198369 posee 394 vacantes, por lo que continuarían en el curso de formación (fase II) los primeros 1.182 participantes que obtuvieron el puntaje más alto. Conforme a esta circunstancia, sostiene que, en la OPEC 198369 hasta el puesto que ella ocupó de 6558, en el cual también se suscitan puntajes repetidos, hay alrededor de 443 puntajes en condición de empate, en diferentes posiciones, lo que, alega, eso hace que su posición real de acuerdo a los empates sea la 498, y no la 6558. En tal virtud, esgrime debe ser llamada al curso de formación, esto es, a la Fase II del proceso de selección, alegación que, expone, tiene base en la respuesta a consulta dada por la CMNSC mediante Oficio 2023RS141682 del 23 de octubre del 2023 en la cual manifiesta que los mismos puntajes tienen una misma posición así:

“Sírvese aclarar la siguiente consulta, en la etapa de I del concurso DIAN 2022 se establece en el acuerdo que lo regula, se indica lo siguiente para la segunda etapa de cargos misionales En los términos de la norma precitada, para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso. La duda radica en el apartado "incluso en condiciones de empate en estas posiciones", es decir que si varios aspirantes tienen el mismo puntaje en la primera etapa (empate), ¿sólo cuentan como una posición?

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

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

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

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.

Con ocasión de la postura de la CNSC, afirma que, al presentarse los empates, se generó para ella una expectativa mayor, que estima, la acerca más al ingreso de la carrera administrativa de la DIAN, por lo cual, alega haber tenido la certeza de que sería convocada para la Fase II del proceso de selección y formación, no obstante a lo cual, no se le llamó al curso, enterándose de que existe una nueva posición de la entidad, la cual, se divisa en la respuesta dada al radicado 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023, según la cual, no podrá avanzar en el proceso de selección.

El artículo 29.2 del Decreto Ley 71 de 2020, norma que regula el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, señala el proceso a seguir para los concursos en dicho sistema, dispone lo siguiente:

Artículo 29. Pruebas para la provisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso. Para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber: (...)

29.2 Fase II. A esta fase serán llamados, en estricto orden de puntaje, y en el número que defina la convocatoria pública, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I. (Subraya fuera del texto).

Asimismo, el artículo 20 inciso 2 del Acuerdo No CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, señala:

ARTÍCULO 20. CURSO(S) DE FORMACIÓN. En aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, los Cursos de Formación, que corresponden a la Fase II del presente proceso de selección, prevista para los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN, van a ser "(...) sobre conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios, (...) según el proceso misional al cual pertenece el empleo a proveer" (Ver Tabla No. 15). (...)

se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso. (Subraya fuera del texto).

Teniendo en cuenta las disposiciones anteriores, es importante aclarar que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes, incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Para ello, es importante precisar que el 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.

Para mayor ilustración se presentan los siguientes ejemplos prácticos:

1. Empleo 0001 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
Juan Pérez	42,83
Martha Gutiérrez	42,52
Pablo Pataquiva	42,52
Juanita Barrios	42,50

Para el caso expuesto, se llamarían a curso de formación, a Juan (primera posición y mayor puntaje), Martha y Pablo (quienes teniendo el segundo mayor puntaje, comparten la segunda posición), completando así, el grupo de tres aspirantes a ser citados al Curso de Formación, para la respectiva OPEC.

2. Empleo 0002 con dos (2) vacantes.

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 6 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
Pedro Gutiérrez	41,30
Nelson Ruiz	41,30
Maria Gil	41,30
Armando Gómez	41,30
Miguel Galán	41,30
Mercedes Rodríguez	41,30
Carlos Merchán	41,29

Para el caso expuesto, se llamarían a Curso de Formación, a Pedro, Nelson, María, Armando, Miguel y Mercedes, quienes, teniendo el mismo puntaje, comparten la primera posición, completando así, el grupo de 6 aspirantes a ser citados a Curso de Formación para la respectiva OPEC.

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.

4. Empleo 0004 con 300 vacantes

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 900 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:

Posiciones	Puntajes	Número de aspirantes empatados
1	41,35	80
2	41,33	140
3	40,55	320
4	40,51	400
5	40,50	300

Para el caso expuesto, se llamarían a Curso de Formación a los aspirantes con los puntajes que constituyen las posiciones 1, 2, 3 y 4, con los cuales se completa el grupo de la OPEC (900 aspirantes). No obstante, al encontrarse en la posición 4 un número de 400 aspirantes, estos deben ser llamados en su totalidad en virtud de los empates, es decir, serán llamados en total, 940 aspirantes.

A partir de lo precedente, se queja la actora de que, estableciéndose que son 3 puestos por vacantes, incluso en condición de empate, es decir, que las vacantes son por puntajes así sean repetidos y que el empate solamente aplica si el último de la lista si está empatado se llama al resto, se presenta una grave inseguridad jurídica, que no solo la afecta a ella, sino a todos los participantes de la convocatoria que generaron expectativas basadas en la primera forma de determinar la posición en el curso cuando se dieran los empates.

Asimismo, sostiene que hay una violación al principio de igualdad, dado que únicamente se les concede el derecho de pasar a la segunda fase a las personas que se encuentran en una posición de empate, excluyendo a otros que también tienen dicha posición. Asimismo, arguye que, no existe certeza en las normas y decisiones que rigen el acuerdo de la Convocatoria DIAN 2022, por cuanto, en la primera postura cada puntaje de empate equivaldría a una vacante y así sucesivamente, lo cual le permitiría a ella y a muchos otros que están en iguales condiciones superar la prueba, pero con la segunda postura no se les permite continuar, y no hay recurso o reclamación para ello, a pesar de que, ha generado un cambio drástico en las expectativas y derechos, que estima adquiridos por los participantes de la convocatoria.

Indica que la CNSC ya realizó la citación a la segunda fase de formación, en la cual, de acuerdo con el cronograma de la convocatoria inician los cursos de formación el 1º de febrero hogaño, de modo que, a su juicio (de la actora), es necesario que se ordene a dicha entidad respetar el derecho de igualdad y se le cite al curso de formación con base en la consideración las respuestas iniciales dadas por la CNSC, las cuales, considera, están conforme a derecho. También alega que, en el último pronunciamiento se encuentran ante un defecto sustantivo, pues, la decisión que se toma, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley pues no cuenta con suficiente sustentación o justificación de su actuación, lo que afecta los derechos fundamentales invocados en protección.

PRETENSIONES

Solicitó la accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la carrera administrativa y aquellos que el despacho encuentre como vulnerados, para que, en consecuencia, se ordene que la Comisión Nacional del Servicio Civil, que la cite al curso de formación de conformidad con lo establecido en el acuerdo de la convocatoria, disponiendo, además, que se haga valer el concepto dado en la respuesta ofrecida por la entidad al radicado 2023RS141682 de 24 de octubre de 2023.

Como medida provisional solicitó la suspensión del inicio del Curso de Formación y publicación de su Guía de Orientación para aspirantes a los empleos del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Proceso de Selección DIAN 2022, que actualmente adelanta la CNSC para la, OPEC 198369, en el cargo a proveer de GESTOR I 301 Grado 1.

PRUEBAS

A modo de demostrar sus afirmaciones, la accionante adjunta a la demanda copias digitales de:

1. Cedula de ciudadanía
2. Respuesta frente al radicado 2023RS141682 del 24 de octubre del 2023.
3. Respuesta dada al radicado 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023
4. Tabla en Excel con la operación realizada a partir de los puntajes repetidos que superaron la prueba hasta su propio puntaje
5. Certificación de funciones otorgado por la DIAN 19 de marzo del 2023.

Por su parte, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, junto con sus descargos adjuntó copias digitales de:

1. Acuerdo No. CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022 y su anexo.
2. Acuerdo No 24 15 de febrero del 2023
3. Comunicación 2024RS007042 de 24/01/2024 -Alcance respuesta radicado de salida 2023RS141682
4. Auto 02/01/2024 Juzgado 2 Penal Circuito Cartagena
5. Auto 02/02/2024 Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral Circuito de Bogotá.

La DIAN al descorrer el traslado de la demanda adjuntó copias de:

1. Notificación a los aspirantes vinculados, de admisión de tutela en la Pag web

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por encontrarse reunidos los requisitos señalados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, mediante auto calendarado 31 de enero de 2024, se admitió la demanda contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, disponiéndose la vinculación al trámite tutelar a las personas que se encontrasen como aspirantes de la Convocatoria Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 “Proceso de Selección DIAN 2022” OPEC 198369.

El despacho no se accedió a la medida provisional deprecada por la accionante respecto a la suspensión del inicio del Curso de Formación y publicación de su Guía de Orientación para aspirantes a los empleos del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Proceso de Selección DIAN 2022, adelantado por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para la, OPEC 198369, en el cargo a proveer de GESTOR I 301 Grado 1, en atención a que, la misma no reunía las condiciones esenciales para su decreto, de conformidad a los parámetros trazados por la Corte Constitucional en el Auto 258 de 2013, y porque al hacer el juicio de ponderación de derechos, no resultaba viable afectar las prerrogativas de los demás participantes de la convocatoria, máxime cuando no se avistaban elementos de juicio a partir de los cuales se pudiese inferir que la protección de derechos invocados no podía esperar el trámite sumario previsto para la resolución de la acción de tutela, o que se estaba ante la probable ocurrencia de un perjuicio irremediable de un derecho fundamental que no pudiese ser corregido en la decisión final.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El 02/02/2024 JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, descorre el traslado oponiéndose a las pretensiones de la acción alegando que no se encuentra afectación alguna a los derechos fundamentales enunciados en la medida en que la entidad ha dado cumplimiento desarrollando de manera correcta y, en respeto de los principios constitucionales, cada una de las etapas ejecutadas, conforme lo señalan las reglas propias del proceso de selección, pero distinto es que el accionante quiera ajustar las normas a su criterio y necesidad.

Afirma que la actora cuenta con una simple expectativa, por lo que, el simple hecho de considerar cómo debe o no realizar el curso de formación o habilitarse a la siguiente fase, no es óbice para suponerse dentro del concurso, dado que debe acreditar en debida forma las calidades y competencias como aspirante que ocupará definitivamente el cargo, al superar todas y cada una de las etapas previstas dentro del concurso de méritos.

De esta manera, anota que la accionante no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados pues no es titular de los mismos sino de una expectativa, ya que tales prerrogativas deben ser discutidas dentro del concurso. De cara a lo anterior, indica la entidad que, serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC (Grupo de aspirantes por OPEC), quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes (tres mejores puntajes por vacante), incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Precisa pues, que el puntaje es el que permite ordenar a los aspirantes según sus méritos, reflejando su desempeño en la Fase I del proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el Acuerdo de Convocatoria.

En este orden de ideas anota que, 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. Refiere así que, la anterior interpretación respeta lo indicado en el Decreto Ley 71 de 2020, el Acuerdo rector del Proceso de Selección y las respuestas brindadas por parte de esta Comisión Nacional a la accionante, por lo que, indica que la CNSC ha respetado en todo momento el principio de legalidad.

Por otra parte, refiere que, a la fecha del presente informe la CNSC había sido demandada en tutelas con hechos y pretensiones similares, la primera de ellas notificada por el juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales al radicado 17001333900520240001300. Hace así relación de varias solicitudes constitucionales afirmando que, entre las mismas hay igualdad, a tal punto que la redacción, comas y preceptos legales son exactamente iguales, lo que lleva a la entidad a pensar que hay un mecanismo para dilatar el proceso.

Con fundamento en lo señalado, solicita declarar la improcedencia de la acción tutelar.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

El 02/02/2024 el señor GUILLERMO LEÓN QUINTERO QUINTERO, en calidad de apoderado de la entidad, descurre el traslado alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva, indicando que la encargada del proceso de selección es la CNSC, pues su actuación únicamente se limita a la realización de las etapas previas a la suscripción del Acuerdo de la convocatoria con la comisión, y a las actuaciones administrativas posteriores a la expedición de las listas de elegibles adoptadas y conformadas como resultado del proceso de selección adelantado por la CNSC.

Por lo anterior, solicita su desvinculación de la acción tutelar.

ASPIRANTES CONVOCATORIA ACUERDO No. CNT2022AC000008 29/12/2022 “PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022” OPEC 198369

El 1° de febrero de 2024, de manera separada acudieron vía correo electrónico ante el despacho los señores EDUARDO RAFAEL MEZA DAZA y EDWIN RAFAEL GUERRERO BOLAÑO, dejando ver su calidad de participantes en la aludida en la demanda tutelar. La primera de dichas personas manifestó haber sido afectada por la decisión de CNSC dado que se hallaba incluido y fue sacado del concurso, por lo cual pide ser incluido en la fase 2 ya que cuenta con 36,61 de puntaje.

CONSIDERACIONES

1.- DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

La acción de tutela ha sido instituida en la Carta Política como un mecanismo por medio del cual cualquier ciudadano puede reclamar en todo momento, mediante un procedimiento preferente, abreviado y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular, en los casos taxativamente establecidos en la ley. Este mecanismo de protección constitucional tiene como característica esencial la salvaguarda de los derechos fundamentales y garantías del ciudadano, quien confía celosamente la protección de los derechos fundamentales al Juez de Tutela, de tal forma que frente a su amenaza o vulneración se encamina al restablecimiento de los derechos fundamentales quebrantados, cuando no se tiene al alcance otros medios de defensa judicial, dado el carácter subsidiario o residual que tiene.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sido muy enfática en decir que la acción de tutela por su carácter de subsidiariedad no debe ser tomado como una opción primaria, puesto que, el aparato judicial le da al individuo distintos mecanismos jurídicos para hacer efectivos sus derechos.

Sobre el punto antes mencionado, es menester precisar los criterios que la Corporación Constitucional ha trazado para garantizar la efectividad de la acción de tutela. En la sentencia de T- 480 de junio 13 de 2011, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, afirmó:

“...Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

“la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite...”.

3.- PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A LAS DECISIONES ADOPTADAS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO.

Como viene de verse, el principio de subsidiariedad prevé que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.*

Pues bien, respecto de los hechos que fundamentan la acción de tutela, debe indicarse que no pierde de vista el despacho que, el artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos, consagrándose como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado, son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Encontramos igualmente que, dicho artículo establece que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”* y *“que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos “(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”*. En este sentido, es claro que la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho. Ahora bien, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sido enfática al sostener que, la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos y que, por su carácter de subsidiariedad no debe ser tomada como una opción primaria, puesto que, el aparato judicial le da al individuo distintos mecanismos jurídicos para hacer efectivos sus derechos. De esta manera, es menester precisar los criterios que de vieja data la Corporación Constitucional ha trazado para garantizar la efectividad de la acción de tutela. Tenemos pues que, en la sentencia de T- 480 de junio 13 de 2011, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, afirmó:

“...Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos. Sobre el punto, ha dicho la Corte:

“la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite...”.

Asimismo, ha indicado que:

“En principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de

amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño ius fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional” Sentencia T 315 de 1998

Logra condensarse entonces conforme a la jurisprudencia constitucional, que, por regla general, el recurso de amparo no opera para controvertir la legalidad o validez de los actos administrativos, en razón a que, su naturaleza residual y subsidiaria impone al ciudadano la carga razonable de agotar los medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, para la protección de sus derechos. Empero, también se ha indicado que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concurso de méritos, en los siguientes supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor y (ii) cuando la acción de amparo se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido pues, ha aclarado que la protección deberá ser definida de acuerdo a las circunstancias del caso en concreto, pues, aunque existan otras vías judiciales de defensa, el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y la situación especial de quien demanda el amparo, a fin de definir su procedencia.

Así las cosas, será necesario, en principio, determinar si es válido por este mecanismo constitucional el estudio de la situación acusada por la actora y, en el evento de que ello sea procedente, analizar a la luz de los lineamientos normativos y jurisprudenciales, la realidad que resalte de las pruebas obrantes en el expediente para establecer si, como afirma, se ha suscitado la vulneración de sus derechos fundamentales.

CASO CONCRETO

Como fue señalado en precedencia, la Constitución Política de Colombia, estableció el recurso constitucional de amparo, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con el objeto de salvaguardarlos o restablecerlos cuando por acción u omisión de las autoridades o de los particulares con tal calidad, se pudiesen ver afectados. Así pues, mediante el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela fue reglamentada, concediéndosele como principales características la de ser un procedimiento libre de formalidades, ágil, preferente y sumario, de tal manera que todo ciudadano tuviese la facultad de solicitar ante los Jueces de la República, con competencia en el lugar en donde se hubiera generado el quebrantamiento alegado, el resguardo o restablecimiento de sus derechos, y en ese orden, de verificarse su situación, se produjera la intervención inmediata de parte del fallador constitucional a través de una medida de protección.

De acuerdo con los hechos narrados en el escrito de tutela y que no fueron controvertidos por las accionadas, se puede establecer que la tutelante LEYLA ESTHER SARMIENTO ESCUDERO, 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 durante la Fase I del Proceso obtuvo un resultado de 80.03 que le permitió superar esa primera etapa, el cual, al ponderarlo posteriormente quedó en 36.03, quedando así en la posición No. 498.

De esta manera, como el artículo 20 del Acuerdo CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 regulador de la convocatoria establece que, para la Fase II del proceso de selección DIAN 2022 pasarán al curso de formación los participantes que hubiesen ocupado los tres primeros puestos por cada vacante, incluso en posiciones de empate, y la OPEC 198369 a la cual aplicó posee 394 vacantes, estima la señora deben continuar en el curso de formación (fase II) los primeros 1.182 participantes que obtuvieron el puntaje más alto, dentro de los cuales, ella se encuentra.

Por lo anterior, pretende se amparen sus derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a la carrera administrativa, que alega como vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, al no haberla citado al curso de

formación de la fase II del concurso. Puntualmente se queja la actora de la falta de seguridad jurídica en su caso y en el de los demás aspirantes en la misma situación, sustentándose en que, la CNSC al dar respuesta frente a una consulta sobre el tema, mediante oficio 2023RS141682 del 23 de octubre del 2023, dejó claridad en cuanto a que pasarían al curso, los participantes que hubiesen ocupado los tres primeros puestos por cada vacante, aun si se encontraban en condiciones de empate, no obstante a lo cual, con posterioridad, mediante oficio 2023RS168376 de 29 de diciembre del 2023 varió su posición descartando tal situación. Ambos oficios son explicados en el acápite de los hechos traídos a colación *ut supra*.

Visto el panorama planteado, concluye el despacho que la actora es la titular de los derechos invocados pues, en efecto, venía participando en el concurso aludido y la decisión de que no continúe en él ciertamente afecta sus intereses. Se tiene, además, que la acción fue encausada conforme al artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 pues, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL es la entidad encargada de adelantar el proceso de dicho concurso de méritos. Ahora, aunque la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, si bien no es directamente la responsable del desarrollo del mismo, de igual manera se encuentra legitimada por pasiva, ya que, ejecutó acciones previas a la suscripción del acuerdo con la CNSC, y tiene a su cargo el adelantamiento de actuaciones administrativas posteriores a la expedición de listas de elegibles.

En este orden, encontramos que la CNSC se opuso a las pretensiones de la demanda arguyendo que, por su parte se vienen desarrollando de manera correcta y en respeto de los principios constitucionales, cada una de las etapas ejecutadas respecto del concurso a su cargo, por lo cual, alega, no existe la vulneración de los derechos de la actora ni de ninguno de los aspirantes, conforme lo señalan las reglas propias del proceso de selección, siendo distinto que la tutelante quiera ajustar las normas a su criterio y necesidad.

Así pues, expone que por su parte fue expedido 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”. Anota que, el párrafo del artículo primero indica que: *Hace parte integral del presente Acuerdo, el Anexo que contiene de manera detallada las Especificaciones Técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección que se convoca. Por consiguiente, en los términos del numeral 28.1 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020 y del inciso segundo del artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, este Acuerdo y su Anexo son normas reguladoras de este proceso de selección y obligan tanto a la DIAN como a la CNSC, a la(s) Institución(es) de Educación Superior que lo desarrolle(n) y a los participantes inscritos.*

Con base en lo mencionado, esboza que acceder a las pretensiones elevadas, conllevaría a la violación del principio de legalidad, pues, desde el inicio del proceso de selección se dio a conocer la normatividad y demás disposiciones que lo rigen. Anota, además, que por su parte se ha garantizado el derecho a la igualdad, el acceso al empleo público en condiciones de transparencia y el debido proceso, pues, conforme a lo señalado por la jurisprudencia constitucional “(...) *el derecho a acceder a un cargo público consiste en la prerrogativa que tiene toda persona de presentarse a concursar, luego de haber acreditado los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, y, una vez superadas las etapas del concurso, a evitar que terceros restrinjan dicha opción (...)*”.

Para destrabar la puntual queja de la actora, expresa que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC (Grupo de aspirantes por OPEC), quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes (tres mejores puntajes por vacante), incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. En este sentido, precisa la entidad 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. Explica así que, 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.

También indica la accionada que la anterior interpretación guarda relación con las normas del concurso, ciñéndose en todo caso, a lo indicado en el Decreto Ley 71 de 2020, el Acuerdo rector del Proceso de Selección, por lo que, itera, haber respetado el principio de legalidad. Asimismo, manifiesta no estar vulnerando el principio de confianza legítima, ya que no se han cambiado abruptamente las normas del Acuerdo del proceso de selección, sino, por el contrario, las mismas permanecen incólumes y se expidieron en cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que las sustentan.

De otro lado, indica que de acuerdo con la controversia sobre la cual gira la demanda, cual es la normatividad que rige el concurso de méritos, la quejosa cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirla, razón por la que, alega, la tutela no es la vía idónea para cuestionar su legalidad. En este punto señala con relación al soporte que anexa la actora a la demanda y en el que cimenta el caso, es decir la comunicación bajo radicado 2023RS141682; que por su parte se procedió a dar alcance a la misma, bajo radicados 2024RS007042 y 2023RS168387, esto, 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, sostuvo el sujeto pasivo haber corregido de manera oficiosa los yerros advertidos en cuanto a las respuestas brindadas a los peticionarios, con ocasión de los cursos de formación, por lo que, afirma, de ningún modo puede interpretarse que las contestaciones a las que se hace alusión en la demanda, han sido factor que represente la modificación en las normas preexistentes que rigen el Proceso de Selección DIAN 2022 y con ello tampoco se han generado expectativas respecto del ingreso a la carrera administrativa en la planta de personal de la DIAN, como sostiene la demandante.

Conforme lo anteriormente decantado, se hace claro que, aun cuando la accionante superó inicialmente el puntaje mínimo aprobatorio de la fase I, en últimas, no logró alcanzar un puntaje que le permitiera ubicarse en posición acreedora para ser llamada al Curso de Formación. Más allá de eso, no puede establecer este juzgador que ha observado fundamentos legales o pruebas incuestionables que lleven a concluir algún tipo de error en el trámite de verificación y análisis en los resultados de la señora, a partir de los cuales se pueda inferir la posibilidad de ordenar nuevamente su vinculación a la convocatoria.

Se tiene entonces que, si la tutelante se encuentra en desacuerdo con las pautas que rigen el concurso de méritos, debido a la interpretación que escoge para orientar la regla establecida para la citación a los Cursos de Formación como Fase II en el Proceso de Selección DIAN 2022, a pesar del alcance que le dio la CNSC a la respuesta con radicado 2023RS141682, a fin de dar claridad en la aplicación de la regla misma; el medio pertinente para ventilar la controversia planteada es la demanda de nulidad del acto jurídico que la excluye de la convocatoria, dado que este se tornaría definitivo al no permitirle la continuidad en el proceso de selección. Es decir, en nuestro ordenamiento jurídico existe otro mecanismo para resolver el debate que la actora propone, en tanto, en su caso no se divisan situaciones que admitan la procedencia, de manera excepcional de la acción de tutela.

Conforme lo dicho, es palmario que, de adentrarnos de fondo al estudio de la controversia suscitada, se estarían usurpando funciones que legal y constitucionalmente fueron asignadas a otras autoridades judiciales, lo cual le está vedado al juez constitucional en tanto, la utilización del recurso de amparo como herramienta principal para la solución de litigios, va en contravía de su naturaleza subsidiaria y residual.

Dicho esto, es importante explicar que, la jurisprudencia es del criterio que los actos administrativos expedidos en el transcurso 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, sin embargo, también ha decantado 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, iteramos, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo 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, con relación a 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, este fallador reitera que su interposición no resulta procedente, considerando, además, que no se configura ninguna de las subreglas fijadas por la Corte Constitucional en sentencia T 081 de 2022, para permitir su viabilidad excepcional:

“(i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante”.

Lo anterior, comoquiera que (i) en el asunto sub examine el empleo al que aspiró la queosa, esto es, Gestor I 301 Grado: 1 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; (ii) en el caso concreto no se encuentra conformada aun la lista de elegibles; (iii) 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 y (iv) la quejosa no 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 lo desproporcionado que le resultaría acudir a la justicia administrativa.

En cuanto a este último ítem, debe indicarse que, sobre la parte activa pesaba la carga de demostrar la existencia del menoscabo material o moral, o de la condición de debilidad que pudiera consentir un análisis más flexible del requisito de subsidiariedad; sin embargo, están ausentes las pruebas que determinen el estado a partir del cual se haría dable el estudio constitucional, y de cuya presentación no estaba exonerada a pesar de la informalidad de la acción, además de que, no le está dado al operador constitucional la posibilidad de colegirlas.

En este orden y a modo de ilustración, en este punto conviene traer a colación los criterios que, para determinar la configuración del perjuicio irremediable ha señalado la Corte Constitucional:

“La jurisprudencia ha señalado que el perjuicio irremediable se presenta cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre el particular, la Corte ha precisado que una lesión es irremediable siempre que existan los elementos que se enuncian a continuación: (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad. T 884 de 2014.

Cotejado lo precedente con la situación de la tutelante, no se divisa que halle frente a la inminente ocurrencia de tal menoscabo y, por ende, que conlleve a la necesidad de estudiar de fondo sus pretensiones. Es menester insistir en este punto que, la condición de perjuicio irremediable, además de mencionarse en la demanda, debía exhibirse, esto es, con la presentación de los elementos acreditativos de que efectivamente se suscitaba una lesión en las circunstancias materiales o morales, en caso de no atenderse el reclamo.

Por otra parte, se hace necesario enfatizar en que, la competencia del juez de tutela no se toma preferente sólo porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución, pues, si se acogiera 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 fallador constitucional se convertiría en el juez universal. Precisamente, por lo anterior, el alto tribunal de lo 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.”

Por ende, es claro que la acción de tutela interpuesta por la señora LEYLA ESTHER SARMIENTO ESCUDERO, es improcedente para obtener su continuación en el curso de formación. En este sentido, debe acotarse que, el análisis y estudio llevado a cabo, se centró únicamente en su caso particular como participante de la Convocatoria DIAN 2022 al cargo Gestor I Grado 1 Código 301 Número OPEC 198369, y que no se tuvieron en cuenta las particularidades de otros concursantes que hubiesen excluidos del concurso, pues estos deberán interponer las acciones legales o constitucionales correspondientes de considerar trasgredidos sus propios derechos fundamentales.

Así pues, agotadas todas las circunstancias que se plantearon en la demanda al igual que las situaciones jurídicas posibles de analizar, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, con fundamento en las consideraciones expuestas.

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la improcedencia de la acción tutelar instaurada por la señora LEYLA ESTHER SARMIENTO ESCUDERO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.463.749 contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, actuación a la cual fueron vinculadas las personas que se encuentran como aspirantes de la Convocatoria Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 “Proceso de Selección DIAN 2022” OPEC 198369, de conformidad a las razones esbozadas en la parte motiva.

SEGUNDO. - NOTIFICAR esta sentencia a las partes por el medio más eficaz informándoles que, de conformidad al artículo 31 del Decreto 2591 cuentan con tres (3) días a partir del recibo de la notificación para impugnar la decisión.

TERCERO. Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, insertar en sus páginas Web, el presente fallo, así como el oficio respectivo para efectos de la notificación de las personas que se encuentren como aspirantes de la Convocatoria Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 “Proceso de Selección DIAN 2022” OPEC 198369, enunciadas en antelación. Las entidades acreditarán la materialización de esta disposición dentro del término de cuatro (4) horas siguientes al recibo del oficio que las notifica.

CUARTO. -ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HELDER SAÍD DURÁN RODRÍGUEZ
JUEZ