



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionado : CNSC – FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA
ANDINA - DIAN
Vinculados : ASPIRANTES DEL PROCESO DE SELECCIÓN PARA
PROVEER CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA
POR CONCURSO DE MÉRITOS, PROCESO DE
SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO,
CÓDIGO OPEC 198368, CÓDIGO DE EMPLEO NO. 301

San Juan de Pasto, catorce de febrero de dos mil veinticuatro

1.- ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho dentro del término legal, a pronunciarse sobre la Acción de Tutela instaurada por el señor JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL, identificada con cédula de ciudadanía número 13'069.937, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, amparados por la Carta Política.

2.- SUPUESTOS FÁCTICOS

Informa el accionante, que es una persona en estado de discapacidad en grado invalidez, todo respectivamente valorado por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Señala ser parte del proceso de selección para proveer cargo de carrera administrativa por concurso de méritos, proceso de selección DIAN 2022 - modalidad ingreso, código OPEC 198368, Código de empleo No. 301 y desde el inicio del proceso, haber realizado las cosas, de acuerdo a los requerimientos de la Comisión, de la entidad que adelantó las pruebas.

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

Manifiesta que resaltar que, su puntaje fue superior al 80%, habiendo aprobado las pruebas. En tal sentido, indica que, hasta mediados del año 2023, “Continuaba en concurso”, pero ingresó a la plataforma de SIMO el día viernes 26 de enero del hogaño y se percata que su estado era “No continua en concurso”, sin que se le den razones de porque no continua en concurso, si pasó todas las pruebas.

3.- PETICIÓN

El accionante solicita se conceda el AMPARO a los derechos fundamentales A LA DIGNIDAD HUMANA, EL DEBIDO PROCESO, AL MERITO y A LA IGUALDAD, los cuales presuntamente han sido vulnerados por LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AREANDINA y D.I.A.N. y en consecuencia se cambie el estado de su respectivo concurso de “No continuaba en concurso” a “Continua en concurso”, porque no hay razón clara por la cual le deban excluir del concurso,

4. TRÁMITE IMPARTIDO

Efectuada la diligencia de reparto con auto de 31 de enero del año que avanza, se admitió la demanda de tutela disponiendo la notificación y traslado a las entidades accionadas, recabando la prueba y vinculando a quienes se avistó que podían tener interés en la decisión de fondo.

Igualmente se dispuso, la vinculación de los aspirantes del proceso de selección para proveer cargo de carrera administrativa por concurso de méritos, proceso de selección DIAN 2022 - modalidad ingreso, código OPEC 198368, código de empleo no. 301.

5.- RÉPLICA

5.1.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

LUZ YANETH SUÁREZ SALGUERO, en calidad de apoderada de la accionada, expresa que en el caso objeto de estudio no se cumple con el

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

requisito de procedencia de la acción de tutela, pues la inconformidad del accionante se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos

Menciona que el accionante no demostró la urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y además resalta que en el Proceso de Selección, los aspirantes tenían claro cuáles eran las etapas del concurso de méritos y conocían previamente que el acuerdo de convocatoria es de obligatorio cumplimiento, por ser, la norma que regula el Proceso de Selección.

Por lo anterior, indica a este despacho que a los participantes del proceso se les garantizó el derecho a la contradicción y defensa frente a los resultados publicados, en ese sentido, es de resaltar que la CNSC, respondió a cada una de las reclamaciones, cumpliendo de esta forma con lo dispuesto en los acuerdos del proceso de selección.

Así las cosas, refiere que, el Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, señala:

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

En los términos de la norma precitada, para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

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)”

De acuerdo a lo expuesto, refiere que si bien es cierto que el accionante superó la Fase I del Proceso de Selección, NO OCUPÓ uno de los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones. Por lo anterior, no fue llamado a los Cursos de Formación a través de la resolución mencionada para hacer parte 4 de la fase II y NO continua en el Presente proceso de selección.

Concluye que, con fundamento en lo expuesto, se observa que no hay vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante por parte de esta Comisión Nacional. Así las cosas, solicita que la decisión de la presente sea declarar carencia actual de objeto por hecho superado, por los argumentos antes expuestos.

6.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

6.1.- Competencia y Legitimidad para instaurar la Acción de Tutela.

6.1.1.- Competencia:

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente Acción de Tutela, por el lugar de ocurrencia de los hechos y por el factor de competencia según el Decreto 1983 de 2.017, mediante el cual dispuso que las Acciones de Tutela interpuestas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del Orden Nacional serán conocidas por los Jueces del Circuito o con igual categoría en primera instancia.

El artículo 10 del Decreto en mención dispone: *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, en relación con la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, señala que esta acción *“podrá ser ejercida, en todo momento y en todo lugar, por cualquier persona, vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”*.

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

6.1.2.- Legitimación en la Causa por Activa y Pasiva:

Frente a lo primero, se observa que el señor JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL, presenta Acción de Tutela en búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y merito, por lo que ostentan interés en cuanto a las resultas de la litis, en consecuencia, se configura el requisito de legitimación por activa.

En cuanto a la legitimación por pasiva, también se predica para las entidades accionada y vinculadas LA COMISION DE SERVICIO CIVIL, LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA Y LA DIAN, dado que se les atribuye la presunta vulneración de derechos fundamentales y sus intereses podrían verse afectados con las decisiones que se adopten en el presente trámite, fueron debidamente notificadas¹ sobre la existencia de esta tutela y las determinaciones que en ella se adopten afectan directamente sus intereses.

Igualmente se dispuso la vinculación de los aspirantes al proceso de selección, por ende, se ha integrado el contradictorio que es menester para proferir fallo de fondo.

6.2.- Problema Jurídico.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, el problema jurídico que debe ser resuelto por este Juzgado es el siguiente:

¿La COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA Y LA DIAN, vulneraron los derechos fundamentales del señor JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL, al no haberle permitido continuar el proceso de selección al cual se postuló pese a haber aprobado la prueba escrita?

¹Cumplido mediante Oficio No. 00307 a 00308 dirigido el día 18 de febrero de 2022 a los correos electrónicos notificacionesjudiciales@cns.gov.co notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

Para resolver los problemas jurídicos planteados se analizará la (i) la subsidiariedad e inmediatez como presupuestos de la acción; (ii) procedencia de la Acción de Tutela (iii) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en concursos de méritos; (iv) El Sistema de Carrera Administrativa, el Concurso Público de Méritos: La Obligatoriedad de las Reglas y sus Alcances y (v) Caso en concreto.

7.2.1.- La subsidiaridad e inmediatez como presupuestos de la acción de tutela:

Consagra la Constitución Política Colombiana, en su artículo 86 la acción pública de tutela como un procedimiento especial, dirigido a la protección de los derechos fundamentales, cuando estos resultan amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

La Jurisprudencia Nacional emanada de la Corte Constitucional, por su parte, ha calificado la condición de “subsidiaridad” como una de las características esenciales de esta institución dentro del ordenamiento jurídico general, definiéndose como la que solo resulta procedente instaurar, en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces.

Sobre el tema, la alta Corporación con ponencia del señor Magistrado Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ, en sentencia T- 576 de 1997 ha puntualizado:

“También ha de pretenderse que como la acción de tutela no tiene por objeto la sustracción del sistema jurídico ordinario, si el interesado no ha hecho uso de los medios ordinarios, dejando que vencieran o recluyeran las oportunidades de actuación en los respectivos procesos, no puede acudir luego a la vía de la protección constitucional en busca de prosperidad para sus pretensiones.

Por lo anotado, cabe recalcar, que la acción pública de tutela en manera alguna esta llamada a ser medio o procedimiento que reemplace a los procesos ordinarios o especiales, toda vez, que el propósito específico de su consagración, no es otro que el de brindar a las personas protección efectiva,

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

actual y supletoria en orden a garantizar sus derechos constitucionales fundamentales.”

En este orden de ideas es competencia de este despacho valorar si la acción pública que nos ocupa, pretende constituirse en un medio que busca revivir oportunidades procesales precluidas o realmente persigue un propósito que no es otro que el de brindar a las personas protección efectiva, supletoria y, ante todo actual, en orden a garantizar sus derechos constitucionales fundamentales.

Adentrándonos en el análisis del tema referente a la inmediatez, resulta necesario hacer alusión a ciertos pronunciamientos de la corte constitucional, los cuales destaca la sentencia T-246 DE 2015, que al respecto afirma:

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

(...) La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”².

7.2.2.- Procedencia De La Acción De Tutela.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-246 de 2015 M.P. María Victoria Sachica Méndez.

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

El artículo 86 de la Constitución Nacional instituyó la Acción de Tutela como un mecanismo ágil y eficaz con que cuentan las personas para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir aquél, se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección opera de manera transitoria.

Como la misma norma constitucional en cita lo prevé y el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela lo reitera, ésta solamente procede cuando no está al alcance de quien ostenta el derecho otro medio de defensa Judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

7.3.- Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en concursos de méritos.

En el punto es elocuente uno de los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional, cuando con motivo de la eliminación de la prueba de conocimientos por irregularidades advertidas en el concurso de funcionarios de la rama judicial, en sentencia SU-067 de 2022, señaló los siguientes aspectos que por su importancia de reproduce en seguida:

“91. [SUBSIDIARIEDAD] (...) El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial, lo cual implica que esta solo procederá en dos supuestos excepcionales. Primero, como *mecanismo definitivo de protección*, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para proteger los derechos fundamentales. Según la jurisprudencia constitucional, el medio ordinario de defensa es *idóneo* cuando resulta materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales³; es *eficaz*, en cuanto sea capaz de brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados en el caso concreto⁴.

³ Sentencias T-171 de 2021, T-132 de 2020, T-222 de 2014 y T-211 de 2009.

⁴ *Idem*.

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

Segundo, como mecanismo transitorio, cuando se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁵.

92. Este requisito denota que «la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela»⁶. La primacía que reconoce el artículo quinto de la Constitución a los derechos fundamentales implica, entre otras consecuencias, que todas las instituciones del ordenamiento deben servir al propósito de garantizar la realización efectiva de estos derechos. Ello significa que la totalidad de acciones y recursos del sistema jurídico, sean de naturaleza administrativa o judicial, están dispuestos para asegurar la protección de los derechos fundamentales. Por tanto, el juez de amparo únicamente se encuentra llamado a intervenir cuando tales instrumentos no existan o en aquellos eventos en los que, debido a las circunstancias del caso concreto, se configure un perjuicio irremediable.

93. En virtud de lo anterior, esta corporación ha manifestado que la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada⁷. Su fundamento se encuentra en el hecho de que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos⁸.

94. Según este diseño normativo, el proceso judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados en este contexto. Allí, los interesados pueden reclamar no solo el control de legalidad correspondiente, sino, además, el restablecimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados. Las medidas cautelares que ofrece la Ley 1437 de 2011, las cuales permitirían prevenir

⁵ *Idem*.

⁶ Sentencia T-034 de 2021.

⁷ Entre otras, sentencias T-505 de 2017, T-178 de 2017, T-271 de 2012, T-146 de 2019, T-467 de 2006, T-1256 de 2008, T-1059 de 2005, T-270 de 2012, T-041 de 2013, T-253 de 2020, SU-077 de 2018.

⁸ Sentencias T-505 de 2017, T-146 de 2019, T-270 de 2012.

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

la consumación de un daño definitivo mientras se surte la causa judicial, corroboran la idoneidad de los aludidos medios de control en este campo.

95. Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Al respecto, ha manifestado que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011»⁹. La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»¹⁰, demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos»¹¹.

96. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito¹². Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: *i*) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, *ii*) configuración de un perjuicio irremediable y *iii*)

⁹ Sentencia T-292 de 2017.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Idem*.

¹² Tras analizar la línea jurisprudencial existente en la materia, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-049 de 2019: «[L]a Corte Constitucional recalcó en la sentencia T-315 de 1998, reiterada en los fallos T-1198 de 2001, T-599 de 2002, T-602 de 2011 y T-682 de 2016, que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos: - Cuando la persona afectada no tenga 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.- Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción».

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo (...).”

7.4. El Sistema de Carrera Administrativa, el Concurso Público de Méritos: La Obligatoriedad de las Reglas y sus Alcances

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia el Estado pueda *“contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”*

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por la Alta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que *“la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”*, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004. La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

“1. Convocatoria. es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (subrayas fuera de texto).

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba,

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

“Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente”.

Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, *“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”*, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe *“respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”*

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009 se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos *“cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos”*.

8.- Caso en concreto.

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

Conforme a lo narrado en el escrito tutelar, se observa que el señor JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL, se presentó al proceso de selección para proveer cargo de carrera administrativa por concurso de méritos, proceso de selección DIAN 2022 - modalidad ingreso, código OPEC 198368, Código de empleo No. 301, en tal sentido, se observa que pese a haber aprobado las pruebas escritas, en el mes enero del presente año la plataforma SIMO reporta su estado como “NO CONTINUA EN EL CONCURSO” sin explicar las razones del porque no continúa en el proceso de selección.

Por lo anteriormente expresado refiere que se esta vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y merito, pues ha sido excluido del proceso de selección de manera injustificada.

Sea lo primero señalar, que la Constitución Política en su artículo 86 establece que las personas pueden acudir en todo momento a la acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales que consideren han sido vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares; no obstante, deben cumplirse unos requisitos como son la inmediatez y la subsidiariedad.

Frente al requisito de inmediatez si bien no se encuentra establecido un rango de tiempo, se debe resaltar que, según las manifestaciones del propio accionante y accionada, se evidencia que frente la acción que hoy ocupa la atención de la judicatura se encuentra cumplido el requisito de inmediatez, pues los hechos objeto de análisis tienen su origen en la promulgación del acto administrativo RESOLUCIÓN № 2144, “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. 198368, 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”. En tal sentido, se observa que los hechos objeto de análisis son actuales y la aludida afectación de derechos se produce hasta la fecha.

Ahora bien, en relación al requisito de subsidiariedad contemplado en el artículo 86 constitucional, la acción de tutela “*solo procederá cuando el*

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”, por su parte, la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-356 de 2018¹³ señala que “el carácter subsidiario de la tutela supedita su procedencia a la ausencia de recursos ordinarios al alcance del peticionario para lograr la protección de las garantías superiores involucradas. Sin embargo, a pesar de la existencia de otros mecanismos, la acción resulta procedente cuando sea inminente la configuración de un perjuicio irremediable o los recursos al alcance del afectado no resulten idóneos para el resguardo de los derechos fundamentales.”

Para desentrañar el fondo de lo pretendido en la acción tutelar es menester recordar que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los concursos de méritos se deben desarrollar bajo la garantía de igualdad de oportunidades y la protección de los derechos subjetivos, entre otros principios constitucionales, siendo el mecanismo idóneo para proveer vacantes en la administración pública, de acuerdo con los criterios de imparcialidad y objetividad.

Como se desprende de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

La Corte Constitucional en sentencia T-588 de 2008, afirmó: "...una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes."

Podemos indicar entonces que la convocatoria contiene las reglas sobre las cuales se desarrollan todas las etapas del concurso, reglas que son de

¹³ Corte Constitucional, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

obligatorio cumplimiento tanto para la administración pública como para los participantes, en aras de garantizar efectivamente la igualdad de todos los concursantes.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto y examinando la información suministrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil no es ajena a la realidad fáctica reseñada en la demanda de tutela, como quiera que en atención los criterios de evaluación esgrimidos en el marco de la convocatoria de selección eran de público conocimiento de los aspirantes y que las decisiones adoptadas por la entidad en el marco de la convocatoria, se han regido por la transparencia para el mérito y la igualdad de los participantes de la convocatoria.

En ese sentido, esta judicatura observa que el actuar de la Comisión Nacional del Servicio Civil se apegó a las normas de la convocatoria que es ley para todos los aspirantes cuyo fin no ha sido distinto a amparar y garantizar los derechos de los convocados, quienes una vez se inscriben aceptan las condiciones y ajustes en procura de la nitidez que ha de preceder a cualquier concurso de méritos.

Del panorama expuesto se percibe que, una vez analizados los hechos descritos en la acción de tutela, el Despacho encuentra que en el caso objeto de estudio no fue acreditado el requisito de subsidiariedad pues resulta claro que el objetivo de los accionantes no es otro que cuestionar actos administrativos emitidos dentro del proceso de selección, pues cuestionan el acto administrativo por medio del cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198368, 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, acto dentro del cual no se convocó al hoy accionante, puyes este no ocupaba los res primero puestos de la lista correspondiente, tal y como se encontraba estipulado en el artículo 20 inciso 2 del Acuerdo № CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022.

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

Y si ello es así, siguiendo las reglas de la jurisprudencia constitucional, es de refrendar que la acción de tutela es improcedente para enfrentar los actos administrativos que emanan de los concursos de mérito, pues para ello está concebido el medio principal de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en donde inclusive puede solicitar la adopción de medidas cautelares como la de suspensión provisional de los efectos del acto atacado, lo que torna a aquel en un instrumento idóneo y eficaz para salvaguardar sus intereses, pues la acción de tutela no puede ser utilizada como un recurso sustitutivo o alternativo de las herramientas judiciales ordinarias, por lo que los cuestionamientos que el actor tenga frente al actuar y sucesos de la convocatoria ha de someterlos por conducto de las acciones pertinentes ante el juez natural.

No obstante, como la jurisprudencia constitucional ha establecido unas reglas excepcionales para que la acción de tutela pueda ser procedente, es preciso examinarlas para denotar que en el evento no se cumplen.

Dichas reglas excepcionales, las explica la Alta Corte, de la siguiente manera¹⁴:

97. Inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. La primera excepción se basa en el reconocimiento de la existencia de ciertos actos que, de conformidad con las reglas del derecho administrativo, no pueden ser sometidos a escrutinio judicial. En estos casos, la solicitud de amparo resulta procedente por cuanto «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»¹⁵. Habida cuenta de esta circunstancia, la acción de tutela actúa «como mecanismo definitivo, cuando se controvierten actos de trámite o de ejecución que vulneren derechos fundamentales, comoquiera que tales decisiones no son susceptibles de discusión jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo»¹⁶.

¹⁴ Sentencia SU067/22, MP Paola Andrea Meneses Mosquera

¹⁵ Sentencia T-314 de 1998.

¹⁶ Sentencia T-292 de 2017.

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

98. *Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. La segunda excepción a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra estos actos administrativos se funda en la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable¹⁷. Este supuesto de hecho se presenta cuando «por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción»¹⁸.*

99. *Planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. Finalmente, la tercera salvedad reconocida por la jurisprudencia constitucional se basa en la especial índole que presentan ciertos problemas jurídicos. De conformidad con el criterio expresado en las sentencias T-160 de 2018 y T-438 de 2018, algunas demandas plantean controversias que desbordan el ámbito de acción del juez de lo contencioso administrativo. En tales casos, «las pretensiones dlos accionantes no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales»¹⁹.*

Así las cosas, el análisis de la situación fáctica nos conlleva a atisbar que, en el caso concreto, el problema no deriva de la presencia de alguna circunstancia acreditada por el posible advenimiento de un perjuicio irremediable ni de alguna situación especial que desborde la competencia del juez administrativo, pues los actos administrativos- expedidos por la CNSC y la Dian, son actos administrativos que pueden ser sometidos a escrutinio de la

¹⁷ Sentencias T-227 de 2019, T-049 de 2019, T-438 de 2018, T-160 de 2018, T-610 de 2017 y T-551 de 2017.

¹⁸ Sentencia T-049 de 2019.

¹⁹ En ambos casos, la Corte revisó dos acciones de tutela de personas que habían sido excluidas de sendos concursos de méritos como consecuencia de razones que comprometían sus derechos fundamentales: en un caso, la exclusión se basó en el hecho de que el concursante tenía un tatuaje en su cuerpo; mientras que en el otro la determinación se basó en la estatura del aspirante. En opinión de la Corte, tales controversias excedían el ámbito de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues planteaban un estricto problema de constitucionalidad, y no de legalidad. Por tal motivo, estimó procedente la solicitud de amparo.

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

jurisdicción de lo contencioso administrativo, así se colige en los postulados de la Ley 1437 de 2011 y también de la jurisprudencia²⁰ ya que no se trata de actos de trámite.

Para el asunto, a nuestro juicio, a la parte accionante no le está dado acudir a la acción de tutela para contrarrestar los efectos de los actos administrativos que expidió la CNSC, dentro de la convocatoria que hoy cuestiona por vía de tutela, en virtud de que ellos han tenido por finalidad la transparencia en el concurso de méritos y no se acreditado la convergencia de un trato desigual o de la imposición de cargas adicionales al actor, contrario sensu, utilizar la tutela para buscar una interpretación diferencial de los requisitos mínimos, si podría ir en perjuicio de los intereses de los demás aspirantes dentro del proceso de selección.

No es de recibo entonces, que a través de la acción de tutela se ataque un acto administrativo que pretende dar transparencia al concurso de méritos, pues para esos menesteres los accionantes tiene la oportunidad de ejercer de un lado los recursos de la vía gubernativa y de otro, plantear su disconformidad frente al acto administrativo que finalice la convocatoria.

Por demás se deberá señalar que las decisiones tomadas por la CNSC a lo largo del concurso se han fundamentado en disposiciones legales vigentes, ciñéndose a los lineamientos y requisitos que se establecieron desde el inicio de la convocatoria, los cuales fueron dados a conocer en igualdad de condiciones a todos los participantes de manera oportuna, cuya aplicación e interpretación solo pueden ser desvirtuadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad simple, solicitando si es del caso las medidas provisionales que han sido establecidas para tal efecto.

²⁰ *Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la imposibilidad de interponer los medios de control contra los actos de trámite.* El Consejo de Estado ha establecido, en una línea jurisprudencial abundante y pacífica, que «[l]as decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o aquellas que hagan imposible la continuación de una actuación o que decidan de fondo el asunto *son las únicas susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, al tenor de lo previsto en el artículo 43 del CPACA. De ahí que, como lo ha sostenido esta Sección, los “actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no [sean] demandables”

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

Así las cosas el cuadro que plantean los accionantes en orden a perseguir el amparo constitucional, no permiten tener prima facie como vulnerado un derecho superior de rango fundamental, en la medida que la pretensión que se persigue carece de tal raigambre, pues, habrá de saberse que la tutela no tiene la aptitud de subvertir el orden positivo, por lo que forzoso resulta denegar por la acción de tutela por improcedente, más cuando los accionantes, dispone de vías judiciales ordinarias y eficaces para la solución de su caso en particular.

9. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

R E S U E L V E:

PRIMERO. - NEGAR por improcedente la acción de tutela impetrada por el señor JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL, identificado con C.C. 13'069.937, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AREANDINA y LA D.I.A.N.

SEGUNDO. – Contra esta providencia procede la impugnación del caso ante el inmediato superior, la cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación

TERCERO. - En caso de no ser impugnado este fallo, remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO. - Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que publiquen esta decisión en las páginas web de la entidad.

QUINTO. - ORDENAR, que una vez el presente asunto, regrese de la Corte Constitucional, excluido de revisión, se proceda a su ARCHIVO, realizando las anotaciones del caso en el libro Radicador.

Tutela No. : 520013118002 - 2024 - 00014 - 00
Accionante : JHAN CARLO ÁLVAREZ VILLARREAL
Accionadas : CNSC – DIAN Y OTRO

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adriano', with a large, stylized flourish extending to the right.

ADRIANO ROBERTO ACOSTA VALLEJO
Juez