



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
SANDONÁ - NARIÑO
Carrera 5B No. 10-27 piso 2

Correo Electrónico: j02prmpalsandona@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación	526834089001-2024-00048-00
Proceso	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante	JOSE ARMANDO MONTEZUMA MORA
Accionado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-DIAN-FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA

Sandoná, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO

Dentro del término establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, procede el Despacho a emitir el fallo que en derecho corresponda frente al amparo constitucional invocado.

II. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE:

Se trata del señor JOSE ARMANDO MONTEZUMA MORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 87.571.567 de Sandona (N), quien ha instaurado la presente accion constitucional.

III. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA:

La tutela se impetró en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-DIAN-UNIVERSIDAD ANDINA, entidades que fueron notificadas en debida forma de la existencia del presente amparo constitucional, con lo cual se garantizaron sus derechos de defensa y contradicción.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:

Se tiene de autos que los preceptos fundamentales constitucionales que se presumen conculcados, son el derecho al trabajo, igualdad y a la estabilidad laboral reforzada.

V. HECHOS.

Manifiesta el accionante, que es participante dentro del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 MODALIDAD DE INGRESO, para el cargo ofertado en la OPEC 198368, Gestor I código de empleo 301, grado 01. Que, dentro de ese proceso presentó el examen de competencias básicas y organizacionales, conductuales y de integridad, obteniendo los siguientes resultados: puntaje ponderado de 34.62. Con el puntaje anterior superó la FASE 1 del concurso.

Señala que la condición establecida en el inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, expedido por la CNCS, estableció que en aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, se llamara a Curso de Formación correspondientes a la Fase II del proceso de selección DIAN 2022, a partir del siguiente criterio:

“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 CNCS mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso”.

Indica que el día 24 de octubre del 2023, la oficina asesora del despacho de la comisionada nacional de servicio civil, CNCS, mediante radicado número 2023RS141682, respondió consulta y solicitud de información respecto de la norma en comento, en los siguientes términos:

“(…) En atención a la solicitud, el Acuerdo del Proceso de Selección prevé “(…) para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, (…)”, en efecto, si varios aspirantes tienen como resultado de la fase I, el mismo puntaje, se ubicarán en una misma posición, de tal forma que por cada posición de empate serán llamados al Curso de Formación siempre y cuando se cumpla la condición referida a los tres primeros puestos por vacante (…) Ahora bien, de acuerdo con el ejemplo referenciado en la petición, serán llamados al empleo con una vacante a las 3 posiciones, esto es a los 8 aspirantes, por cuanto los aspirantes 1 y 2, ocupan la posición 1; los aspirantes 3, 4 y 5 ocupan la posición 2 y los aspirantes 6, 7 y 8 ocupan la posición 3 (…)”

Igualmente manifiesta que el día 12 de diciembre del 2023, la oficina asesora del despacho de la comisionada nacional de servicio civil, CNCS, mediante radicado número 2023RS160605, respondió consulta y solicitud de información, respecto del mismo asunto, en los siguientes términos:

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

Esta afirmación se puede ejemplificar con el caso por usted contextualizado en su solicitud de la siguiente forma: Al ser una OPEC donde se ofertan 123 vacantes, se deben citar a los aspirantes que se encuentren en las primeras 369 posiciones (este número lo obtenemos del resultado que nos entrega la operación matemática de 123 multiplicado por 3), en caso de que tengamos con empates incluidos a 500 aspirantes en las primeras 369 posiciones, se procedería a convocar a los 500 aspirantes al curso de formación a desarrollar en el presente Proceso de Selección DIAN 2022...”. La oferta del mi empleo es de 366 vacantes y 1098 (1098 es el resultado de 366 por 3), serían las personas convocadas inicialmente a participar en el curso de formación y continuar con la FASE II, sin embargo y teniendo en cuenta los comunicados a las respuestas hechas por la CNCS del 24 de octubre y 12 de diciembre de 2023, relacionado con todos los empates que se presentaron por la forma en que se calificó la prueba de la FASE I, al tener en cuenta los empates como 1 posición, mi posición en condiciones de empate es la 493 dentro de esos 1098 puestos. Como se nota en la relación de todos los que superamos los 70 puntos mínimos de la FASE 1.”



Por lo anterior señala que debió ser llamado a curso de formación.

En igual sentido, informa al Despacho que Fue excluido de la FASE II del concurso, según los argumentos de la CNSC, por no encontrarme dentro de los tres primeros puntajes para ser llamado a dicho curso. Lo anterior, a pesar de que la condición establecida en el inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, expedido por la CNCS, estableció que en aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, se llamara a Curso de Formación correspondientes a la Fase II del proceso de selección DIAN 2022, a partir del siguiente criterio:

“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”.

VI. SUPPLICAS DEPRECADAS

Las pretensiones de la demanda de tutela se concretan en que “i) Se Ordene suspender de manera inmediata los efectos del oficio No. 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023 proferido por la Comisionada Nacional de Servicio Civil, CNSC, SIXTA DILIA ZUÑIGA LINDAO, que cambió radicalmente la interpretación realizada por esa misma entidad mediante oficios No 2023RS141682 y No 2023RS160605 del 24 de octubre y 12 de diciembre de 2023 respectivamente, y contraviene la correcta aplicación del artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020 y el mismo inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022. ii) Se Ordene dar aplicación a los conceptos emitidos mediante oficios No 2023RS141682 y No 2023RS160605 del 24 de octubre y 12 de diciembre de 2023 respectivamente por la Comisión Nacional de Servicio Civil CNSC y en tal virtud dar correcta aplicación del artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020 y el mismo inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 proferido por la CNSC a fin de proteger mis derechos fundamentales. iii) Se Ordene a la Comisión Nacional de Servicio Civil que elabore un acto administrativo en donde se me llame al curso de formación a la FASE II del concurso de méritos DIAN 2022, dentro de la OPEC 198368, por estar dentro de una de las vacantes en calidad de empatada. De conformidad al artículo 20 del acuerdo que rige el concurso de méritos y con esto se evite un daño irremediable que atente contra mis derechos fundamentales. iv) Se Ordene a la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Área Andina me entreguen de manera detallada el informe de cada uno de los puntajes y su orden, inclusive en condiciones de empate del empleo ofertado en la OPEC 198368. v) Se Ordena a la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Área Andina me informen de manera precisa cual es mi posición, contando inclusive en condiciones de empate, respecto de mi puntaje obtenido para la oferta pública del empleo DIAN 2022 con OPEC 198368. vi) Se Publique y se haga de conocimiento al público la solicitud de amparo de estos derechos fundamentales para que las demás partes interesadas, en especial los demás ciudadanos a quienes de igual manera se les está vulnerando sus derechos, puedan presentar la respectiva reclamación

VII. TRÁMITE IMPARTIDO:

El Juzgado, mediante providencia fechada a doce (12) de febrero de 2024, se admitió la acción de tutela y se dispuso entre otras, la notificación del proveído a la parte accionada y entidades vinculadas.



VIII. RESPUESTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

En su contestación hace un resumen de las actuaciones desplegadas y señala:

“Ante las pretensiones anteriormente descritas es preciso señalar que, es pertinente oponerse a las pretensiones de la acción ya que como se demostrara a continuación no se encuentra afectación alguna a los derechos fundamentales enunciados por el accionante, en la medida que la CNSC ha dado cumplimiento desarrollando de manera correcta y, en respeto de los principios constitucionales, cada una de las etapas ejecutadas, en consecuencia, no ha existido vulneración o puesta en peligro de los derechos del tutelante ni de ningún aspirante, conforme lo señala las reglas propias del Proceso de Selección, distinto es que el accionante quiera ajustar las normas a su criterio y necesidad; por el contrario, se demostrara que lo que pretende es cambiar las normas vigentes, por encima de quienes cumplieron todas las condiciones bajo el amparo de las normas que regulan el proceso, que dicho sea de paso son de obligatorio cumplimiento para los participantes.

Señala que, en el presente caso, no se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, a pesar de que la accionante haya interpuesto la acción de tutela por estimar vulnerados sus derechos fundamentales buscando un mejor posicionamiento en la lista de elegibles, puesto que parte accionante, contaba con una simple expectativa como bien lo había manifestado en el desarrollo de los hechos; agregando que:

“(…) es importante aclarar que el simple hecho de considerar como debe o no realizarse la valoración de antecedentes, no es óbice para suponerse dentro del concurso, dado que debe acreditarse en debida forma las calidades y competencia que tiene el aspirante que ocupara definitivamente el cargo al superar todas y cada una de las etapas previstas dentro del concurso de méritos, aunado a que la simple expectativa no da origen al derecho de admisión. En consecuencia, la accionante no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados y cuya protección solicita mediante la acción sub judice al no ser titular de un derecho, sino de una expectativa. El derecho que debe ser discutido dentro de un concurso de méritos es la igualdad frente a los demás participantes y este se ha garantizado en todo momento por la CNSC.

De acuerdo con lo anterior, es preciso indicar 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. Para ello, es importante precisar que el puntaje 5 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 citaran 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.

Con todo lo indicado, debe señalarse que la CNSC siendo garante de la igualdad, el mérito y la oportunidad en el marco de los Procesos de Selección, y de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que las sustentan, ha corregido de manera oficiosa los yerros que ha advertido en cuanto a las respuestas brindadas a los peticionarios, con ocasión de los cursos de formación, por lo que debe señalarse que



de ningún modo puede interpretarse que las respuestas a las que hace alusión la accionante que nos ocupa, han sido factor que represente la modificación en las normas preexistentes que rigen el Proceso de Selección DIAN 2022, al contrario, con el alcance a la respuesta inicialmente brindada, se le dio el panorama cierto del procedimiento de llamado a los respectivos cursos de formación, ello en apego a las normas que rigen lo propio, como ya se dijo.

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 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, 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 PEREZ	42.83
MARTHA GUTIERREZ	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 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 PEREZ	40.20
ERNESTO GUTIERREZ	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.

3. 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	PUNTAJE	NUMERO 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.

Para el caso en concreto, en cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes, al respecto, se indica que el puntaje obtenido por el aquí accionante corresponde a 34.62, derivado del procedimiento aritmético que se detalla a continuación:

El accionante se inscribió en el Proceso de Selección DIAN 2022, al empleo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, OPEC 198368, cuya inscripción corresponde al No. 605352748 así pues, a la luz del artículo 17 del Acuerdo rector del Proceso de Selección, la relación de los puntajes a obtener por los aspirantes a estos empleos, se relaciona en la TABLA 7 de dicho artículo, la cual señala PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES QUE NO REQUIEREN EXPERIENCIA EN SU REQUISITO MÍNIMO.

En tal sentido es preciso reiterar que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes, incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Para ello, es importante precisar que el puntaje es el que permite ordenar a los aspirantes según sus méritos, reflejando su desempeño en la Fase I del proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el Acuerdo de Convocatoria. Téngase en cuenta que para la OPEC 198368 se ofertó un total de 366 vacantes, y dentro de los inscritos, un total de 1104 aspirantes fueron llamados a los cursos de formación, pues obtuvieron mejor puntaje que el aquí accionante, inclusive en situaciones de empate, razón por la cual, del citado, no se predicó la citación a cursos de formación.



Lo anterior encuentra fundamento, en el hecho que con el puntaje obtenido por la accionante correspondiente a 34.62 la relega al orden 5017 dentro de los 6184 aspirantes de la OPEC que nos ocupa, tal y como se observa en el PFD de puntajes por inscripción anexo al presente informe, así pues, acceder a sus pretensiones iría en contra de las normas propias del Proceso de Selección, máxime si se tiene en cuenta que el llamamiento a cursos de formación se predica en razón a los mejores puntajes obtenidos, garantizando con ello el cumplimiento del mérito sobre el cual se erige la carrera administrativa.

Se concluye que el accionante no fue citado a CURSOS DE FORMACIÓN, toda vez que, NO ocupó uno los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, y en tal sentido NO continúa en la Fase II del Proceso de Selección Dian 2022. De conformidad con lo anterior, se indica que no se configura la vulneración de los derechos fundamentales que el accionante enuncia en su escrito tutelar, razón por la cual, el trámite de la acción que nos ocupa debe derivar en su declaratoria de improcedencia.

Frente al material probatorio aportado Debe indicarse al despacho judicial que, con ocasión de los soportes que anexa el accionante en su escrito tutelar, es decir las comunicaciones bajo radicados 2023RS141682 y 2023RS160605, que esta Comisión Nacional procedió a dar alcance a tales respuestas, bajo radicados 2024RS007042 y 2023RS168387, con el ánimo de dar claridad en la regla establecida para la citación a los cursos de formación como Fase II del Proceso de Selección DIAN 2022, por ende, debe señalarse que la CNSC siendo garante de la igualdad, el mérito y la oportunidad en el marco de los Procesos de Selección, y de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que las sustentan, ha corregido de manera oficiosa los yerros que ha advertido en cuanto a las respuestas brindadas a los peticionarios, con ocasión de los cursos de formación, por lo que de ningún modo puede interpretarse que las respuestas a las que hace alusión el accionante que nos ocupa, han sido factor que represente la modificación en las normas preexistentes que rigen el Proceso de Selección DIAN 2022 y con ello tampoco se ha generado expectativas respecto del ingreso a la carrera administrativa en la planta de personal de la DIAN, tal y como lo afirma el accionante en su escrito tutelar, al contrario, con el alcance a la respuesta inicialmente brindada, se le dio el panorama cierto del procedimiento de llamado a los respectivos cursos de formación, ello en apego a las normas que rigen lo propio, como ya se dijo y como fue reconocido por el juzgado cuarto penal del circuito de Santa Marta (Radicación 2024-0002).

Finalmente solicitan declarar la improcedencia de la acción de tutela.”

IX. RESPUESTA DIAN.

Hace un recuento de los hechos y señala que el señor JOSÉ ARMANDO MONTEZUMA MORA, identificado con cédula de ciudadanía No.87.571.567 de Sandoná (Nariño), actuando en nombre propio interpuso acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, la Fundación Universitaria del Área Andina y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, en adelante DIAN o Entidad, por hechos ocurridos dentro del Proceso de Selección DIAN 2022. Luego de mencionar y aportar varias respuestas emitidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC (entre otros, los radicados 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023, 2023RS160605 del 12 diciembre de 2023 y nuevo criterio del 29 de diciembre de 2023 con radicado No. 2023RS168407), con las que se pretende dar claridad a la aplicación del artículo 20 del Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, específicamente sobre el enunciado “(...) 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,(...)”, el accionante considera que no existe unidad de criterio en estos documentos, desconociendo lo dispuesto en el artículo 20



mencionado y adicionalmente, afectando su derecho a acceder a la siguiente etapa del mencionado curso.

“Teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de tutela que nos ocupa, se refiere al desarrollo de una de las etapas del concurso público “Proceso de Selección DIAN 2022”, es necesario remitirnos al 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”, a través del cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC convocó a concurso de méritos para proveer 3.290 vacantes bajo la modalidad de ingreso en carrera administrativa de la UAE-DIAN.

Visto lo anterior, es importante resaltar que el desarrollo del concurso de méritos desde la invitación de la convocatoria hasta la conformación y adopción de las listas de elegibles en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, es de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, por lo que, es quien eventualmente podría proferir una respuesta frente a las situaciones y acciones presentadas en cualquiera de las etapas del Proceso de Selección DIAN 2022, situación que comporta que la UAE-DIAN, si bien colabora armónicamente en las acciones previas al desarrollo de la convocatoria, también es cierto que su intervención en la misma se ve limitada, desde la creación del acuerdo que contiene las condiciones de la convocatoria y hasta tanto la CNSC adopte y conforme mediante acto administrativo motivado la lista de elegibles respectiva.

Así las cosas, las pretensiones del accionante comportan que sea la CNSC, quien las evalúe y se pronuncie de fondo. Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a este Despacho judicial, DESVINCULAR A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN POR FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA y la INEXISTENCIA DEVULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE-DIAN.”

Finalmente solicitan y reiteran que la acción de tutela debe ser declarada improcedente, respecto de la DIAN debido a que la entidad no se encuentra legitimada por pasiva, debiéndose negar la acción constitucional de la referencia, debido a que no existe vulneración alguna por parte de la DIAN sobre los derechos fundamentales alegados por la parte accionante.

X. RESPUESTA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA.

En su contestación señala como primera medida que, para el caso particular, la activación de este medio de protección de los derechos fundamentales como lo es la acción de tutela, materializa un escenario de desgaste de la administración de justicia por parte del accionante ya que a través de las misma busca ser citado a cursos de formación sin tener en cuenta las normas establecidas para el llamado a los mismos. En esa misma línea, adujo que:

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

Por su parte, en cumplimiento del literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 es función de la Comisión Nacional del Servicio Civil “Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los



términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento”; con base en dicha facultad, la CNSC profirió el Acuerdo No. 08 de 2022, el Acuerdo modificadorio No. 24 de 2023 y su Anexo 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.

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

Manifiesta, que en atención al artículo 20 inciso 2 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes, incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Para ello, es importante precisar que el puntaje es el que permite ordenar a los aspirantes según sus méritos, reflejando su desempeño en la Fase I del proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el Acuerdo de Convocatoria. 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.

Por lo anteriormente expuesto y con el fin de llevar a cabo los CURSOS DE FORMACIÓN, el pasado 22 de enero de 2024, la Comisión Nacional del Servicio Civil junto con esta delegada, publicaron un Aviso Informativo en la página WEB de la CNSC para la convocatoria DIAN 2022, por medio del cual, informaron a los aspirantes de los empleos del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Proceso de Selección DIAN 2022 modalidades de Ingreso y Ascenso que, la citación para realizar los Cursos de Formación podría consultarse a través del SIMO, a partir del 25 de enero de 2024, ingresando con su usuario y contraseña. Así mismo, se informó que los Actos Administrativos a los que refiere el artículo 20 del Acuerdo No. 08 de 2022 modificado parcialmente por el Acuerdo No. 24 de 2023 podrían consultarse en la página web de la CNSC a partir del 25 de enero de 2024.”

Respecto del accionante, manifiesta:

(...) esta delegada identificó que el accionante SUPERÓ la Fase I del Proceso de Selección, sin embargo, se debe hacer especial hincapié en que, únicamente fueron llamados a CURSOS DE FORMACIÓN los aspirantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocuparon los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente hizo de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso. Cabe dejar en claro que, la OPEC 198368, posee 366 vacantes; así las cosas, para la Fase II del



Proceso de Selección, continuarán en concurso los 1098 aspirantes que obtuvieron los mejores resultados en la Fase I. Cabe resaltar que si el último de los llamados a Curso de Formación que completa el grupo de la respectiva OPEC, está empatado con otros, todos estos, también serán llamados a Curso, aunque se supere el número de aspirantes que debe constituir el grupo, situación que ocurre en esta OPEC."

Por otra parte, una vez verificada la RESOLUCIÓN No 2144 del 25 de enero del 2024, "Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198368, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022'", se pudo corroborar que JOSE ARMANDO MONTEZUMA MORA, no fue citado a cursos de Formación. Dicha decisión corresponde a que el accionante a pesar de haber superado la Fase I del Proceso de Selección con un puntaje Mínimo Aprobatorio de la Fase I superior a 70.00, NO OCUPÓ uno de los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, exigidos por la Convocatoria para continuar en el Proceso de selección.

Es pertinente mencionar que el accionante ocupó la posición 5018 dentro la OPEC 198368a la cual se inscribió. Sin embargo, respecto de los datos de los demás aspirantes es menester resaltar que, el artículo 17º del Acuerdo Rector en su inciso segundo establece que "En los términos del numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, "(...) las pruebas aplicadas o a utilizarse en (...) [esta clase de] procesos de selección tienen carácter reservado, solo (sic) serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación".

En este sentido, la confidencialidad de las pruebas, y su revisión, se establece con base en los parámetros establecidos por las normas que rigen el proceso de selección y en tal sentido esta delegada no es competente para proporcionar la información de los demás aspirantes como lo requiere la tutelante.

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

Finalmente solicitan se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

XI. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

Se aportaron en copia los siguientes documentos:

La parte **ACCIONANTE** junto con la demanda de tutela aportó:

- Copia de cedula de ciudadanía.
- Copia Acuerdo Convocatoria DIAN 2022 No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, expedido por la Comisión Nacional de Servicios Civil.

Copia de los oficios No. 2023RS141682, No. 2023RS160605 y No. 2023RS168407 del del 24 de octubre, 12 de diciembre y 29 de diciembre de 2023 respectivamente, todos proferidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil.

Certificado de discapacidad.

Por parte de la entidad **ACCIONADA**:

- Documentos aducidos como pruebas.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente acción de tutela, por tener jurisdicción en el lugar donde se producen los efectos de la presunta afectación del derecho invocado, y por el factor de competencia a prevención tratado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, además de las disposiciones consagradas en el Decreto 1983 de 2.017.

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y PASIVA

Se tiene que el señor JOSE ARMANDO MONTEZUMA MORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 87.571.567 de Sandoná (N), como titular de los derechos fundamentales invocados, radicó a través de apoderado judicial la presente acción constitucional. En consecuencia, se configura el requisito de legitimación por activa.

De otra parte, revisado el expediente se observa que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA Y LA DIAN, son las depositarias de las peticiones que dieron origen a esta acción constitucional y la inculpada por la presunta vulneración del derecho fundamental invocado, fue notificada en debida forma de la admisión de la acción incoada en su contra, de modo que, se ha integrado el Litis consorcio necesario para proferir fallo de fondo.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

Sea lo primero recordar, que la Constitución Política de 1991, instituyó la acción de tutela consagrada en el artículo 86, como un mecanismo preferente, expedito y sumario, mediante el cual se protegen los derechos fundamentales de toda persona que los considere amenazados o vulnerados, por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en la ley.

Este instrumento jurídico ha sido confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal para obtener una oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en cada caso, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4. PROBLEMA JURÍDICO Y ESQUEMA DE RESOLUCIÓN.

Corresponde al Despacho establecer si en efecto la parte accionada vulneró los derechos fundamentales al trabajo, igualdad y a la estabilidad laboral reforzada invocados por el señor JOSE ARMANDO MONTEZUMA MORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 87.571.567 de Sandoná (N) y en caso afirmativo, si el menoscabo persiste.

Con tal finalidad, se analizará: 1. La procedibilidad de la acción de tutela para proteger los derechos al trabajo, igualdad y estabilidad laboral reforzada, para finalmente descender al caso en concreto.

4.1 DERECHO AL TRABAJO-ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

La Honorable Corte Constitucional ha realizado un sin número de pronunciamientos acerca de las personas que pueden estar protegidas bajo el principio de la estabilidad reforzada, es así que en sentencia SU087-22, señalo lo siguiente: “para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.”

4.2 DERECHO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

La Honorable Corte Constitucional ha establecido que el derecho al principio de igualdad, es un principio rector de las actuaciones procesales, al respecto en Sentencia C/084-20, enseñó:

“La jurisprudencia de esta corporación, ha reconocido el carácter múltiple de la igualdad, en el sentido de que cumple un papel triple en nuestro ordenamiento jurídico, pues simultáneamente se trata de un valor, un principio y un derecho fundamental”.

De tal forma, sobre su protección y materialización, a través de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha enfatizado que es uno de los principios esenciales.

En relación con ello, indicó que:

“(…) la igualdad como derecho subjetivo, hace referencia a deberes de abstención como la prohibición de discriminación y, en obligaciones de acción, como la consagración de tratos favorables para grupos de debilidad manifiesta.”¹

V. CASO EN CONCRETO.

Como cuestión preliminar, sea del caso acotar que la pretensión del señor JOSE ARMANDO MONTEZUMA MORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 87.571.567 de Sandoná (N), apunta a que la Comisión Nacional del Servicio Civil expida un acto administrativo en el cual se lo llame al curso de formación FASE II del concurso de méritos DIAN 2022, dentro de la OPEC 198368., inclinándose implícitamente porque la orden tuitiva determine que el pronunciamiento de la Comisión Nacional del Estado Civil se ajuste a las respuestas suministradas en los radicados Nros. 2023RS161605 y 2023RS141682, respecto a la interpretación que debe imprimirse al artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, debiéndose descartar, desde el flanco del promotor del amparo, la respuesta ofrecida al respecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 29 de diciembre postrero.

¹ Sentencia C-091 de 2017



Lo anterior, teniendo en cuenta que el actor se presentó al 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 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales correspondiente al año 2022, para lo cual la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo de la convocatoria No. 08 de 2022, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 24 de 2023 y su anexo respectivo, cuyas disposiciones fijan las reglas a seguir por todos los participantes en el concurso de méritos para proveer los diferentes puestos ofertados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 770 de 2021.

Al respecto, cabe advertir que la convocatoria al concurso de méritos consta de dos fases, compuesta la primera por una serie de pruebas de competencias organizacionales, conductuales, valoración de antecedentes y la prueba de integridad, luego de lo cual empieza la segunda etapa correspondiente al curso de formación, tratándose este último de un filtro de carácter eliminatorio para cada uno de los participantes. En desarrollo del itinerario del proceso de selección, el promotor del amparo con el puntaje obtenido superó la primera fase, sin embargo, no fue llamado a FASE II, pues este puntaje no le permitió quedar incluido entre los aspirantes llamados a la mencionada fase.

Es así como las accionadas CNSC y DIAN, en ejercicio del derecho de contradicción y defensa y el Consorcio Mérito DIAN, aportaron respuesta, señalando que no han vulnerado derecho alguno del actor, pues la CNSC como administradora y vigilante de la carrera administrativa en Colombia según la ley y la constitución, ha respetado las garantías y las etapas procesales dispuesta en el Acuerdo de Convocatoria DIAN 2022. Informaron que, pese a que el actor cumplió con los requisitos para superar la Fase I de la Convocatoria, no obtuvo el puntaje meritorio que le permitiera ser llamado a Curso de Formación de que trata el Acuerdo.

Pues bien, la controversia suscitada a través de la senda constitucional radica en una discrepancia de criterios sobre la interpretación que debe aplicarse al artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, como quiera que dependiendo de la exégesis que acoja la comisión accionada sobre la disposición objeto de reproche, repercutirá en el número de participantes llamados al curso de formación y que, previamente, superaron la primera fase del proceso de selección DIAN 2022. Sobre el particular, la norma en comentario, en su aparte pertinente, es del siguiente tenor:

“...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. Para este proceso de selección, estos Cursos de Formación se realizarán en forma virtual, con una duración mínima de 120 horas. La citación y las otras especificaciones relacionadas con los mismos se deben consultar en el Anexo del presente Acuerdo...”.

Fue así como el promotor del amparo, de la mano con las respuestas dadas a otros concursantes por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil en torno a la aplicación de la norma de marras, pretende la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo a la estabilidad laboral reforzada. En efecto, diversos aspirantes elevaron algunas consultas previas sobre la interpretación a aplicar al artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, siendo así como la comisión accionada, en su momento, proporcionó al respecto una respuesta en los siguientes términos:



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

Igualmente, se dio una contestación en similares términos al oficio No. 2023RS160605 del 12 de diciembre de 2023, lo cual también ocurrió en la respuesta suministrada el 21 de noviembre de 2023, de ahí que el actor estime que su posición, de acuerdo a los empates presentados para el cargo al cual aspira, lo habilitan para seguir en el concurso y ser incluido en FASE II; sin embargo, con ocasión de la contestación dada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la misiva calendada 29 de diciembre de 2023, **evidenció un cambio de postura sobre el modo de aplicar la mentada norma, quedando en los siguientes términos:**

“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 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. (...)”

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



Una vez despuntado lo anterior, se advierte la improcedencia del amparo deprecado debido a que, dadas las especificidades que el presente asunto entraña, el Juez de Tutela no es el llamado en primer término a salvaguardar los derechos fundamentales invocados por el promotor del amparo, como quiera que en el ordenamiento jurídico se instituyeron otros medios judiciales que coinciden con dicho cometido, a los cuales debe acudir preferentemente en la medida que la senda constitucional es de carácter subsidiario y residual, motivo por el que asoma contingente pronunciarse de fondo sobre la cuestión planteada si se repara en el hecho de que su resolución fue deferida, por regla general, a la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

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

Y, es que no puede olvidarse que fue el mismo promotor del amparo que puso de presente en el devenir fáctico consignado en el escrito de tutela, que la expresión "...incluso en condiciones de empate en estas posiciones...", contenida en el artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, asomaba ambigua por prestarse a diversas interpretaciones (tanto así que otros concursantes elevaron unas consultas previas), luego sería plausible, en principio, la escogencia efectuada por la comisión accionada para efecto de llevar a cabo la citación de los llamados al curso de formación, sin que ello en manera alguna signifique que este Despacho se encuentre avalando la decisión de la que se duele el interesado al interior del proceso de selección, sino que no resulta sumamente evidente que dicha determinación obedezca al simple capricho de la autoridad organizadora del concurso o que exista un interés soterrado y malsano de perjudicar al accionante.

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

No en vano, cabe recordar que, a través del ejercicio del medio de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, pueden solicitarse desde los albores del proceso las medidas cautelares contempladas en el artículo 230 de la Ley 1437 de 20112, específicamente la suspensión de los actos administrativos de los cuales sea dable predicar la conculcación de sus derechos fundamentales, sin que el actor haya puntualizado los motivos atendibles, como tampoco ningún circunstancia fáctica apremiante por la cual este a travesando, que permitan vislumbrar al Juez de Tutela la prevalencia del mecanismo constitucional para este caso concreto, sobre la acción judicial ordinaria con la que cuenta a su haber, la cual,



iterase, asoma idónea y eficaz para solucionar la problemática puesta de presente al no divisarse algún motivo que comporte analizar su caso por un rasero diferente y, por ende, de una manera un poco más flexible frente al filtro de la subsidiariedad.

Una vez revisado el devenir fáctico expuesto en el escrito de tutela, es inviable avizorar que la presunta situación vulneradora de los derechos fundamentales invocados por el promotor del amparo afecte sobremanera los distintos ámbitos de su vida, a tal punto que impida aguardar a que la jurisdicción contencioso administrativa resuelva la situación planteada por este mecanismo residual. En efecto, omitió cumplir con la carga argumentativa y demostrativa del caso orientada a demostrar la posible configuración de un perjuicio irremediable, tanto así, que tampoco incursionó en un análisis que evidenciara con diafanidad el supuesto grado de afectación de su vida con la decisión adoptada por la Comisión Nacional del servicio Civil, sin que, en todo caso, el Juez de Tutela pueda suplir tal cuestión, como tampoco le es dable suponerla, sobre todo cuando se carecen de elementos de juicio que permitan corroborar el escenario hipotético planteado, cuestión que le atañe, las más de las veces, a la parte interesada.

En refuerzo de lo anterior, el Despacho hará suyas las palabras esbozadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia de tutela proferida el 4 de octubre de 2018, dentro de la radicación No. 05001-22-03-000-2018-00327-01, sobre la improcedencia de la acción de tutela para atacar, por regla general, actos administrativos en un concurso de méritos, así como las reclamaciones que surgieron de la respuesta dada por la comisión accionada y sin que sea viable elevar pretensiones tendientes a propiciar una etapa previa a la citación del curso de formación, para que se emita una circular y/o concepto que establezca la manera de interpretar una norma de la convocatoria, cuando en el itinerario creado al respecto no se planteó una etapa como la que el promotor del amparo pretende que sea realizada. Veamos:

“...el peticionario cumpliendo con los requisitos previstos para el efecto, bien puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para cuestionar las reglas de la Convocatoria n°. 433 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como los actos generales, impersonales y abstractos que se desprendan de ella, y las respuestas de 25 de mayo y 8 de junio de 2017 frente a la reclamación formulada por los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos; concretamente, a través de las acciones de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho dispuestas en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que configura la causal de improcedencia contemplada en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991. (...) Es de recordarse que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y acierto, por lo que las controversias que ellos susciten deben ser expuestas ante la autoridad competente, escenario en el que es posible reclamar la suspensión provisional de las resoluciones cuestionadas, según lo establece el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, medida sobre la cual, desde su consagración en la codificación precedente, se tiene establecido que «de hallarse fundada es suficiente para frenar una eventual ilegalidad manifiesta de la administración, mientras se decide el asunto, lo cual descarta la posibilidad de conceder el amparo solicitado» (CSJ, STC15904-2017, 3 oct. 2017, rad. 00148-01).

Por lo demás, el hecho de que el accionante ostente la calidad de aspirante en el proceso de selección DIAN 2022, implica únicamente que tiene una mera expectativa, lejana para este caso en concreto, de ser nombrado, cuyo acontecer asoma bastante contingente dado el número de puestos ofertados para el cargo al cual optó (366) y el número de participantes que obtuvieron un mayor puntaje que el suyo (5000). En ese sentido este Despacho no vislumbra la vulneración que hoy alega el accionante sobre el derecho fundamental de estabilidad reforzada, pues el señor MONTEZUMA MORA, no pertenece a la entidad que oferta las vacantes, no

tiene un contrato del cual se pueda desprender la vulneración al derecho presuntamente vulnerado. En todo caso, no desconoce el Despacho que al interior de un concurso de méritos a los aspirantes les asiste el derecho a la confianza legítima, de manera que ciertas actuaciones anteriores de la administración podrían llegar a generar ciertas expectativas que no pueden ser objeto de cambios sorpresivos e intempestivos con posterioridad, debiendo guardar coherencia sus comportamientos ulteriores con los que en pasadas ocasiones han zanjado una situación similar, pero de ello no se sigue necesariamente que a la administración le esté vedado aplicar ajustes a su manera de proceder.

Así las cosas, aunque la aplicación del principio de confianza legítima de ninguna manera se encuentra condicionado a la existencia previa de un derecho adquirido, sino a la necesidad de proteger determinadas situaciones de hecho que forjen una convicción razonable del sujeto destinatario, subsiste la posibilidad, iterase, que la administración pueda llevar a cabo modificaciones a su actuar siempre que no resulte imprevisto, cuestión que se echa de menos en este caso concreto teniendo en cuenta que la respuesta sobre el cambio de postura respecto de la interpretación del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008, aconteció el 29 de diciembre de 2023, mientras que la citación para el curso de formación presuntamente se realizaría, mediante acto administrativo, el 25 de enero del año avante.

De igual forma, no logró comprobarse en el decurso del presente trámite que el caso del accionante, dada sus particularidades, haya sido resuelto por un rasero diferente al de otras personas que también cursen el proceso de selección DIAN 2022, lo cual impide efectuar un ejercicio de ponderación a fin de poder identificar si la situación por la que atraviesa el promotor del amparo, en contraste con la otros participantes de la convocatoria, eran pasibles de ser comparadas para de esta forma verificar si existió alguna conculcación del derecho a la igualdad. En refuerzo de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia de tutela proferida el 11 de agosto de 2021, dentro de la radicación No. 11001-02-03-000-2021-01028-00, precisó lo siguiente:

“...Ahora, en lo que respecta a las demás pretensiones subsidiarias del tutelante, referentes a su inclusión en el tan aludido listado, suficiente con advertir que el mecanismo de amparo no fue concebido como una instancia paralela a las actuaciones judiciales o administrativas, y en todo caso, mediante el acto administrativo recientemente notificado le fueron explicadas las razones por las cuales se adoptó la determinación censurada, sin que dicha acto, por sí mismo, habilite la intervención constitucional aquí reclamada, pues contrario a lo entendido por el gestor no se advierte la presencia de un perjuicio irremediable, pues no acompañó siquiera prueba sumaria que soporte dicha situación, sin que sea suficiente para ello la mera manifestación de su existencia, «por cuanto que sin la presencia de los supuestos del perjuicio irremediable que la doctrina constitucional reclama para su prosperidad, lo alegado tampoco cumple con las características de gravedad, inminencia y apremio de la intervención del Juez Constitucional» (CSJ STC4534-2021).

Finalmente, el Despacho no avizora la vulneración al derecho a la igualdad que alude el promotor, pues no sólo no hay elementos de juicio ciertos que conduzcan a su estudio en esta providencia, sino que no se acreditó un tratamiento especial o preferente en algún caso de similares contornos al suyo; es decir, «no demostró el interesado la presunta vulneración al derecho a la igualdad, toda vez que no existen pruebas que den cuenta de otras personas en circunstancias similares a la suya..., circunstancia que impide realizar el paralelo respectivo a fin de determinar si los accionados con su actuar le quebrantaron esa prerrogativa de rango constitucional» (CSJ STC8010-2021)...”.

Con todo, sea del caso precisarle al promotor del amparo que “(...) El derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y

condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125)4...". En consecuencia, el presunto trato disímil evidenciado entre los participantes del proceso de selección respecto de los empates a los que hace alusión el artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, deviene de una interpretación que, a lo sumo, no constituye un yerro grosero y protuberante de la comisión accionada, a cuya norma se le pueden adscribir distintos tipos de salidas hermenéuticas, sin que con ello se quiera significar que la escogida, a la postre, sea la que mejor se avenga con el tenor literal de la disposición en comento, lo cual debe ser auscultado en otro escenario judicial diferente a la senda constitucional, pero que, por el momento, la conclusión antedicha sirve de respaldo para descartar, en cierta medida, la vulneración del derecho a la igualdad.

Con base en la totalidad de consideraciones expuestas con antelación, decaen evidentemente la prosperidad de las aspiraciones incoadas. En suma, el Despacho denegará por improcedente la acción de tutela incoada por el señor JOSE ARMANDO MONTEZUMA MORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 87.571.567 de Sandoná (N), por lo explicado a lo largo del presente proveído, sobre todo porque cuenta con otro mecanismo judicial para sacar adelante la pretensión incoada por esta senda, mediante el cual también puede buscar la protección de sus derechos fundamentales.

Frente a lo anterior el Despacho señala que dentro del proceso la entidad accionada demostró sumariamente que respeto los derechos fundamentales alegados, el trámite adelantado respeto el debido proceso y lo hizo en apego al marco normativo que lo rige. A su turno, el accionante insiste en que la lista en que no fue incluido para Curso de Formación no es correcta y las vacantes asignadas no guardan relación con las disposiciones del acuerdo de convocatoria en casos de empate. En ese sentido, observa el Despacho que lo que persigue el actor con la presente acción es cuestionar la aplicación de los parámetros del acuerdo de convocatoria en la Resolución No. 2144 del 25 de enero de 2024, que no lo incluyó en la lista de llamados a Concurso de Formación; pretensión que no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues se advierte que el acto administrativo atacado tiene naturaleza definitiva y resolvió la situación particular del actor al excluirlo del concurso y, por tanto, como se mencionó anteriormente, cuenta con otro medio de defensa judicial a través del cual puede controvertirlo, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

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

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

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitivos 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.

Así las cosas, tal como lo indica la Sentencia T-026/2019 la tutela es improcedente cuando existen otros recursos o medidas de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que no está demostrado por parte del accionante en este asunto; En consecuencia, este Despacho declarará improcedente la presente acción constitucional, como quiera que no es el mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales suplicados por el actor.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANDONÁ**, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR por improcedente la acción de tutela incoada por JOSE ARMANDO MONTEZUMA MORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 87.571.567 de Sandoná (N), por lo explicado a lo largo del presente proveído.

SEGUNDO: REQUERIR a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que proceda a notificar de forma inmediata de la presente providencia a todos los participantes del proceso de selección de selección Dian 2022, debiendo allegar las constancias que acrediten la realización de dicha actuación, así como que proceda a publicar la presente decisión en su página web.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoles en tal acto que pueden impugnar esta decisión dentro de los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: Enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el caso de que esta providencia no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SANDRA MELO ROMAN.
JUEZ