



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Medio de control: ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 73001-33-33-011-2024-00035-00

Accionante: PAOLA ANDREA GUZMÁN VILLARREAL

**Accionado: CNSC, DIAN, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL
ÁREA ANDINA**

Asunto: Admite demanda de tutela – Niega medida

Ibagué, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En ejercicio de la acción de tutela, concurre ante este despacho la señora PAOLA ANDREA GUZMÁN VILLARREAL, identificada con cédula de ciudadanía 1.110.576.089 de Ibagué (Tolima), en procura de obtener la defensa y protección de los derechos AL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO, IGUALDAD, LA SEGURIDAD JURÍDICA, LA MERITOCRACIA Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y DEBIDO PROCESO presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN y LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.

Asimismo, el despacho procederá a pronunciarse sobre la concesión de medida provisional solicitada.

SE CONSIDERA

La parte actora, solicitó como medida provisional la siguiente:

Mediante el presente solicito que se ordene a las accionas como medida provisional para que durante el trámite de la presente tutela se me permita iniciar el curso concurso FASE II, el cual se encuentra en trámite, a efectos de que no se protejan mis derechos fundamentales por estar en igualdad de condiciones que el resto de los participantes.

Como medida cautelar subsidiaria:

En el evento que el despacho no acceda a mi solicitud de participar en el curso concurso de la DIAN en el marco de la convocatoria de méritos, solicito que el mismo sea suspendido hasta la finalización del trámite de la presente acción de tutela a efectos de garantizar los derechos del debido proceso, acceso a un empleo público, a la igualdad, el principio de confianza legítima.

Para soportar lo pretendido, aportó:

1. Documento de identidad de la señora PAOLA ANDREA GUZMÁN VILLARREAL (fl. 31, anexo 01, expediente digital)

2. Respuesta a derecho de petición, radicado 2023RS141682, dirigido al señor Carlos Harvey Rincón Díaz (harveyrdd@gmail.com) por el cual el Asesor Despacho de Comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil absuelve pregunta formulada respecto de la convocatoria DIAN acuerdo CTN2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 (fls. 32-33, Anexo 01, expediente digital).

3. Respuesta a derecho de petición, radicado 2023RS160605, dirigido al señor José Luis Colon Guerrero (pyb.josecolon@gmail.com) por el cual el Asesor Despacho de Comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil absuelve consulta formulada respecto de la convocatoria DIAN acuerdo CTN2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 (fls. 34-35, Anexo 01, expediente digital).

4. Respuesta, sin destinatario, radicado 2023RS168407, a derecho de petición, por el cual el Asesor Despacho de Comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil informa sobre la citación a cursos de formación según Acuerdo acuerdo CTN2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 (fls. 36-39, Anexo 01, expediente digital).

2. Resolución No. 2123 del 25 de enero de 2024 *“Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198218, 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”* (fls. 40-51, Anexo 01, expediente digital).

3. Sentencia de tutela expedida por el Juez Séptimo Civil del Circuito de Cartagena el 13 de febrero de 2024 relacionada con la convocatoria el 29 de diciembre del 2022, mediante acuerdo # CNT2022AC000008 expedida por la CNSC (fls. 51-59, Anexo 01, expediente digital).

3. Sentencia de tutela expedida por el Juez Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, el 15 de febrero de 2024 relacionada con Proceso de Selección denominado DIAN – 2022, ofertado por la CNSC (fls. 60-76, Anexo 01, expediente digital).

En primer lugar, tenemos que la Corte Constitucional ha definido el derecho al trabajo, como un derecho fundamental, en los siguientes términos:

“El artículo 25 de la Constitución Política dispone que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

El trabajo como derecho, implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírselo los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía.

Este derecho, además, comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador.

La jurisprudencia constitucional también ha considerado el derecho al trabajo como “... un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado y, es uno de los bienes que para todos pretende conseguir la organización social, según el preámbulo, y uno de los valores fundamentales de la República, conforme al artículo 1º. Ibidem.”[3]. Y si bien ha considerado que es susceptible de tutela, la prosperidad de la acción en el campo laboral depende de que los derechos que se pretenden tutelar consagrados en la Constitución a favor de los trabajadores hayan sido desarrollados por la ley o los tratados internacionales, que permitan precisar su contenido y delimitar sus alcances.

De lo anterior se puede concluir, que el legislador no está habilitado para imponer límites al trabajo, entendido éste como la facultad de todas las personas de ejercer libremente la actividad a la cual deseen dedicarse, pero sí puede regular el derecho al trabajo para determinar su contenido y delimitar sus alcances, siempre bajo condiciones dignas y justas y teniendo en cuenta los principios mínimos fundamentales consagrados el artículo 53 de la Constitución.”¹

Ahora bien, respecto a la carrera administrativa, la Corte Constitucional la ha definido, así:

“La carrera administrativa ha sido definida como “un sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes”².

La consagración de la carrera administrativa como regla general de la administración pública en el artículo 125 de la Carta, compatibilizó los componentes básicos de la estructura estatal con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho, pues el mismo se caracteriza por la prevalencia de los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad, que requiere de una estructura organizativa, de una administración, cuyo diseño responda a la aplicación efectiva de esos mismos principios, de manera tal que se garantice a

¹ Sentencia C-107/02. Referencia: expediente D-3643. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil dos (2002).

² Sentencias de la Corte Constitucional C-483 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-837 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-049 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

*todos y cada uno de sus asociados, el derecho a acceder y permanecer, por sus propios méritos y capacidades, al servicio del Estado*³.

*De esta manera se ha reconocido que la carrera administrativa es principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho a partir de tres criterios específicos*⁴:

*(i) El primero, de carácter histórico, el cual se basa en advertir que durante la historia del constitucionalismo colombiano se han planteado distintas reformas constitucionales y legales dirigidas a otorgar preeminencia al sistema de carrera administrativa como la vía por excelencia para el ingreso al servicio público, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de “amiguismo” o nepotismo, acendradas en la función pública y contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y basado en la valoración del mérito de los aspirantes*⁵.

*(ii) El segundo criterio es de carácter conceptual y refiere al entendimiento de la carrera administrativa como un principio constitucional. El principio de la carrera administrativa cumple el doble objetivo de⁶: (i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y; (ii) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes.*⁷

*(iii) Por último, el tercer criterio es de naturaleza teleológica, puesto que se relaciona con las finalidades que cumple la carrera administrativa en el Estado constitucional. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha previsto que la interpretación armónica de lo preceptuado en el artículo 125 C.P. con otras normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera cumple una función articuladora de variados fines valiosos para el ordenamiento constitucional.*⁸

³ Sentencia de la Corte Constitucional C-126 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁴ Esta conclusión ha sido construida a lo largo de la jurisprudencia de la Corte; no obstante, su síntesis más reciente y comprehensiva se encuentra en la sentencia C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta decisión fue declarado inexecutable el Acto Legislativo 1º de 2008, que había adicionado el artículo 125 C.P. con una regla que permitía el ingreso automático en la carrera administrativa de servidores públicos que ejercían el cargo en provisionalidad y cumplían con determinadas condiciones. Esta Corporación consideró que una norma de este carácter excedía el poder de reforma constitucional del Congreso, puesto que suspendía el principio constitucional de la carrera administrativa.

⁵ Sentencias de la Corte Constitucional C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU -539 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ Sentencias de la Corte Constitucional C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU -539 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Lo indicado en este aparte se funda en las reglas jurisprudenciales previstas en las sentencias de la Corte Constitucional C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-532 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Ver también la Sentencia C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

De esta manera, la aplicación plena del sistema de la carrera administrativa busca la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado Social de Derecho⁹ y por ello constituye uno de sus elementos definitorios y estructurales¹⁰. En consecuencia, la carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior¹¹ y del Estado Social de Derecho¹² con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta¹³.

De esta manera, la aplicación plena del sistema de la carrera administrativa busca la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado Social de Derecho [11] y por ello constituye uno de sus elementos definitorios y estructurales¹⁴.

Ahora, en cuanto a la procedencia de las medidas provisionales en la acción de tutela, el Consejo de Estado¹⁵ ha dicho:

*“1.2. En lo concerniente a la solicitud y concesión de las medidas provisionales solicitadas por la parte actora, el artículo 7° del Decreto Ley 2591 de 1991 **establece los parámetros para determinar su procedencia o rechazo al señalar que: (i) debe evidenciarse, de manera clara, directa y precisa, la amenaza o vulneración del derecho fundamental que demanda protección y, (ii) demostrar que es necesaria y urgente la medida provisional debido al alto grado de afectación existente o de inminente ocurrencia de un daño mayor sobre los derechos presuntamente quebrantados.**” (Resalta el Despacho).*

Por su parte la H. Corte Constitucional frente a la providencia que resuelve una medida provisional ha indicado que ***“Esta es una decisión discrecional que debe ser razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”***¹⁶ (Se resalta).

⁹ Sentencias de la Corte Constitucional C-126 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz; SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU -446 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU -539 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Al respecto, ver el apartado [6.1.1.1.4.] acerca de la carrera administrativa como principio constitucional. Apartado que hace parte de las consideraciones de la sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. También la sentencia C-249 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-517 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹² Sentencia de la Corte Constitucional C-563 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

¹³ Sentencias de la Corte Constitucional C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-963 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-666 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴ Sentencia C-288/14. Referencia: expediente D-9856, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. Bogotá D. C., veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014)

¹⁵ Sección Quinta, auto del 10 de noviembre de 2014, proferido dentro del expediente No. 11001 03 15 000 2014 03129 00, M.P. (e) Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO.

¹⁶ Auto A 049-95 expuesto en el auto A-207-12.

Sobre medidas provisionales en acción de tutela, el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 consagra lo siguiente:

“ARTICULO 7. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez podrá también, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá también, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”

Teniendo en cuenta que estamos frente a un estudio única y estrictamente respecto de la procedencia de la medida provisional, se analizará si se cumplen los requisitos o no para su decreto.

El Despacho resalta que, una vez estudiados los documentos aportados, se observa que no se aportó petición o reclamación elevada por la actora ante la CNSC, al igual que no reposa en el expediente, respuesta dirigida por esa Comisión a la demandante absolviendo consulta respecto de su caso concreto.

Por otra parte, aporta la accionante, la Resolución No. 2123 del 25 de enero de 2024 *“Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198218, 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”* (fls. 40-51, Anexo 01, expediente digital), dentro de la cual se cita a 372 aspirantes, a curso de formación, sin que exista en este momento procesal argumento o evidencia que permita inferir que la actora debía ser incluida en dicha lista.

También debe tenerse en cuenta que, según las respuestas aportadas por la accionante, suscritas por la CNSC, se observa que no necesariamente deben incluirse los tres primeros puntajes para el mismo cargo, ya que como se indicó en una de tales respuestas:

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 el 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. Sin con estos aspirantes se completa el respectivo grupo, no habrá más citados.¹⁷

Por otra parte, según la relación de citados a curso de formación, el puntaje mínimo fue de 38.32, superior al alcanzado por la demandante (36.91). con una anomalía correspondiente a un admitido con un puntaje de 35.10, cuya situación deberá ser analizada independientemente del derecho que le asista a la accionante, de acuerdo con su puntaje que de igual forma es inferior al último de los convocados.

En este orden de ideas, no se acreditó la inminencia de un perjuicio irremediable que acredite de manera inmediata y urgente la adopción de la medida provisional solicitada, además, en esta prematura etapa procesal no se observa que el actuar y/o posible omisión de la accionada, conlleve consigo la vulneración o amenaza de manera clara, directa y precisa de los derechos fundamentales que demandan protección.

Por lo anterior, en esta temprana etapa procesal y sin que implique prejuzgamiento, el despacho no decretará la medida cautelar solicitada ante la ausencia de pruebas.

¹⁷ Fl. 37, anexo 01, expediente digital.

Comoquiera que el escrito de tutela cumple con los requisitos exigidos en el Art. 14 del D.L. 2591/91 para su trámite, así se dispondrá.

Teniendo en cuenta que una de las pretensiones de la solicitud de tutela es que se le cite a curso concurso de la DIAN, se ordenará la publicación en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil del presente auto, de la solicitud de tutela y sus anexos, para que los terceros interesados puedan hacerse parte en el presente trámite constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: AVOCAR el conocimiento de la presente acción de tutela instaurada por la señora PAOLA ANDREA GUZMÁN VILLARREAL, identificada con cédula de ciudadanía 1.110.576.089 de Ibagué (Tolima), en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN y la Fundación Universitaria del Área Andina.

SEGUNDO: NEGAR la medida provisional solicitada por las razones esbozadas en la parte considerativa.

TERCERO: En forma inmediata y por el medio más expedito, **NOTIFÍQUESE** la presente providencia:

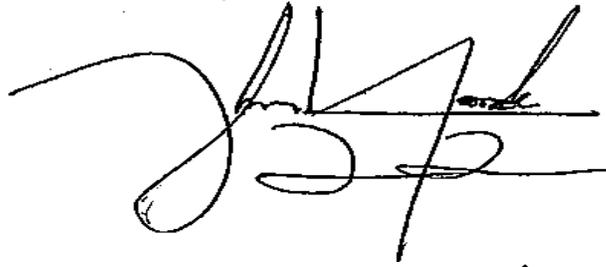
1. Al representante legal de la **Comisión Nacional del Servicio Civil** o quien haga sus veces, al Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN o quien haga sus veces, al rector de la **Fundación Universitaria del Área Andina** o quien haga sus veces, a fin de hacer efectivo su derecho de defensa y contradicción, para lo cual se adjuntará la demanda de tutela y sus anexos.
2. Al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, como vinculado en el asunto de la referencia.

CUARTO. Por Secretaría **REQUIÉRASE** a los accionados y al vinculado, para que en el término improrrogable de dos (2) días, los primeros remitan con destino a la presente actuación procesal, un informe detallado, claro y preciso sobre los motivos que generaron la presente acción, y el último intervenga si a bien lo tiene.

QUINTO. ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que publique por el término de un (1) día en su página web el presente auto, de la solicitud de tutela y sus anexos, para que los terceros interesados puedan hacerse parte en la presente acción por el término de dos (2) días. Anexando la prueba de su publicación y notificar de la presente acción constitucional a todos los aspirantes del concurso de méritos dentro del proceso de selección DIAN 2022, código de OPEC 198218, Gestor II código de empleo 302, grado 2, para que, si a bien lo tienen, se pronuncien sobre los hechos narrados en el escrito de

tutela y el contenido de sus anexos, como quiera podrían verse afectados por las resultas del presente trámite constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez