



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín D. E. de C., T. e I., veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro

| | |
|-------------|-------------------------------|
| Proceso | Acción de tutela |
| Accionante | Andrea Garzón Moreno |
| Accionadas | CNSC – DIAN – AREANDINA |
| Radicado | 05001-31-03-005-2024-00062-00 |
| Instancia | Primera |
| Providencia | Sentencia tutela |
| Tema | Debido proceso |
| Decisión | Niega amparo constitucional |

Se procede a proferir sentencia respecto de la demanda de tutela promovida Andrea Garzón Moreno, identificada con la cédula de ciudadanía 52.896.185, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN– y la Fundación Universitaria del Área Andina –AREANDINA– por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitudes

Expresó la parte accionante que el 17 de marzo de 2023 ingresó al concurso para el proceso de selección DIAN 2022, en la modalidad “Ingreso y Ascenso”, para el cargo con el código 302 Profesional en el Grado Gestor II, con la OPEC 198218, correspondiéndole el número de inscripción 591968875.

Indica la accionante que su resultado en la prueba eliminatoria de competencias básicas u organizacionales obtuvo un resultado de 89.41, superando así el puntaje de 70.00, requerido para poder continuar en el concurso, y que el día 1 de febrero de este año, revisó en la plataforma de SIMO, donde aparecía como “continúa en concurso”, sin embargo, el 12 de del mismo mes, ya no parecía en concurso.

Es por ello, y al no encontrar justificada su exclusión del concurso, que considera que se le está vulnerado su derecho fundamental al debido proceso y solicita que su protección constitucional y, en consecuencia, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC– que proceda a emitir una resolución donde la incluyan en la lista de llamados a curso de formación, al cual considera tener derecho.

2. Trámite y réplica

Se asumió el conocimiento del presente trámite constitucional mediante auto del 13 de febrero de 2024, en el cual se ordenó la vinculación de todos los participantes del concurso

del Proceso de Selección DIAN 2022, código de OPEC 198218, aspirantes al cargo de Gestor II código de empleo 302, grado 2, notificado debidamente a las partes.

A la fecha y hora de proferir el fallo se encuentra respuesta allegada por la CNSC, en donde informa que para el Proceso de Selección DIAN 2022, código de OPEC 198218, se ha ceñido a lo establecido por la Ley 909 de 2004 y concretamente lo dispuesto en el Decreto Ley 71 de 2020 y el Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 2022, las cuales son de obligatorio cumplimiento, y resalta en su escrito de contestación que la accionante tuvo un puntaje ponderado total de 38.03, dejándola por fuera de los 371 aspirantes empatados en las primeras 369 posiciones, ya que ella ocupó la posición 447 dentro del total de 3.857 aspirantes. Es por ello que piden que se niegue el amparo constitucional solicitado, por improcedente, sumado a que la interesada cuenta con otros mecanismos idóneos para ejercer su defensa.

Por su parte, la DIAN, en su escrito de contestación a la tutela, indicó que el 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. Por lo que pide ser desvinculada de la presente acción de tutela.

La Fundación Universitaria del Área Andina –Areandina–, en su escrito de contestación, manifestó que el Proceso de Selección DIAN 2022, código de OPEC 198218, se ha ceñido a lo establecido por la Ley 909 de 2004 y concretamente lo dispuesto en el Decreto Ley 71 de 2020 y el Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 2022, y que en el caso particular, si bien la accionante superó la Fase I del Proceso de Selección, únicamente fueron llamados a curso 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. Igualmente, hace énfasis en el hecho de que la OPEC 198218 posee 123 vacantes y para la fase II del proceso de selección solo continuaron en concurso los 369 aspirantes que obtuvieron los mejores resultados, quedando excluida la accionante. Es por ello que solicita negar el amparo constitucional solicitado, por improcedente.

Por último, los vinculados, no emitieron pronunciación alguna.

Así las cosas, corresponde a esta Dependencia establecer si se vulnera el derecho fundamental invocado por la parte accionante, con negativa de la CNSC a llamarla a la fase del curso de formación dentro del Proceso de Selección DIAN 2022, código de OPEC 198218.

II. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política es un instrumento ágil para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los términos señalados por la ley. Este mecanismo opera siempre y cuando el afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, cuando existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales

De conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991, el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”.¹ Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.²

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que, “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º [del Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales [...]. En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan [...]”³, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado [...]”.⁴

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio

¹ Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991. En el mismo sentido lo expresó el artículo 86 de la Constitución Política al disponer que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, [...] la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...]” o un particular, siempre que este último preste un servicio público, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o ante quien el afectado esté en una situación de indefensión o subordinación.

² El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 lo expresó de la siguiente manera: “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto [...]”.

³ T-883 de 2008.

⁴ SU-975 de 2003.

de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.⁵

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

3. Subsidiariedad de la acción de tutela

Sabido es que el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagra la tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos han sido vulnerados o están siendo amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, también dispone el artículo que la acción no sería procedente cuando la accionante cuenta con otro medio judicial idóneo de defensa, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es lo que se conoce con el nombre de *subsidiariedad* de la acción de tutela y que se erige como un requisito de procedibilidad de la misma.

III. CASO CONCRETO

Con el escrito de tutela la accionante pretende que se emita una resolución en la cual la CNSC la incluya en el listado de los llamados a la etapa de curso de formación dentro del proceso de selección DIAN 2022, en la modalidad “Ingreso y Ascenso”, para el cargo con el código 302 Profesional en el Grado Gestor II, con la OPEC 198218, al cual considera tener derecho, por el puntaje obtenido dentro del mismo.

No obstante, y sin necesidad de debatir si le asiste el derecho o no a ser llamada al curso de formación dentro del concurso ya descrito, se resalta que dentro del material probatorio obrante en este trámite constitucional no se encuentra prueba si quiera sumara donde se acredite que la accionante hubiese acudido directamente ante las accionadas para que fueran ellas quienes, en primer lugar, hubiesen resuelto la dudas o inconformidades que la interesada hubiese tenido y se debatiera la procedencia o no de sus pretensiones; adicionalmente, y si así se hubiese realizado, la accionante aún cuenta con herramientas jurídico procesales con las que puede interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que allí, agotándose el procedimiento de rigor, pueda ser decidida la controversia por su juez natural. Y, en su lugar, la accionante pretende saltar directamente a la acción de tutela, sin que tampoco se evidencie o sea demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez de tutela.

⁵ T-013 de 2007. En similares términos, la sentencia T-066 de 2002, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó que “no se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo.” En este orden de ideas, en aquella providencia la Corte Constitucional consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor “resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado” .

Por ello, no puede este Despacho, en sede de tutela, convertirse en una instancia superior para la decisión que por ley corresponde a trámites y procedimientos especialmente formulados con ese fin. Lo contrario equivaldría a darle a la pretensión de tutela un uso que no guarda relación con la finalidad de su institución.

Así las cosas, se negará el amparo constitucional solicitado por no advertirse vulneración de derecho fundamental alguno por parte de las entidades pretendidas, puesto que las discusiones sobre la procedencia o no de ser llamada al curso de formación dentro del proceso de selección DIAN 2022, en la modalidad “Ingreso y Ascenso”, para el cargo con el código 302 Profesional en el Grado Gestor II, con la OPEC 198218, deberán ser emprendidas, en primer lugar, ante las mismas accionadas o, en caso de considerarlo, ante la especialidad judicial que corresponda y bajo los trámites de rigor que en su momento sean procedentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

1. **DENEGAR** el amparo constitucional solicitado por Andrea Garzón Moreno, identificada con la cédula de ciudadanía 52.896.185, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN– y la Fundación Universitaria del Área Andina –AREANDINA–, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Desvincular a todos los participantes del concurso del Proceso de Selección DIAN 2022, código de OPEC 198218, aspirantes al cargo de Gestor II código de empleo 302, grado 2, por no ser los llamados a responder por lo pretendido.
3. Se **ORDENA** que esta decisión sea notificada a las partes por el medio más eficaz y rápido, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Si el presente fallo no es impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEJANDRO GAVIRIA CARDONA
JUEZ

(firma escaneada porque el aplicativo web presentó fallas)

J.P