



SENTENCIA

Radicación No. 00072-2024

Barranquilla D.E.I. y P., cinco (05) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

1.- OBJETO

Procede el Juzgado a resolver la **acción de tutela** presentada por DAVID ARMANDO PRIETO MONTAÑEZ contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (FUAA) - CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al acceso al empleo público, igualdad, seguridad jurídica, meritocracia y la confianza legítima y debido proceso.

2.- ANTECEDENTES

El accionante funda el amparo constitucional de la referencia, aduciendo que:

- Se inscribió al concurso de méritos denominado “Proceso de Selección DIAN 2022”, al cargo de nivel profesional Gestor II, código 302, grado 2, OPEC 198468.
- En la primera fase obtuvo un resultado que le permitió continuar a la siguiente fase.
- A la segunda fase o curso de formación pasan los participantes que hayan ocupado los tres primeros puestos por cada vacante.
- En este sentido, si la OPEC 198468 posee 143 vacantes, deben continuar a la segunda fase los primeros 429 participantes que obtuvieron el puntaje más alto. Incluso en condiciones de empate.
- El Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, señala en el artículo 20 que: “(...) 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. (...)”.
- Fue excluida de la Fase II del concurso de méritos, según los argumentos de la CNSC, por no encontrarse dentro de los tres primeros puntajes para ser llamado a dicho curso.

3.- DERECHOS VULNERADOS Y PRETENSIONES

La accionante, con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al acceso al empleo público, igualdad, seguridad jurídica, meritocracia y la confianza legítima y debido proceso, y, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC respetar el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 y su anexo en su tenor normativo, respecto con los participantes de proceso de selección DIAN 2022 en las áreas misionales, los criterios para ser llamados a la fase II (curso de formación).

Además, solicita se otorgue validez a la circular y/o concepto que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil, establezca que para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos misionales, 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.

4.- ACTUACIÓN PROCESAL

Surtidas las formalidades del reparto, mediante auto del 26 de febrero de 2024, se dispuso la admisión de la acción de tutela y se concedió el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de dicha providencia, para que las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (FUAA) - CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, allegaran un informe escrito relacionado con los hechos que originaron esta acción de tutela; y, además, se ordenó, para los mismos fines, la vinculación al presente trámite de los participantes del concurso de méritos "Proceso de selección DIAN 2022", respecto del empleo identificado con el OPEC 198468, denominado "Gestor II, Código 302, Grado 02, por considerarse que les asiste un interés legítimo en los resultados del presente trámite, para que intervengan si lo desean y ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

- Al momento de rendir el respectivo informe, la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC manifestó 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.

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.

Al respecto, se indica que el puntaje obtenido por el aquí accionante corresponde a 36.48. Téngase en cuenta que para la OPEC 198468 se ofertó un total de 143 vacantes, y dentro de los inscritos, un total de 429 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 36.48 la relega al orden 510 dentro de los 1664 aspirantes de la OPEC, así pues, acceder a sus pretensiones iría en contravía 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.

- En cuanto a la accionada DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN se observa que, al momento de rendir la respectiva contestación, informó que frente a la solicitud del accionante, es de aclarar que lo que atañe a la estructura de las pruebas del concurso, su validez y los mecanismos de calificación hacen parte de las fases iniciales del concurso en las cuales la DIAN no tiene injerencia ni competencia funcional.

- Al momento de rendir el respectivo informe, la accionada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (FUAA) - CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023 informó 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.

Por otra parte, una vez verificada la RESOLUCIÓN N° 2159, del 25 de enero del 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. 198468, 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 el aspirante DAVID ARMANDO PRIETO MONTAÑEZ, 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.

Así las cosas, el Juzgado procede a decidir previa a las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal específico y subsidiario con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es subsidiario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal o constitucional con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que, de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable.

De lo expuesto hasta aquí se colige, que la acción de tutela es una herramienta constitucional excepcional, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por acciones u omisiones de las autoridades públicas o, incluso, de los particulares en los casos expresamente señalados por la ley o la jurisprudencia, que ciertamente amenacen o vulneren derechos fundamentales; no para ventilar toda suerte de conflicto, a no ser que éstos pongan en inminente peligro uno o varios derechos de aquellos en tal medida que de no actuarse de inmediato en procura de sofocarlos, se ocasionaría un daño irremediable.

En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia.

La Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

5.1. Caso concreto

Pues bien, en el presente caso se tiene, tal como se indicó en líneas precedentes, que el señor DAVID

ARMANDO PRIETO MONTAÑEZ pretende que, a través de la acción de tutela que aquí se revisa, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC que la integren y permitan la continuidad en la fase 2 del proceso de selección DIAN 2022, al cargo de nivel profesional Gestor II, código 302, grado 2, OPEC 198468.

Ahora, la accionada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (FUAA) - CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023 al momento de contestar la presente acción constitucional informó que mediante la Resolución No. 2159 del 25 de enero del 2024 "(...) se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198468, 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", en la cual se señala, no obra el nombre del accionante.

En este sentido, la sentencia T-059 del 2019 la Corte Constitucional consideró que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa al interior del mismo proceso de selección, en etapas debidamente establecidas para presentar las reclamaciones a que haya lugar; además de contar con acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como por ejemplo, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en el marco de éstas, existe también la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

Sin embargo, en la jurisprudencia constitucional citada se ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para este Juzgado, no existen elementos de juicio que permitan concluir que la eventual duración promedio de un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, haga ineficiente el mecanismo judicial frente a la posible rapidez con que se ejecuta un proceso de selección, pues como se precisó, existe la posibilidad de solicitar y que se decreten medidas cautelares al interior de los medios de control establecidos en el CPACA, y en todo caso, no existe en el plenario claridad sobre la imposibilidad de que el medio de control responda de manera eficiente y celera, a las reclamaciones del accionante.

Además, en el presente caso tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, pues ninguna prueba se arrimó al expediente que diera cuenta de la existencia real y efectiva de una afectación inminente, grave y urgente, que amerite la intervención del Juez de tutela. Lo que conduce a que en el presente caso la acción de tutela promovida sea improcedente, por no estructurarse el presupuesto de subsidiariedad (numeral 1º del Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

En ese orden de ideas, el JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

6.- RESUELVE:

PRIMERO. - DECLÁRESE IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por DAVID ARMANDO PRIETO MONTAÑEZ contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (FUAA) - CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023.

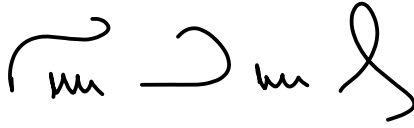
SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, vinculados y Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - ORDÉNESE a las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (FUAA) - CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, para que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir del recibo de la

notificación de este proveído, publique en su página web oficial, la decisión aquí tomada, con el fin de que los interesados en la misma conozcan su contenido, y si es su voluntad, se pronuncien al respecto.

CUARTO. - En caso de no ser impugnada la presente providencia, por Secretaría, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



NESTOR JAVIER OCHOA ANDRADE
Juez Noveno de Familia de Barranquilla

Firmado Por:

Nestor Javier Ochoa Andrade

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 009

Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f096bdb2351cd35074b970bf4ffae91f7471d1d302ac67295f1c7b998ac7714**

Documento generado en 05/03/2024 03:33:23 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>