

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN  
RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE VALLEDUPAR – CESAR**



**SENTENCIA DE TUTELA No 013**

**SGC**

Radicado N° 20001-31-21-001-2024-00012-00

**Valledupar, catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).**

**Tipo de proceso:** Acción de Tutela  
**Demandante/Solicitante/Accionante:** ADRIANA MARGARITA CRUZ BOLÍVAR.  
**Demandado/Oposición/Accionado:** CNSC y Otros  
**Radicación:** 200013121001-2024-00012-00

**I. ASUNTO A TRATAR:**

Siendo el momento oportuno se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela, promovida por **ADRIANA MARGARITA CRUZ BOLÍVAR**, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, y Fundación Universitaria del Área Andina; por la presunta violación de los siguientes derechos fundamentales:

Debido Proceso  
 Igualdad  
 Trabajo

**II. CONSIDERACIONES PREVIAS**

Encuentra el Despacho que dentro del presente asunto, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, informa que a la fecha ha recibido tutelas con hechos y pretensiones similares, las cuales relaciona, e indica que la primera de ellas fue notificada por el juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales al radicado 17001333900520240001300.

El Despacho a efectos de corroborar dicha información ofició al mencionado Juzgado, el cual remitió la actuación surtida dentro del referido radicado, de la cual se pudo corroborar, que si bien la acción de tutela de la que se hace mención, es igual en su contenido y redacción, la misma se diferencia de la presente en cuanto al objeto de la misma; pues, en aquella el accionante es aspirante del concurso de méritos dentro del proceso de selección DIAN 2022, Código de OPEC **198218**, Gestor II Código de Empleo 302, Grado 2, y su pretensión está encaminada a que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitir una circular y/o concepto donde aclare a todos los participantes del proceso de selección DIAN 2022 en las áreas misionales, los criterios para ser llamados a la Fase II (curso de formación) de conformidad con lo establecido en el acuerdo de la convocatoria.

Por su parte, en el presente caso la accionante es aspirante del concurso de méritos dentro del proceso de selección DIAN 2022, Código OPEC **198468**, para el cargo de Gestor II, Código de Empleo 302, Grado 02, y entre sus pretensiones solicita se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitir una circular y/o concepto donde aclare a todos los participantes del proceso de selección DIAN 2022 en las áreas misionales, los criterios para ser llamados a la Fase II (curso de formación) de conformidad con lo establecido en el acuerdo de la convocatoria. En especial, lo relacionado con las vacantes de Nivel Profesional, denominación Gestor II, Grado 2, Código 302, Cargo Gestor II, número OPEC 198468, incluyendo a los participantes en condiciones de empate técnico, es decir, que ocupen la misma posición conforme al puntaje obtenido.

Que además se ordene a las accionadas la expedición de los actos administrativos correspondientes en el cual se fije un nuevo cronograma para la realización del curso de formación para aspirantes y los correspondientes exámenes de clasificación a los empleos del Nivel Profesional, denominación Gestor II, Grado 2, Código 302, Cargo Gestor II, número OPEC **198468**, de los Procesos Misionales del Proceso de Selección DIAN 2022, en el cual se incluyan y notifiquen a quienes fueron excluidos de forma injusta e ilegal del que cursa en la actualidad.

Por lo anterior, no se accedió a remitir la presente al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, para ser acumulada al radicado 17001333900520240001300, pues muy a pesar de la similitud entre ambas tutelas, no se conjuga la triple identidad: **objeto**, causa y sujeto pasivo, considerados por la Corte Constitucional<sup>1</sup>, en desarrollo jurisprudencial del artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1834 de 2015 respecto al reparto de acciones de tutelas masivas.

Dicho lo anterior, se procede con el conocimiento de la presente.

### III. HECHOS RELEVANTES:

La tutela tiene como fundamentos fácticos los que se resumen a continuación:<sup>2</sup>

**PRIMERO:** Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 convocó al "Proceso de Selección DIAN 2022", para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera de la planta de personal de la DIAN; por lo que se inscribió a la OPEC 198468, para el cargo de Gestor II, código de empleo 302, grado 02, número de aspirante 727706176, el cual corresponde a un cargo misional.

**SEGUNDO:** Según el acuerdo de la convocatoria DIAN 2022, para los procesos misionales se surtirán en dos Fases. En el proceso de selección de la Fase I que ya se surtió, obtuvo un resultado de 78.82, y de acuerdo con este su posición dentro de la OPEC 198468 es la 621, aproximadamente.

**TERCERO:** El Acuerdo de la convocatoria establece que para la Fase II del proceso de selección, pasarán al curso de formación los participantes que hayan ocupado los tres (03) primeros puestos por cada vacante; es decir, para la OPEC 198468, que posee 143 vacantes, continuarían en el curso de formación (fase II) los primeros 429 participantes que obtuvieron el puntaje más alto.

**CUARTO:** Precisa que en la OPEC 198468 hay alrededor de 300 puntajes en condición de empate, en diferentes posiciones de primero, segundo y tercer lugar; y considera que la CNSC, en el artículo 20 el Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, no fue clara en establecer los criterios de selección a la fase II, esto es, los que pasaran al concurso de formación, puesto que la expresión "*incluso en condiciones de empate en estas*

<sup>1</sup> Corte Constitucional Autos 170, 172, 174 y 351 de 2016

<sup>2</sup> Su contenido completo consta en los folios 1 al 11.

*posiciones*" resulta ambigua al prestarse para varias interpretaciones. Por lo tanto, y con el fin de tener la claridad frente a las condiciones de empate, varios aspirantes elevaron consultas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que aclarara el modo en que citarían a los cursos de formación (allega sendos pronunciamientos de la CNSC)

**QUINTO:** Alega que, con fundamento en las respuestas dadas por la CNSC, su posición real de acuerdo con los empates por puntaje idéntico con otros participantes es la 321, y no la 621 (aproximadamente), lo que permite inferir con gran certeza que debe ser llamada al curso de formación, esto es, a la Fase II del proceso de selección. No obstante, actualmente en la plataforma web SIMO se avizora que su puntaje total en la Fase I de 36.05, y quedo excluida del concurso, es decir, no puedo acceder al Curso de formación, desconociendo con ello las normas del empate técnico.

**SEXTO:** Que las respuestas dadas por la CNSC le han generado una expectativa Mayor; no obstante, el día 29 de diciembre de 2023, la CNSC da alcance a la respuesta dada el 20 de noviembre de 2023, respecto de la citación del curso de formación y esta última difiere significativamente de las inicialmente señaladas bajo los radicado 2023RS141682 y 2023RS151605, pues varía las condiciones previamente "aclaradas", generando inseguridad jurídica.

**SÉPTIMO:** De las respuestas dadas por la entidad accionada se evidencia una inminente vulneración al principio de igualdad, y la falta de certeza en las normas y decisiones que rigen el acuerdo de la convocatoria DIAN 2022 constituyen un serio problema en el proceso de selección a la Fase II; lo cual demuestra la carencia de un proceso de selección justo y transparente.

**OCTAVO:** La CNSC realizó la citación e inició la segunda fase de formación y contra el acto administrativo que lo apertura no procede recurso alguno, de acuerdo con el reglamento y el cronograma de la convocatoria, por lo cual es imperioso que se emita con urgencia un concepto claro y con fundamento al principio de igualdad, transparencia y legalidad respecto de quienes pasaran a la Fase II al curso de formación, precisando en todo caso el alcance y parámetros del artículo 20 del Acuerdo que regula la convocatoria, para lo cual debe tener en cuenta las respuestas brindadas a los diferentes concursantes que elevaron igual o similar consulta, en especial las inicialmente citadas, esto es las proferidas el 20 de noviembre de 2023, toda vez que se encuentran acordes a los postulados constitucionales y por ende conforme a derecho.

**NOVENO:** Concluye que la tutela es el único medio de defensa eficaz, y resalta que desde el mes de agosto de 2021 se encuentra cesante laboralmente, por lo que solo cuenta con este medio para evitar un perjuicio irremediable por la flagrante violación de derechos constitucionales fundamentales enunciados.

**DECIMO:** La accionante adicionó su escrito de tutela, aportó nuevas pruebas indica que:

Si bien es cierto que para la convocatoria con registro OPEC 198468, cargo de Gestor II, código de empleo 302, grado 02, se abrieron 143 vacantes, con el

fin de selección para la FASE II solo tres (3) aspirantes para cada una, originando en total 429 clasificaciones, no lo es menos que conforme al empate técnico por idéntico puntaje, dichas 429 clasificaciones se reducen a 243, quedando que los restantes 186 cupos sin aspirante; y sería abiertamente contrario a la lógica pensar que aspirantes con igual puntaje ocupen puesto diferente en la clasificación.

**DECIMO PRIMERO:** Que al tener el aspirante número 429 según las accionadas un puntaje de 36.88, y en realidad ocupar el puesto 243, sustenta sus expectativas y el derecho a alegar ser convocada a la cuestionada Fase II de clasificación, debido a que su puntaje en la Fase I es de 36,05, siendo muy próximo a aquél.

#### **IV. PRETENSIONES:**

Por lo anterior, la accionante solicita se amparen los derechos fundamentales a el debido proceso, la igualdad, y el derecho al trabajo.

Como consecuencia, se ordene a la Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales (DIAN), la Comisión Nacional Del Servicio Civil (CNSC) y la entidad universitaria Fundación Universitaria Del Área Andina, expedir los actos administrativos correspondientes en los cuales aclare y adicione los listados de todos los participantes del proceso de selección DIAN 2022 en las áreas misionales, los criterios para ser llamados a la Fase II (curso de formación) de conformidad con lo establecido en el acuerdo de la convocatoria.

En especial, lo relacionado con las vacantes de Nivel Profesional, denominación Gestor II, Grado 2, Código 302, Cargo Gestor II, número OPEC 198468, incluyendo a los participantes en condiciones de empate técnico, es decir, que ocupen la misma posición conforme al puntaje obtenido.

Ordenar a las accionadas que dentro de dichos actos administrativos en los cuales aclare y adicione los listados de todos los participantes del proceso de selección DIAN 2022 en las áreas misionales, se haga una específica aclaración de su caso particular y en nombre propio por ser participante en la vacante de Nivel Profesional, denominación Gestor II, Grado 2, Código 302, Cargo Gestor II, número OPEC 198468, número de aspirante 727706176. Así como también, respecto a los aspirantes que coincidan en empate técnico con su puntaje.

Ordenar la suspensión provisional del Curso de formación para aspirantes a los empleos del Nivel Profesional, denominación Gestor II, Grado 2, Código 302, Cargo Gestor II, número OPEC 198468, de los Procesos Misionales del Proceso de Selección DIAN 2022, la cual según cronograma tuvo lugar a partir del 25 de enero de la presente anualidad, hasta tanto las aclaraciones solicitadas en las pretensiones, sean formalmente expedidas y notificadas a los participantes del proceso de selección DIAN 2022.

Ordenar a las accionadas la expedición de los actos administrativos correspondientes en el cual se fije un nuevo cronograma para la realización curso de formación para aspirantes y los correspondientes exámenes de clasificación a los empleos del Nivel Profesional, denominación Gestor II, Grado 2, Código 302, Cargo Gestor II, número OPEC 198468, de los Procesos Misionales del Proceso de Selección DIAN 2022, en el cual se incluyan y notifiquen a quienes fueron excluidos de forma injusta e ilegal del que cursa en la actualidad.

## V. ACTUACIÓN PROCESAL:

Dentro del trámite de la presente acción, a efectos de reunir los elementos de juicio necesarios para decidir su viabilidad, se ordenó a las accionadas Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, y a la Fundación Universitaria del Área Andina, para que en el término de un (01) día hábil contado a partir de su notificación, rindan informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela; así como también se ordenó a estas, aportar los siguientes medios de prueba:

. Expediente digital del listado general de resultados aprobados de la fase I del Proceso de Selección DIAN 2022 al empleo del NIVEL PROFESIONAL, DENOMINACIÓN GESTOR II, GRADO 2, CÓDIGO 302, CARGO GESTOR II, NÚMERO OPEC 198468, en el cual conste y se certifique qué puesto ocupó ADRIANA MARGARITA CRUZ BOLÍVAR (CC. No. 1.065.590.859 y número de evaluación 727706176), en dicho listado.

La **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN**, contestó, y en su defensa alega que consultado el grupo de trabajo competente dentro de la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la UAE-DIAN, frente al caso que nos ocupa, manifiestan que la accionante señora ADRIANA MARGARITA CRUZ BOLÍVAR se inscribió como aspirante a un empleo del Nivel Profesional Gestor II código de empleo 302, grado 02, informando que la OPEC 198468 hace parte del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022, y la competencia de la UAE-DIAN, de conformidad con el artículo 4º del Acuerdo N° CNT2022AC000008 29 de Diciembre de 2022, comienza una vez agotadas las actuaciones previas establecidas en el artículo 3º del acuerdo en cita y que son de competencia exclusiva de la CNSC.

Lo anterior los conduce a determinar la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC en el desarrollo de los concursos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, a efectos de establecer la **Falta de Legitimidad por Pasiva y la Inexistencia de Derecho Fundamental Vulnerado** por parte de la UAE-DIAN en el caso que nos ocupa.

Que de conformidad con la Ley y el Acuerdo N° CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, la competencia de la UAE-DIAN en el citado proceso es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, con lo cual se torna improcedente la tutela interpuesta y los conduce a solicitar se deniegue el amparo de tutela por Falta de Legitimidad por Pasiva, y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la UAE-DIAN.

En su respuesta, la **Fundación Universitaria del Área Andina**, manifestó que la 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 (03) 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.

Radicado N° 20001-31-21-001-2024-00012-00

Aclara que, la OPEC 198468, posee 143 vacantes; así las cosas, para la Fase II del Proceso de Selección, continuarán en concurso los 429 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 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 ADRIANA MARGARITA CRUZ BOLIVAR, no fue citado a cursos de Formación, conforme a los argumentos señalados anteriormente.

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.

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.

Recuerda a la accionante que, con la inscripción a la convocatoria aceptó todas las condiciones establecidas para este proceso de selección, en concordancia con las disposiciones contenidas en el artículo 7 del Acuerdo Rector el cual establece los Requisitos Generales de Participación.

En cuanto los derechos de petición con radicados 2023RS141682 y 2023RS151605; sobre los cuales se refiere el aspirante en el escrito de tutela, indica que, el Consorcio Mérito Dian 06/2023 verificó todos los canales de recepción de petición dispuestos y no identificó traslado o radiación de los mismos, razón por la cual desconoce y no puede pronunciarse sobre los hechos descritos en la acción de tutela.

Solicita declarar improcedente la presente acción de tutela por no cumplir con el principio de subsidiariedad, se denieguen todas y cada una de las pretensiones por no ajustarse a fundamento legal alguno.

La **Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC**, recorrió traslado e informó que, no vulnera ni amenaza los derechos fundamentales que señala la accionante en su escrito tutelar, dado que las respuestas que menciona y que supuestamente hacen aplicabilidad a su caso, se dieron alcances a las mismas,

**Radicado N° 20001-31-21-001-2024-00012-00**

con la finalidad de aclarar la aplicación de la regla establecida para la citación a los cursos de formación que se aplican en la Fase II del Proceso de Selección DIAN 2022.

Expone que, 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 198468) con mejores puntajes, al respecto, se indica que el puntaje obtenido por la aquí accionante corresponde a 36.05, derivado del correspondiente procedimiento aritmético.

Que la accionante se inscribió en el Proceso de Selección DIAN 2022, al empleo denominado GESTOR II, Grado II, Código 302, OPEC 198468, 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 6 de dicho artículo, la cual señala las pruebas a aplicar en el proceso de selección de ingreso DIAN, empleos del nivel profesional de los procesos misionales que requieren experiencia en su requisito mínimo, así pues, el resultado ponderado obtenido por la aspirante en la Fase I corresponde a 36.05

En tal sentido reitera 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.

Precisa 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 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 la aquí accionante, inclusive en situaciones de empate, razón por la cual, de la citada, 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 36.05 la relega a la posición 662 dentro de los 1.664 aspirantes de la OPEC 198468, 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.

Concluye que la 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 esto, indica que no se configura la vulneración de los derechos fundamentales que la 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.

Agrega que, con ocasión de los soportes que anexa el accionante en su escrito tutelar, es decir las comunicaciones bajo radicados 2023RS141682 y 2023RS160605, 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, señala 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 la 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.

Así las cosas, es menester para el Despacho fallar con la jurisprudencia vigente y lo allegado al expediente, como en efecto lo hará.

#### VI. PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo a la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, y la Fundación Universitaria del Área Andina, vulneran los derechos al debido proceso, igualdad, y derecho al trabajo, de ADRIANA MARGARITA CRUZ BOLÍVAR, al no permitirle acceder a la Fase II (curso de formación) de la vacante de Nivel Profesional, denominación Gestor II, Grado 2, Código 302, número OPEC 198468 de la convocatoria DIAN 2022.

#### VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Este Despacho Judicial es competente para decidir la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991.

La Acción de Tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de naturaleza constitucional, cuando quiera que estos sean desconocidos por una autoridad pública.

Este mecanismo expedito, fue instituido por la Constitución Política de 1991 en su artículo 86 y reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, mediante los cuales, se desarrolló legislativamente dicho amparo constitucional. Dicha acción, de conformidad con la normatividad constitucional citada, puede ser ejercida por cualquier persona sin ningún tipo de limitaciones, a fin de defender derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Dicho lo anterior, examinamos ahora en términos generales, los requisitos para la procedibilidad de la acción de tutela; así, en cuanto a la **Legitimación en la Causa por Activa**, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, se contempla que la legitimación por activa para presentar acción de tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Artículo 86 C.N. "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)"

<sup>4</sup> Artículo 10 Ibídem



En este caso, ADRIANA MARGARITA CRUZ BOLÍVAR, señala que no le han permitido acceder a la Fase II (curso de formación) de la vacante de Nivel Profesional, denominación Gestor II, Grado 2, Código 302, número OPEC 198468 de la convocatoria DIAN 2022; así, siendo la accionante la directamente afectada, para el Despacho se acredita plenamente la legitimación en la causa por activa.

Tratándose de la **Legitimación en la Causa por Pasiva**, esta recae en quien tenga la aptitud legal por la cual está llamado a responder, bien sea por la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales; cabe agregar que según el artículo 86 de la Constitución, por regla general será procedente la protección tutelar frente a las autoridades públicas y en forma excepción, frente a los particulares, atendiendo lo reglado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Aplicado al acaso en particular, se tiene que el accionante se inscribió en la Convocatoria DIAN 2022, adelantada a través de la CNSC y la Fundación Universitaria del Área Andina; dentro del cual alega, que no le han permitido acceder a la Fase II de dicha convocatoria; por lo tanto, la parte accionada si está legitimada, por ser quienes pueden atender la solicitud mencionada.

En lo que respecta al requisito de **Inmediatez**, el accionante cuenta con un término prudencial entre el hecho o la conducta causante de la amenaza o presunta vulneración de sus derechos fundamentales, y el momento en el invoca su protección por vía de tutela; al respecto, la subregla jurisprudencial ha establecido que los factores para saber si el plazo fue razonable son:

*"...(i) La existencia de motivos válidos que expliquen la inactividad del accionante, caso en el cual éste debe alegar y demostrar las razones que justifican su inacción. ii) La inactividad vulnera derechos de terceros afectados con la decisión. iii) Existencia de un nexo de causalidad entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. iv) La vulneración o amenaza del derecho fundamental se mantiene en el tiempo. v) La carga de interposición de la tutela es desproporcionada en relación con la situación de debilidad manifiesta del accionante"*<sup>5</sup>.

Aunado a lo dicho, la Corte Constitucional ha señalado que el elemento de la inmediatez debe ser valorado a partir del momento en que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración<sup>6</sup>; con mayor razón se deberá determinar tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto y bajo la égida de las tres reglas que gobiernan dicho principio, esto es, proteger la seguridad jurídica, analizarla a partir del concepto de razonabilidad, y que responda al carácter urgente e inmediata, que justifica la acción de tutela, ante una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales<sup>7</sup>.

Así las cosas, el accionante manifiesta que la Fase II (curso de formación) de la convocatoria DIAN 2022, según el cronograma inició el 25 de enero de la presente anualidad, lo cual indica que se cumple con el principio de inmediatez; pues como ya se dijo, este debe ser valorado desde el momento en que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración; por lo cual el Despacho, da por cumplido dicho requisito.

<sup>5</sup> ST-954 de 2010.

<sup>6</sup> SU-108 de 2018

<sup>7</sup> SU-961 de 1999

Finalmente, en cuanto al requisito de **Subsidiariedad**, tal y como se colige del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, se haya interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o pese a contar con otros mecanismos judiciales, estos se tornen insuficientes para evitar la vulneración del derecho fundamental.

Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos la Corte Constitucional en ST-059 de 2019 estableció:

*“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener 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 ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional 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.*

*Precisamente, la postura anterior se consolidó en la Corte Constitucional desde las primeras oportunidades que tuvo para pronunciarse sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de concursos de méritos. En efecto, en su jurisprudencia, esta corporación se ha centrado en identificar la eficacia en concreto de los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico frente a este tipo de situaciones y, en ese sentido, en la sentencia T-388 de 1998 sostuvo que en atención al término prolongado que tardaban en ser resueltas las pretensiones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el restablecimiento del derecho no garantizaba el acceso al cargo para el cual se concursó, sino que se logra únicamente una compensación económica por los daños que se causaron al afectado.*

*De manera posterior, en la sentencia T-095 de 2002 la Sala Octava de Revisión concluyó que, cuando se somete a un trámite prolongado de restablecimiento de derechos a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, se genera una violación de derechos fundamentales que se extiende en el tiempo, por lo que no parece evidente que el medio de defensa ordinario sea el adecuado para garantizar de manera efectiva la protección de los derechos vulnerados.*

*En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso – administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”*

Pese a lo anterior, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 y, con ésta, de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la reducción de la duración de los procesos, el análisis de procedencia varió en estos casos, como quiera que se hizo necesario revisar la eficacia de los mecanismos de defensa allí dispuestos de cara a estas nuevas herramientas que, al igual que la acción de tutela, también permiten suspender los actos que causan la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, esta Corte ha sostenido que con la nueva norma el legislador quiso imprimir una perspectiva constitucional a los procesos adelantados ante la citada jurisdicción, instando a los jueces para que, en sus decisiones, opten por una visión más garantista del derecho.

10. Respecto de las condiciones para solicitar medidas cautelares en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta Corte se pronunció en la sentencia C-284 de 2014 en la que concluyó que existen diferencias entre éstas y la protección inmediata que acarrea la naturaleza de una acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo que, los 10 días establecidos para la resolución del amparo constitucional.

11. De acuerdo con los artículos 233<sup>[70]</sup> y 236<sup>[71]</sup> de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido lo anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.

12. Por lo anterior, en la citada sentencia C-284 de 2014 esta Corte manifestó que la Constitución les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a "reglas inflexibles" que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.

13. En igual sentido, mediante la sentencia T-376 de 2016 la Sala Tercera de Revisión tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, particularmente sobre la eficacia en abstracto de la medida cautelar denominada suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Al respecto, concluyó que, pese a que al momento de estudiar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela es imperativo analizar la existencia de estas nuevas herramientas introducidas al ordenamiento por el legislador, lo cierto es que existen diferencias importantes con la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991.

14. En efecto, la naturaleza de las medidas cautelares implica que, de por medio, debe existir el ejercicio de una de las acciones previstas para iniciar un juicio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en ese orden de ideas, (i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede

*ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar<sup>[72]</sup> y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.*

*15. Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: "(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados".*

Del análisis de la jurisprudencia transcrita in extenso y sin caer en defecto por exceso ritual manifestó, en apego a las consideraciones *up supra*, el Despacho encuentra que no se cumple con el requisito de subsidiariedad por las razones que pasan a explicarse:

En el presente caso, la accionante participó en la convocatoria selección DIAN 2022, Código OPEC 198468, para el cargo de Gestor II, Código de Empleo 302, Grado 02, convocatoria que se rige por el Acuerdo No. CNSC - CNT2022AC000008 de 2022, del cual hace mención y puntualmente señala:

*9. Para tener claridad referente a los criterios a tener en cuenta para los que conformarán la lista de los que serán llamados el curso de formación se procedió a consultar el acuerdo el Acuerdo Nº CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, el cual señala en el artículo 20 lo siguiente:*

*"ARTÍCULO 20. CURSO(S) DE FORMACIÓN. (...) (...) 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. (...)" Subrayado fuera del texto.*

*10. Del aparte subrayado en el artículo en cita se advierte que la CNSC no fue clara en establecer los criterios de selección a la fase II, esto es, los que pasaran al concurso de formación, puesto que la expresión "incluso en condiciones de empate en estas posiciones" resulta ambigua al prestarse para varias interpretaciones.*

Evidentemente el juicio de reproche recae en la norma rector del concurso de méritos DIAN 2022, esto es el Acuerdo No. CNSC -CNT2022AC000008 de 2022, por lo tanto las pretensiones de la accionante se enfilan a que el Juez

constitucional ordene a la CNSC subsanar las "ambigüedades de las que se hace mención, ordenando se expidan los actos administrativos correspondientes en los cuales aclare y adicione los listados de todos los participantes del proceso de selección DIAN 2022 en las áreas misionales, los criterios para ser llamados a la Fase II (curso de formación) de conformidad con lo establecido en el acuerdo de la convocatoria.

En términos simples, la accionante pretende que por este medio se ordene la modificación del acuerdo rector de la convocatoria DIAN 2022, cuando en realidad, bien puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y demandar el Acuerdo No. CNSC -CNT2022AC000008 de 2022, solicitando e incluso como medida provisional, inaplicar o suspender la aplicación del artículo 20 del citado Acuerdo, para que sea el Juez natural de la causa el que determine si las decisiones allí adoptadas se ajustaron al ordenamiento jurídico; esto, sumado a que se trata de un acto administrativo definitivo, y en consecuencia i) contiene la manifestación de voluntad de una entidad pública; ii) se expidió en ejercicio de la función administrativa; y iii) produce efectos jurídicos, como lo es adelantar el proceso de selección y convocar a concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la DIAN.

No puede desconocer la accionante que el derrotero para pasar a la Fase II del concurso DIAN 2002, se encuentran contenido en el pluricitado Acuerdo, por lo tanto, la intervención excepcional del juez constitucional en el asunto bajo estudio implicaría la vulneración de los derechos fundamentales de los concursantes que debieron someterse a las mismas reglas del concurso de mérito; siendo entonces el camino más expedito para controvertir las reglas del concurso, a las que valga aclarar se sometió la accionante; el medio de control de nulidad previsto en la Ley 1437 de 2011 por ser un acto administrativo de carácter general.

De igual forma, no se acreditó una situación urgente e inminente o mejor, un perjuicio irremediable, por lo que se puedan considerar ineficaces los otros mecanismos de judiciales con los que dispone el accionante; ni mucho menos que estemos ante un sujeto especial protección constitucional, que amerite flexibilizar la procedibilidad de la presente acción constitucional. Y, no se puede desconocer el deber que le asiste al accionante, en desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos, a efectos de no invalidar las competencias de las distintas autoridades judiciales.

De manera que según se ha expuesto, atendiendo las características propias de la acción de tutela, dada la ausencia de los requisitos de procedibilidad de la acción, esta se torna improcedente.

***En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,***

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declárese improcedente la acción de tutela promovida por **ADRIANA MARGARITA CRUZ BOLÍVAR**, identificada con cédula de

Radicado N° 20001-31-21-001-2024-00012-00

ciudadanía número 1.065.590.859, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

**SEGUNDO:** Por el medio más expedito notifíquese a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, publique el presente fallo en su página web, con el fin de ponerlo en conocimiento de los aspirantes de la Convocatoria DIAN 2022.

**CUARTO:** En caso de no ser impugnada envíese esta actuación a la Corte Constitucional, para una eventual revisión, de acuerdo a lo estipulado por el artículo *ibídem*.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



LUISA FERNANDA SOTO PINTO.  
JUEZA.