

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI, VALLE DEL CAUCA**

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 76 001 31 05 010 2024 00 100 00
ACCIONANTE: MICHAEL ALEXANDER CASTILLO ESCOBAR
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
UNIVERSIDAD AREA ANDINA
VINCULADOS: SUBDIRECTORA DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES
PARTICIPANTES EN EL CONCURSO OPEC 198368 GESTOR
1 CODIGO DE EMPLEO 301 GRADO 1

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 019

Santiago de Cali, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

El señor **MICHAEL ALEXANDER CASTILLO ESCOBAR** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.118.299.503 interpuso **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** y la **UNIVERSIDAD AREA ANDINA**, por vulneración del derecho fundamental al debido proceso y el principio de confianza legítima dentro del Concurso de Méritos que adelanta la DIAN.

I. HECHOS

Expresa el actor en sustento de sus pretensiones, que mediante Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, expedido por la Comisión Nacional de Servicios Civil, - CNCS -, se convocó al proceso de selección para proveer las vacantes definitivas al sistema de carrera específica administrativa de la DIAN, bajo la denominación DIAN 2022.

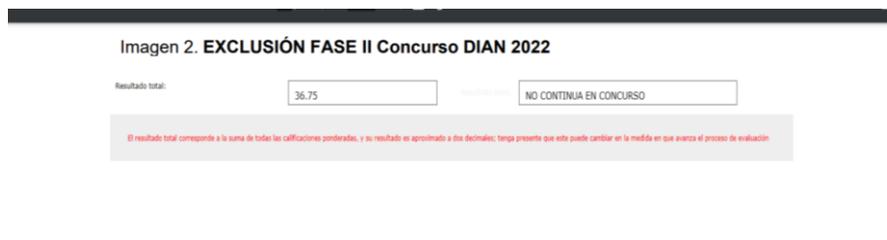
Que es participante dentro del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022, para el cargo ofertado en la OPEC 198368, Gestor I Código de Empleo 301, Grado 1, sobre el cual presentó el examen de competencias básicas, funcionales y pruebas de integridad y revisión de hoja de vida obteniendo los siguientes resultados:

Imagen 1. Sumatoria de puntajes obtenidos – OPEC 198368

Prueba	Última actualización	Valor	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
TABLA 7 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	2023-09-26	80.39	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
TABLA 7 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	2023-09-26	80.51	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
TABLA 7 - Prueba de Integridad	2023-09-26	85.92	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	2024-02-10	Admitido	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados

1 - 4 de 4 resultados

Agrega que fue excluido de la FASE II del Concurso, por no encontrarse dentro de los tres primeros puntajes para ser llamado a dicho curso, pese a la condición establecida en el inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, expedido por la CNCS, que estableció que en aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, se llamaría al Curso de Formación correspondiente a la Fase II del proceso de selección DIAN 2022 a partir del siguiente criterio: *“En los términos de la norma precitada, para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNCS mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso”.*



Que el 25/01/2024 fueron llamados a la Fase II del curso de formación, 1104 aspirantes, siendo la oferta de 366 empleos, por lo que 1098 sería el resultado de 394 por 3; sin embargo, de acuerdo con la publicación realizada en la página SIMO (plataforma de administración y publicación de resultados del concurso de méritos DIAN 2022) no se le ha permitido siquiera consultar la posición en que quedó ni la de los demás aspirantes, inclusive en condiciones de empate, pues sólo se evidencia el número de puntajes que según la CNCS, lograron quedar dentro del “grupo” llamado a Fase II del concurso.

Que con dicha decisión se le está causando un perjuicio irremediable, ya que debe reconocerse que este concepto es de grado inferior al Decreto Ley 71 de 2020 y es violatorio del debido proceso que procura todo concurso de méritos, y al no ser llamado a la Fase II del concurso DIAN 2022, una vez terminado serán provistos los cargos por los aspirantes llamados y ya no habrá lugar a materializar cualquier reclamo, pues se vulnerarían los derechos reconocidos a los otros aspirantes quienes si fueron llamados al curso y superaron las demás pruebas, motivo por el cual invoca la intervención urgente del juez constitucional, por cuanto no habría remedio ni solución efectiva en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de derechos fundamentales que requieren protección inmediata.

Finalmente explica que, la satisfacción plena de los derechos fundamentales no puede diferirse indefinidamente hasta tanto culmine el proceso ordinario, cuando ya el período en disputa haya terminado, y cuando quienes fueron llamados a curso de formación

probablemente cuenten con derechos adquiridos, lo que haría imposible que haya una vacante para él, de no decretarse el amparo solicitado.

II. PRETENSIONES

Se pretende con la presente solicitud se proteja el derecho fundamental al debido proceso y el principio de confianza legítima en la carrera administrativa, ordenando principalmente convocar al accionante a la Fase II del Concurso de Méritos DIAN 2022 dentro de la OPEC 198368, así:

III. PETICIONES

- 1. Se Ordene** a la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Área Andina llamarme a la fase II del concurso de méritos DIAN 2022, dentro de la OPEC 198368 y con esto se evite un daño irremediable que atente contra mis derechos fundamentales.
- 2. Se Ordene** a la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Área Andina me entreguen de manera detallada el informe de cada uno de los puntajes y su orden, inclusive en condiciones de empate del empleo ofertado en la OPEC 198368
- 3. Se Ordena** a la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Área Andina me informen de manera precisa cual es mi posición, contando inclusive en condiciones de empate, respecto de mi puntaje obtenido para la oferta pública del empleo DIAN 2022 con OPEC 198368.
- 4. Se Publique** y se haga de conocimiento al público la solicitud de amparo de estos derechos fundamentales para que las demás partes interesadas, en especial los demás ciudadanos a quienes de igual manera se les está vulnerando sus derechos, puedan presentar la respectiva reclamación.

PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS CON LA DEMANDA:

1. Copia Cedula de Ciudadanía
2. Pantallazos donde emite la CNSC la valoración de la primera fase del concurso de mérito.

III. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue asignada por la Oficina de Reparto el día 26/02/2024. El Juzgado avocó conocimiento de la acción, dándosele el trámite preferencial contemplado en el Decreto Reglamentario 2591 de 1991. Al presente trámite se vinculó a la doctora LUZ NAYIBE LOPEZ SUAREZ, Subdirectora de Impuestos y Aduanas y a todos los participantes al Concurso de Méritos OPEC 198368 Gestor I código de empleo 301, grado 1, en el Municipio de Cali; exhortándoseles para que rindieran informe documentado en los términos previstos por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Dentro del trámite se acreditó la publicación correspondiente a la acción de tutela en la página web de la CNSC, tal y como fuera ordenado en la admisión, según link:

<https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fhistorico.cnsc.gov.co%2Findex.php%2Fdian-2022-acciones-constitucionales&data=05%7C02%7Cj10lccali%40cendoj.ramajudicial.gov.co%7C816918be92bd47e36c3608dc392663ff%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C0%7C638448084311544796%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWljiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luZmZlLCJBTil6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=bn%2BukmN%2FWlxFxWVldW4Wpeqn0eUjE%2FBvSiwJ1CuiJ5l%3D&reserved=0>

RESPUESTAS A LA ACCION DE TUTELA:

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, a través de la Oficina Asesora Jurídica se pronunció frente a los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, expresando que ésta resulta improcedente por cuanto no se satisface el requisito de subsidiariedad, como quiera que el accionante puede debatir la pretensión formulada por vía de tutela ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en este escenario judicial, exigir el decreto de medidas cautelares. Aunado a ello, no es posible inferir la configuración del perjuicio irremediable, en relación con ninguno de los intereses y derechos fundamentales cuya protección se invoca.

Refiere que la presente controversia gira en torno a la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en cuanto a la etapa de Aplicación de Pruebas a los participantes admitidos y posterior citación al Curso de Formación, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo Rector del Concurso de Méritos y el Decreto Ley 71 de 2020, respecto del cual la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que considera, la acción de tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad del Acuerdo rector del Concurso de Méritos y el Decreto Ley 71 de 2020.

Agrega que no se demostró el carácter impostergable del amparo que se reclama, dado que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante en la obtención de un buen puntaje frente a la Aplicación de pruebas a los participantes admitidos, para poder ser citado al Curso de Formación. En suma, no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que considera, no se perciben en la presente acción..

Indica que, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió Acuerdo № CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022” y que estas normas contienen las reglas que rigen el concurso, las cuales son de obligatorio cumplimiento para todas los intervinientes en el proceso, de conformidad con el artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, el cual dispone que los Acuerdos de los procesos de selección para el ingreso y/o ascenso a la carrera administrativa de la DIAN, son la norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, a la entidad o firma especializada que efectúa el concurso y a los participantes, así como a la CNSC, siendo este acuerdo rector y el Decreto Ley 71 de 2020, los que determinan quienes deben ser citados al Curso de Formación, con motivo de los puntajes obtenidos, incluso en situación de empate, interpretación que no coincide con la del accionante.

Aclara que el accionante se inscribió en el Proceso de Selección DIAN 2022, al empleo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, OPEC 198368, cuya inscripción corresponde al No. 589589911 por lo que conforme al artículo 17 del Acuerdo rector del Proceso de Selección, la relación de los puntajes a obtener por los aspirantes a estos empleos, se relaciona en la tabla 7 del mencionado artículo.

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO PRUEBA	MÍNIMO APROBATORIO FASE	MÍNIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	15%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	20%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	10%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

En tal sentido, el puntaje obtenido por el accionante fue el siguiente:

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
TABLA 7 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	80.39	15
TABLA 7 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	80.51	20
TABLA 7 - Prueba de Integridad	No aplica	85.92	10
VERIFICACION REQUISITOS MÍNIMOS FUAA	No aplica	Admitido	0

1 - 4 de 4 resultados

Resultado total:

Por su parte, la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – UAE DIAN**, expone que el desarrollo del concurso de méritos desde la invitación de la convocatoria hasta la conformación y adopción de las listas de elegibles en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo N° CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, es de estricta competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, por lo que, es quien eventualmente podría proferir una respuesta frente a la situación en cualquiera de las etapas del Proceso de Selección DIAN 2022, situación que comporta una colaboración armónica en las acciones previas al desarrollo de la convocatoria, pues su intervención se ve limitada desde la creación del acuerdo que contiene las condiciones de la convocatoria, hasta tanto la CNSC adopte y conforme mediante acto administrativo motivado la lista de elegibles respectiva, por lo tanto solicita denegar el amparo solicitado respecto de la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **UNIVERSIDAD ÁREA ANDINA** y demás vinculadas, omitieron dar contestación a la acción instaurada en su contra.

IV. CONSIDERACIONES

a. Competencia

Este despacho tiene jurisdicción para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela con fundamento en lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1º y 37 Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021.

b. Problema Jurídico

Conforme a los supuestos de hecho que sirven de fundamento a la presente solicitud de amparo, se debe establecer en primer lugar, si se satisfacen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, conforme lo señala el artículo 86 de la C.P. De llegar a acreditarse el cumplimiento de dichas reglas generales, se procederá al estudio de fondo de la acción de tutela, con el fin de verificar si con la exclusión de la Fase II del Concurso, se conculca el derecho fundamental de acceso a cargos públicos y el debido proceso del accionante, así como el principio de confianza legítima del acto propio.

c. Procedibilidad de la Acción de tutela

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos mediante la acción de tutela, de acuerdo con el Decreto Reglamentario 2591 de 1991.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y la reiterada jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional frente al Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la que se ha concluido sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo ó transitorio, en los siguientes casos:

“(i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto.

Así mismo, procede como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.”

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De conformidad con el ordenamiento Jurídico Colombiano (Artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992), la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter preferente y sumario e informal, para garantizar la efectividad y la protección inmediata de los derechos fundamentales, no obstante, es subsidiaria, es decir, que su procedencia está condicionada a la carencia de otros medios idóneos para proteger los derechos vulnerados, en tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia T084 de 2015 sentó los presupuestos bajo los cuales procede la acción de tutela:

“Así las cosas, la tutela está llamada en proceder en uno de tres supuestos:

(i) cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial que permita al accionante salvaguardar sus derechos; (ii) cuando existiendo otro mecanismo de defensa judicial disponible, este resulta inidóneo o ineficaz para lograr la protección pretendida; o (iii) cuando existiendo otros mecanismos de defensa idóneos y efectivos, se está frente a la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable”

En cada caso, corresponde al juez verificar si existen otros mecanismos judiciales diversos a la acción de tutela, para amparar los derechos que presuntamente están siendo vulnerados, y en caso afirmativo, deberá valorar si resultan idóneos y eficaces para garantizar el derecho debatido, al respecto puede consultarse la sentencia T 084 de 2015:

“...Si bien la disponibilidad de otros medios de defensa judicial conduciría, en principio, a que la acción constitucional se tornase inviable, esta Corte ha indicado que no basta con la simple existencia de cualquier otro mecanismo judicial aparentemente útil para que pueda predicarse improcedencia de la tutela. Los otros medios de defensa judicial deben ser idóneos para garantizar los derechos fundamentales que se encuentran en juego. Determinar la idoneidad de los demás mecanismos “(...) supone que, el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la demanda de tutela. Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional y su aptitud para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”

El juicio de idoneidad es, por lo tanto, una valoración de los demás recursos judiciales disponibles, que parte de las circunstancias particulares que dieron pie a la interposición de la acción de tutela. Este juicio es importante porque si bien puede decirse que todo mecanismo de defensa judicial es eficiente para proteger derechos fundamentales, se puede determinar en cada caso particular si el mecanismo dispuesto para garantizar de manera oportuna el derecho reclamado, sobre este tópico particular se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T- 084 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

Ahora bien, sobre la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de contenido particular y concreto, la Corte en sentencia T-956 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, señaló:

“...3.2. La acción de tutela frente a la controversia de actos administrativos de contenido particular y concreto. En principio, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto, ya que para controvertir estos actos el juez natural es la jurisdicción contenciosa administrativa, instancia en la cual los afectados pueden hacer uso de dos mecanismos de defensa. De un lado, en ejercicio del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, se puede interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, según el artículo 152, numeral 2° del mismo código, en caso de que sea manifiesta la infracción de una de las disposiciones invocadas, también se puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo demandado. De otro lado, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo dispone que toda persona podrá solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos cuando quebranten las normas en que deberían fundarse, hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. La anterior norma fue declarada inaplicable por esta Corporación en la Sentencia C-426 de 2002, en la que se señaló:

“7.22. Así, cuando una persona con interés directo pretenda demandar un acto de contenido particular y concreto, podrá alternativamente

acudir al contencioso de anulación por dos vías distintas. Invocando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A. art. 85), caso en el cual lo hace motivada por el interés particular de obtener el restablecimiento del derecho o la reparación del daño antijurídico como consecuencia de la declaratoria de la nulidad del acto. En la medida en que esta acción no se intente o no se ejerza dentro de los cuatro meses de que habla la ley (C.C.A. art. 136-2), quien se considere directamente afectado o un tercero, podrán promover la acción de simple nulidad en cualquier tiempo (C.C.A. arts. 84 y 136-1), pero única y exclusivamente para solicitar de la autoridad judicial la nulidad del acto violador, dejando a un lado la situación jurídica particular que en éste se regula, para entender que actúan por razones de interés general: la de contribuir a la integridad del orden jurídico y de garantizar el principio de legalidad frente a los excesos en que pueda incurrir la Administración en el ejercicio del poder público.(...).

Sobre la base de lo expuesto, la persona que estime vulnerados sus derechos por un acto administrativo puede solicitar alternativamente la nulidad y restablecimiento del derecho o, en la medida en que esta acción no se ejerza dentro del término legalmente establecido para ello, pedir la nulidad simple del acto, caso en el cual la pretensión debe ser exclusivamente el control de legalidad en abstracto de dicho acto. Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela puede proceder contra actos administrativos cuando vulneran derechos fundamentales y existe peligro de ocurrencia de un perjuicio irremediable, amparo que, por regla general, se concede como mecanismo transitorio.

De la excepción al principio de Imprudencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto.

La Corte Constitucional, ha señalado que procede la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general cuando pese existir otro medio adecuado e idóneo para resolver las implicaciones constitucionales, no es eficaz para evitar la vulneración de los derechos fundamentales que se invocan como transgredidos y cuando se pretende evitar la existencia de un perjuicio irremediable que implica una situación de amenaza y vulneración de un derecho fundamental. T441 de 2017.

De la igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa.

La Corte Constitucional en sentencia T 180 de 2015, señaló lo siguiente:

“—El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado”.

“Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público,

sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales”.

“Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado”.

“De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario —y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

“La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso”. “Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, —que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman”.

“Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales”. “Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconstituyen sin existir razones válidas que lo ameriten”.

“2.3.3. El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos”.

“La convocatoria, es el primer paso del procedimiento de selección y consiste en un llamado que hace la Administración a quienes reúnan determinadas calidades o condiciones para incorporarse a un empleo de carrera administrativa. En ella se consagran las bases del concurso, por lo que es tenida como la norma que regula el concurso de méritos, sobre el tema el máximo órgano de lo constitucional, señaló lo siguiente: —El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 superior, afin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte —todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado. Paratale efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales”.

“El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo”.

“Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

“(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales. (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y autocontrola, en elsentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentrapreviamente regulada. (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa. (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido”.

“En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la

administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen —ley para las partesll que intervienen en él”. 15 “Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto paraoferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valorsuperior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante”

V. CASO CONCRETO

De acuerdo con el anterior lineamiento jurisprudencial y en consonancia con el artículo 86 de la C.P., procede el Juzgado primeramente a establecer la procedencia de la acción de tutela dentro del asunto bajo estudio, así:

- **Legitimidad por activa:**

En el presente asunto, el señor MICHAEL ALEXANDER CASTILLO ESCOBAR, es el titular de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, en tanto, se cumple con este requisito de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

- **Legitimación por pasiva:**

Este requisito de procedencia también se encuentra satisfecho, como quiera que la acción de tutela se encuentra dirigida contra las entidades públicas: **CNSC, DIAN** y la **UNIVERSIDAD ÁREA ANDINA**, presuntas vulneradoras de los derechos fundamentales del señor **MICHAEL ALEXANDER CASTILLO ESCOBAR**, quienes tienen aptitud legal para comparecer al presente proceso, razón por la cual se atempera a lo establecido en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991.

- **Inmediatez**

En este caso los hechos que dieron lugar a la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante ocurrieron el 25/01/2024, cuando la CNSC llamó a los aspirantes a la Fase II del Curso de Formación, excluyendo de su lista al accionante, mientras que la acción de tutela fue radicada el 26/02/2024, en tanto, encuentra este Despacho, se ha satisfecho este requisito.

- **Subsidiariedad**

Al respecto conviene resaltar lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en tanto, por regla general la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos pues el debate en torno a su legalidad con ocasión de su aplicación o interpretación corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido su viabilidad, tratándose de la presunta vulneración de derechos de carrera judicial con el fin de salvaguardar el principio del mérito como único criterio que debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso a la carrera judicial, casos en los cuales, se ha indicado que la acción de tutela procede en contra de los actos administrativos que provean vacantes dentro de la carrera judicial, pese a la existencia del

medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se trate de evitar un perjuicio injustificado para quien sí le asiste el derecho a ser nombrado.

En síntesis, la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones, pues éste no puede ser sustituido por este medio. De tal manera que en el caso de existir otro mecanismo, la parte accionante debe acudir a éste, salvo que logre acreditar que este no es idóneo o eficaz ante la evidencia de un perjuicio irremediable, para que el amparo proceda.

En efecto, descendiendo al asunto bajo estudio, tenemos que el Legislador ha previsto un mecanismo especial mediante el cual el actor podría atacar la decisión proferida en el marco del concurso de méritos, el cual puede ser adelantado ante el Juez Contencioso Administrativo, ante el cual podría solicitarse la medida cautelar en caso de requerir una protección urgente, que no podría esperar a la resolución final del litigio.

Revisada la solicitud de amparo, se pretende por el accionante la protección de sus derechos fundamentales a través de la presente acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, basado en el principio de confianza legítima y el respeto por el acto propio.

Es menester señalar que sobre este principio la Corte se ha ocupado en varias oportunidades, señalando que este constituye un pilar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, el cual orienta las relaciones entre particulares y la administración, cuya finalidad es que estas se desarrollen en términos de confianza y estabilidad. Este principio nos ha indicado, rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, con el objeto de *“garantizar las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada.”*

En garantía de dicho principio la Administración no puede modificar situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generen expectativas justificadas en los particulares, pues su seriedad se presume en virtud del principio de buena fe del cual se desprende y rige en nuestro estado social de derecho. Es así que dicho principio se interpone ante eventuales modificaciones que pongan en riesgo el principio de seguridad jurídica y debe ser respetado y protegido por el Juez Constitucional, en caso de ser quebrantado por la Administración, pues con ello se podrían comprometer otros derechos fundamentales.

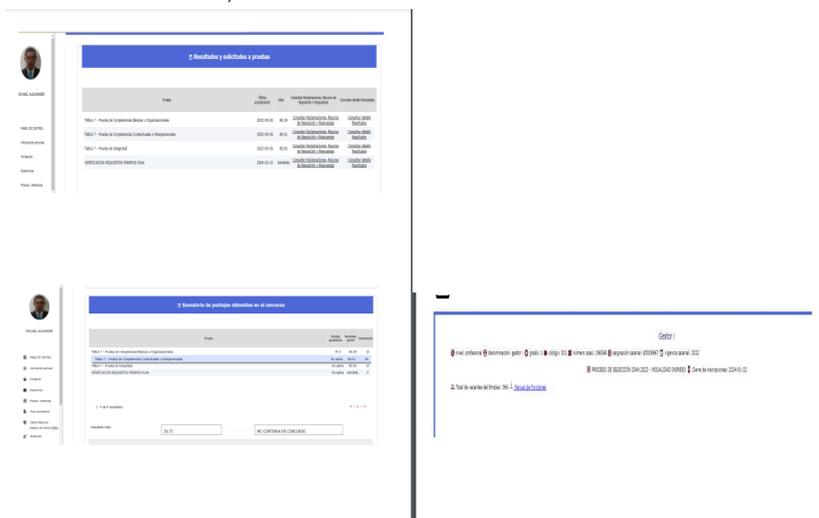
En el presente asunto se tiene que la controversia se genera sobre el Acto Administrativo mediante el cual se excluye de la Fase II del proceso de selección, con base en el Acuerdo que convoca al Concurso de Méritos de la DIAN, pues disiente el accionante su exclusión de la lista conformada para el cargo ofertado en la OPEC 198368, Gestor I código de empleo 301, grado 1, teniendo en cuenta lo establecido en el inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, expedido por la CNCS, en el cual se estableció que en aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, se llamaría al Curso 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 CNCS mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso”.

Dicha expresión se encuentra inserta dentro del acto administrativo de carácter general y abstracto que convoca a la participación en el Concurso de Méritos, por lo cual puede ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa para que se resuelva su nulidad en los términos del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, medio judicial que involucra la posibilidad de solicitar la medida cautelar correspondiente para alcanzar la protección invocada en el presente trámite, teniendo en cuenta que el concurso no ha culminado aún, lo que redundaría en la posibilidad y eficacia de acudir a ese medio de control.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se invoca la tutela de derechos fundamentales como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual se estima se configura en el presente asunto, en caso de que el proceso ordinario llegara a culminar cuando el concurso ya haya finalizado y quienes hayan sido llamados al curso de formación hubieran adquirido el derecho, imposibilitándose para el accionante encontrar un cargo vacante, lo que daría lugar a que su derecho legítimo amparado en la norma que rige el concurso y en los pronunciamientos emitidos por la CNSC, quedarían sin piso.

Para acreditar su dicho el accionante allegó el puntaje obtenido en las pruebas efectuadas dentro del Concurso de Méritos,



De otro lado, la CNSC allegó el copia del Acuerdo No CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, por medio del cual se “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022” Así mismo, fue remitido Información de resultados FASE I del empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198368, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022”, con 6.184 aspirantes, en este se refleja la exclusión del accionante con motivo del puntaje obtenido.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI VALLE**, actuando en calidad de Juez Constitucional y Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por el señor **MICHAEL ALEXANDER CASTILLO ESCOBAR** contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, la **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN** y la **FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, por los motivos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes en los términos y forma previstos en el decreto 2591 de 1991 Art. 30.

TERCERO: ORDENAR a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** publicar la presente sentencia en su portal web, para los fines correspondientes.

CUARTO: Si no fuere **IMPUGNADA esta** providencia, envíense las diligencias a la Corte Constitucional para su revisión (Artículo 31 Decreto 2591 de 1991).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



JUAN CARLOS CHAVARRIAGA AGUIRRE