



RADICACION: 087583184002-2024-00061-00

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: ISAIAS MOISÉS RODRÍGUEZ PACHECO

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD ATLÁNTICO, MARZO ONCE (11) DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

Procede el Despacho Judicial a analizar la siguiente acción de tutela, promovida por el señor **ISAIAS MOISÉS RODRÍGUEZ PACHECO**, actuando en nombre propio, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** y **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, por considerar que se le han violado sus derechos fundamentales al acceso al empleo público, igualdad, seguridad jurídica, meritocracia, confianza legítima y debido proceso.

HECHOS

Narra el accionante que, es participante dentro del proceso de selección DIAN 2022 modalidad de ingreso, para el cargo ofertado en la OPEC 198304, Gestor II código de empleo 302, grado 02, cuyas vacantes ofertadas ascienden a 120, por lo que de conformidad al artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, expedido por la CNCS, el proceso contempla una fase II correspondiente al curso de formación, para lo cual se llamarán al respectivo curso a los concursantes que habiendo aprobado la fase I, ocupen los tres primeros puestos por vacante.

Que presentó examen de competencias básicas, funcionales y pruebas de integridad y revisión de hoja de vida obteniendo como puntaje 36.91.

Que al ser una OPEC donde se ofertaron 120 vacantes, se deben citar los primeros 360 puestos, incluso en condiciones de empate. No obstante, el número de aspirantes a llamar puede ser superior a los puestos, ya que en los resultados de la primera etapa varias personas obtuvieron el mismo puntaje y por ende ocupan la misma posición.

Que fue excluido de la fase II del concurso, por no encontrarse dentro de los tres primeros puntajes para ser llamado a dicho curso. Lo anterior, a pesar de que la condición establecida en el inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, que estableció que en aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, se llamara a curso de formación correspondiente a la Fase II del proceso de selección DIAN 2022.

Que el 24 de octubre de 2023, la CNCS mediante radicado número 2023RS141682, informó que *“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.*”

Que el 12 de diciembre de 2023, la CNCS mediante radicado número 2023RS160605, informó que *“Lo que significa que, por vacante se citarán al curso de formación a los tres primeros puestos obtenidos en el resultado global de la fase I, y en caso de empate en el primer, segundo o tercer lugar se citará al mismo a los aspirantes que se encuentren en esas posiciones. Por lo cual el número de citaciones a dichos cursos de formación varían según los empates que se presenten, previa relación que haga de ellos la CNCS mediante acto administrativo.*”

Dirección: Calle 20 Carrera 21 Esquina Palacio de Justicia.

Telefax: (95) 3887723. www.ramajudicial.gov.co

Correo Electrónico: j02prfsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co

Soledad – Atlántico. Colombia





Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-
ATLANTICO

Que el 29 de diciembre de 2023, la CNSC mediante oficio No. 2023RS168407, informó 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.”*

Que para el empleo dentro del cual está participando, fueron llamados a Fase II del curso de formación a 364 aspirantes, de los 360 mínimo posibles. No obstante, la publicación hecha en la página SIMO, no le permite consultar su posición ni la de los demás aspirantes de la OPEC 198304, inclusive en condiciones de empate. Únicamente se evidencia el número de puntajes que según la CNSC lograron quedar dentro del “grupo” llamado a Fase II del concurso.

Que tenía la certeza de que sería convocado para la Fase II del proceso de selección y formación, a partir del radicado No. 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023; sin embargo, a raíz de la nueva postura de la CNSC que se observa en la respuesta dada en el radicado No. 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023, comprende que no podrá avanzar en el proceso de selección.

Que su puntaje 36.91 lo ubica en la posición 348 que corresponde al 1550 puesto de la vacante 198304, toda vez que los puntajes en empate se consideran como una sola posición por vacante, por tanto, cumple el presupuesto del artículo 20 del Acuerdo CNT 022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 y debe ser llamado al curso de formación de la fase II al estar dentro de los tres primeros puestos por vacante.

Que teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentra el concurso, de acuerdo al aviso publicado en la página web de la CNSC alusivo a que ya se dio inicio a los cursos de formación, el medio ordinario previsto por el legislador no resulta adecuado para privilegiar los derechos que reclama, siendo la acción de tutela el único medio de defensa eficaz para garantizar sus derechos fundamentales conculcados.

PRETENSIONES

Con fundamento en lo anterior, el accionante solicitó:

“PRIMERO: Se tutelen mis derechos fundamentales a EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO, IGUALDAD, LA SEGURIDAD JURÍDICA, LA MERITOCRACIA Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y DEBIDO PROCESO y demás derechos que el H despacho evalué como vulnerados.

SEGUNDO: ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, respetar el ACUERDO No 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) de conformidad con lo establecido en este, sin dar interpretaciones que pongan en situación de desventaja a los participantes.

TERCERO: DAR 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.

QUINTO: SE ADMITA Como prueba y precedente constitucional la acción de tutela con accionante VIVIANA ANDREA GRANDA LEDESMA, con radicado No. 110013342048202400031 00 del 15 de febrero de 2024 del JUZGADO CUARENTA Y OCHO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA, y con esto se sirva como elemento adicional de amparo de protección a mis derechos fundamentales actualmente violentados.”

Dirección: Calle 20 Carrera 21 Esquina Palacio de Justicia.
Telefax: (95) 3887723. www.ramajudicial.gov.co
Correo Electrónico: j02prfsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co
Soledad – Atlántico. Colombia





Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-
ATLANTICO
TRÁMITE DEL JUZGADO

Este Despacho mediante providencia adiada 27 de febrero de 2024, admitió la acción de tutela promovida por el señor **ISAIAS MOISÉS RODRÍGUEZ PACHECO**, actuando en nombre propio, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** y **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y, en atención a los hechos decantados en esta acción constitucional, estimó pertinente y conducente, proceder a vincular por pasiva dentro del presente trámite al Dr. **LUIS CARLOS REYES HERNÁNDEZ** como director general de la **DIAN** o a quien haga sus veces, **OFICINA ASESORA DEL DESPACHO DE LA CNSC, DRA. SIXTA DILIA ZÚÑIGA LINDAO**, comisionada de la **CNSC**; al Presidente Comisionado de la **CNSC** y/o a quien haga sus veces; **JUZGADO 48 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, ALCALDIA DE BARRANQUILLA, ALCALDIA DE SOLEDAD**, y a las personas que concursaron, fueron admitidas y hayan superado o no las fases I y II, del Proceso de Selección **DIAN 2022** Modalidad de Ingreso, para el cargo ofertado en la **OPEC 198304**, Gestor II código de empleo 302, grado 02.

En cuanto a la medida provisional deprecada por la parte accionante, la misma fue denegada, por las razones expuestas en el auto de fecha 27 de febrero de 2024, por medio del cual se admitió la acción de tutela.

DEL INFORME SOLICITADO A LAS ENTIDADES TUTELADAS Y VINCULADAS

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través del Dr. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, rindió informe allegado a este despacho el 01 de marzo de 2024, manifestando que, la acción de tutela analizada resulta improcedente, debido a que no satisface el requisito de subsidiariedad, toda vez que el accionante puede debatir la pretensión formulada 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.

Que el Acuerdo No. **CNT2022AC000008** del 29 de diciembre de 2022, contiene las reglas que rigen el concurso y que son de obligatorio cumplimiento para todas los intervinientes en el proceso. Así mismo, en cuanto a los cursos de formación, indicó que las normas que lo rigen, se encuentran contenidas en el artículo 29.2 del Decreto Ley 71 de 2020, que regula el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la **DIAN**.

Que teniendo en cuenta las disposiciones anteriores, son 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, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el Acuerdo de Convocatoria.

Que en ese orden de ideas, si el grupo se completa con la primera posición, solo se citarán a los aspirantes ubicados en esta, incluyendo sus empates, pero si, con la primera posición no se completa el respectivo grupo de la **OPEC**, entonces, siguiendo el estricto orden de mérito, se procederá a citar a los aspirantes con segundo mejor puntaje o posición, incluyendo sus empates, hasta agotar el número total de aspirantes que deben ser citados para cumplir con el grupo de aspirantes de la respectiva **OPEC**.

Indicó 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.

Dirección: Calle 20 Carrera 21 Esquina Palacio de Justicia.
Telefax: (95) 3887723. www.ramajudicial.gov.co
Correo Electrónico: j02prfsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co
Soledad – Atlántico. Colombia





Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-
ATLANTICO

Que el accionante se inscribió en el Proceso de Selección DIAN 2022, al empleo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, OPEC 198369, cuya inscripción corresponde al No. 563441396, obteniendo un puntaje de 36.87, después de aplicar las pruebas mencionadas en la tabla 7 del artículo 17 del Acuerdo rector del Proceso de Selección.

Que para la OPEC 198369 se ofertó un total de 394 vacantes, y dentro de los inscritos, un total de 1186 aspirantes fueron llamados a los cursos de formación, al obtener mejor puntaje que el accionante, inclusive en situaciones de empate, razón por la cual, del citado, no se predicó la citación a cursos de formación.

Que lo anterior, encuentra fundamento en el hecho que con el puntaje obtenido por el accionante correspondiente a 36.87 lo relega al orden 4135 dentro de los 13368 aspirantes de la OPEC que nos ocupa, tal y como se observa en el PDF de puntajes por inscripción anexo al presente informe, así pues, acceder a las pretensiones del accionante, 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.

Recalcó que, el accionante no fue citado a curso de formación, toda vez que, no ocupó uno de los tres primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, y que en tal sentido, no puede continuar en la Fase II del Proceso de Selección Dian 2022, motivo por el cual 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.

ALCALDIA DE BARRANQUILLA, a través de la Dra. Nelcy Mosquera Mariottis, en calidad de apoderada especial, rindió informe allegado a este despacho el día 01 de marzo de 2024, manifestando que, ninguna de las entidades accionadas en la presente acción de tutela guarda relación con esta entidad, por lo que no tienen nada que decir respecto a los hechos narrados por el accionante.

Por lo expuesto, solicitó se les desvincule de la presente acción, al no tener competencia para pronunciarse acerca de los hechos expuestos por la parte accionante y por configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva.

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, a través del señor Jorge Andrés Castañeda Correal, en calidad de Coordinador Jurídico, rindió informe allegado a este despacho el día 04 de marzo de 2024, manifestando que, el accionante se inscribió a la OPEC No. 198304, superando el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I dentro del proceso de selección DIAN, sin embargo, no logró obtener un puntaje que le permitiera obtener uno de los tres primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones y ser llamado a la fase II, denominado curso de formación.

Aclaró que los aspirantes que accedan a la Fase II, deberán en primer lugar, haber aprobado la Fase I con un puntaje mínimo aprobatorio de 70.00. Además, deberán ocupar los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso, en condiciones de empate en estas posiciones, 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 aquellos que se encuentren en empate dentro de la misma posición, según la relación que previamente hizo de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procede ningún recurso.

Que en ese orden de ideas, si el grupo se completa con la primera posición, solo se citarán a los aspirantes ubicados en esta, incluyendo sus empates, pero si, con la primera posición no se completa el respectivo grupo de la OPEC, entonces, siguiendo el estricto orden de mérito, se procederá a citar a los aspirantes con segundo mejor puntaje o posición,

Dirección: Calle 20 Carrera 21 Esquina Palacio de Justicia.

Telefax: (95) 3887723. www.ramajudicial.gov.co

Correo Electrónico: j02prfsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co

Soledad – Atlántico. Colombia





Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-
ATLANTICO

incluyendo sus empates, hasta agotar el número total de aspirantes que deben ser citados para cumplir con el grupo de aspirantes de la respectiva OPEC.

Que el accionante ocupó la posición 1551 dentro la OPEC 198304 a la cual se inscribió, razón por la cual en ningún momento se le han vulnerado sus derechos, 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.

Por lo expuesto, solicitó se declare la improcedencia de la presente acción por carencia actual del objeto y se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas por el accionante.

COMPETENCIA

Respecto a la competencia, el Juzgado la tiene por tratarse de un Organismo o entidad del Sector Descentralizado por servicio del Orden Nacional, tal y como lo prevé el artículo 1º, numeral 1, inciso 2 del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 333 del 6 de abril de 2021.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala este canon constitucional.

La acción de tutela está reglamentada legalmente en el Decreto 2591 de 1991 cuyo artículo 6, numeral 1º, entendido a contrario sensu, sólo la hace procedente cuando la persona afectada carece por completo de otro recurso o medio de defensa judicial; a no ser que se utilice como mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable.

En este orden, la subsidiariedad e inmediatez son principios rectores de este mecanismo; el primero, porque solo resulta procedente incoar la acción cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que busque evitar un perjuicio irremediable; y el segundo, porque no es un proceso estricto, sino un procedimiento urgente para guardar la efectividad concreta y actual del derecho fundamental violado o amenazado.

En suma, para la viabilidad y prosperidad de la acción de tutela se hace necesario que se lesione o amenace un derecho fundamental en cabeza de alguna persona, por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, y que para su protección no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por tanto, cuando el juez ve que se ha quebrantado o amenazado un derecho fundamental, habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial para pedir su protección o restablecimiento. De ser así, deberá considerar su eficacia frente a las situaciones de afectación de este, ya que, de ser ineficaz, deberá conceder la tutela para evitar un perjuicio irremediable, pues tal condición lo facultará como juez constitucional para decidir transitoriamente sobre el asunto puesto a su conocimiento.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

Durante el trámite de la presente acción de amparo constitucional de los derechos fundamentales, se observa que las pretensiones del accionante van dirigidas principalmente a que, por este medio se tutelen sus derechos fundamentales al acceso al



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-
ATLANTICO

empleo público, igualdad, seguridad jurídica, meritocracia, confianza legítima y debido proceso.

En ese orden de ideas, para resolver la situación puesta a consideración de este despacho, es menester conocer algunas manifestaciones de la Corte Constitucional frente a los derechos que se consideran como vulnerados:

DERECHO de Acceso a Cargos Públicos
Sentencia T-405/22

“(i) el derecho a posesionarse, reconocido a las personas que han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley para acceder al cargo; (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo, diferentes a las establecidas en el concurso de méritos; (iii) la facultad de elegir, de entre las opciones disponibles, aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos; y (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público.”

DERECHO de Igualdad
Sentencia T-030/17

“La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.”

DERECHO a la Seguridad Jurídica
Sentencia SU072/18

“La Corte ha explicado que la seguridad jurídica implica que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite.”

PRINCIPIO de la Confianza Legítima
Sentencia T-206/21

“i) la confianza legítima es un principio que emana de la garantía constitucional de buena fe; ii) busca otorgar estabilidad a la situación que conoce el ciudadano, para que esta no cambie de manera intempestiva; iii) no se limita a la estabilidad de la normativa vigente sino también a las actuaciones precedentes de la administración y; iv) se trata de un principio que puede aplicarse en muchos escenarios y para proteger multiplicidad de derechos, como el debido proceso, el trabajo o la educación.”

DERECHO al Debido Proceso
Sentencia C-029/21

“Este Tribunal ha establecido que el debido proceso (artículo 29 superior) comprende el conjunto de garantías que tienen como propósito “(...) sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”. Este es uno de los pilares del Estado Social de Derecho, pues protege las libertades ciudadanas y opera como un contrapeso al poder del Estado.”

EL CASO SOMETIDO A DECISIÓN

Problema Jurídico: de acuerdo con el trámite del presente caso puesto a consideración de este despacho, se origina como consecuencia de éste los siguientes interrogantes:

¿Vulnera la entidad accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA o cualquiera de los vinculados los derechos fundamentales al acceso al empleo público, igualdad, seguridad jurídica, meritocracia, confianza legítima y debido proceso del señor ISAIAS MOISÉS RODRÍGUEZ PACHECO, al no acatar lo dispuesto en el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, respecto a los criterios que deben emplearse para llamar a los participantes del proceso de selección DIAN 2022 modalidad de ingreso, para el cargo ofertado en la OPEC 198304, Gestor II código de empleo 302, grado 02, a la fase II denominada curso de formación?

Dirección: Calle 20 Carrera 21 Esquina Palacio de Justicia.

Telefax: (95) 3887723. www.ramajudicial.gov.co

Correo Electrónico: j02prfsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co

Soledad – Atlántico. Colombia





Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho estudiará: (i) los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela; (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos al interior de un concurso de méritos y, (iii) el caso concreto.

i) Requisitos generales procedencia general acción de tutela.

Al tenor del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo creado para la protección de los derechos fundamentales, cuando estos sean vulnerados o seriamente amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o en determinadas hipótesis, de los particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior, se desprenden cuatro requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela:

Legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política dispone el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que, la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.

Legitimación por pasiva, el numeral 2 del artículo 42 del decreto 2591 de 2001, dispone que se puede instaurar acción de tutela en contra de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos en los que, con una acción u omisión, de acuerdo a los hechos invocados por el accionante, se genere una actuación lesiva de sus derechos fundamentales.

Inmediatez, exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente.

Subsidiariedad, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso de méritos.

Como se explicó en el acápite precedente, uno de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela es el de la subsidiariedad, según el cual, dentro de las causales de improcedencia se encuentra como regla general la existencia de medios ordinarios de defensa judicial.

En virtud de lo anterior, se tiene que la acción de tutela resulta improcedente para controvertir actos administrativos expedidos dentro de un concurso de méritos, toda vez que, se cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es, demandar los actos administrativos proferidos en el marco de la convocatoria, ante la jurisdicción de lo contenciosa administrativa, a través de las acciones de control existentes.

No obstante, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, de manera reiterada ha señalado que la acción de tutela procederá de manera excepcional cuando aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, se acredite (i) que no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o (ii) los mismos no son idóneos para otorgar un amparo integral.

Dirección: Calle 20 Carrera 21 Esquina Palacio de Justicia.
Telefax: (95) 3887723. www.ramajudicial.gov.co
Correo Electrónico: j02prfsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co
Soledad – Atlántico. Colombia





En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia del alto tribunal ha sostenido que *“Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”¹.*

Ahora, respecto al segundo supuesto de hecho, esto es, que las acciones ordinarias no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, la Corte Constitucional señaló lo siguiente, concretamente frente a los actos administrativos que se profieren al interior de un concurso de méritos:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)

Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. (...).”².

De acuerdo con el anterior criterio de autoridad, este Despacho advierte que la acción de tutela para cuestionar actos administrativos dictados en el desarrollo de un concurso de méritos procede excepcionalmente, siempre que, del análisis del medio de defensa judicial existente, se advierta que el mismo no resulte idóneo o carezca de eficacia para ofrecer una solución integral frente a los derechos comprometidos.

iii) Caso en concreto.

En el caso bajo estudio, se tiene que se ha acudido a este medio de defensa judicial, para que se tutelén los derechos fundamentales al acceso al empleo público, igualdad, seguridad jurídica, meritocracia, confianza legítima y debido proceso al señor **ISAIAS MOISÉS RODRÍGUEZ PACHECO**, los cuales considera vulnerados en relación con la validación de su exclusión para ser llamado a la fase II del concurso de méritos DIAN 2022, dentro de la OPEC 198304, dando aplicación a los conceptos emitidos mediante oficios No. 2023 RS141682 y No 2023RS160605 del 24 de octubre y 12 de diciembre de 2023, respectivamente por parte de la CNSC y en tal virtud dar correcta aplicación del art. 29 del Decreto 71 de 2020 y el mismo inciso segundo del art. 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 proferido por la CNSC.

Sin embargo, de los informes presentados por las entidades accionadas y de las pruebas aportadas al plenario, se tiene que: i) el accionante obtuvo un puntaje de 36.91 después de aplicar las pruebas mencionadas en la tabla 7 del artículo 17 del Acuerdo rector del Proceso de Selección y, ii) para la OPEC 198304 se ofertó un total de 120 vacantes, de los cuales fueron llamados a la Fase II del concurso denominada cursos de formación los 363

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-230 de 2013.

² Corte Constitucional, Sentencia T-059 de 2019.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-
ATLANTICO

aspirantes que obtuvieron mejor puntaje que el accionante, inclusive en situaciones de empate, razón por la cual, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, no predicó la citación del actor a los curso de formación, toda vez que, el puntaje obtenido por el señor **ISAIAS MOISÉS RODRÍGUEZ PACHECO**, correspondiente a 36.91 lo relega al orden 1551 dentro de los 5075 aspirantes de la OPEC.

Así las cosas, este Despacho considera que las actuaciones de la entidad accionada están acordes con las directrices impartidas para el concurso de mérito, pues de conformidad a lo estipulado en ellas llamó al curso de formación al número de aspirantes contemplado.

Ahora bien, si el accionante no está de acuerdo con la normatividad que rige el precitado concurso, tenemos entonces que la acción de tutela es improcedente en el particular, pues no es el medio idóneo para debatir lo que dicha normatividad estipula, ya que el accionante cuenta con medios de defensa judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales que deprecia, que corresponden a presentar los recursos de ley ante la misma autoridad e iniciar la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que son los mecanismos establecidos por la ley para controvertir los actos administrativos proferidos por la entidad accionada, cuando los interesados consideran que en la expedición de estos se les ha vulnerado algún derecho.

En consecuencia, esta Juzgadora debe señalar que la controversia jurídica que plantea el accionante, debe ser resuelta a través del mecanismo ordinario de protección judicial, pues, es ajena a la competencia del juez de tutela, entrar a decidir sobre conflictos jurídicos que surjan alrededor de los actos administrativos proferidos por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, ya que para ello están consagrados los recursos en sede administrativa y la acción de nulidad, los cuales corresponden a los mecanismos adecuados establecidos por la ley para dirimir el asunto en comento, por ser el más propicio para el debate probatorio que implica el cuestionamiento de una acto administrativo, máxime cuando revisado el expediente no advierte el despacho con facilidad, la configuración de una vulneración o amenaza flagrante a algún derecho fundamental, que viabilice la procedencia de la presente acción.

Al respecto la Corte Constitucional ha indicado en reiterada jurisprudencia que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso de méritos, porque en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria o el contencioso administrativo tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según sea el caso.

En este sentido la acción de tutela dada su naturaleza constitucional, de mecanismo subsidiario, con procedimiento sumario, no puede ser utilizada como mecanismo idóneo para tramitar y decidir conflictos de tal complejidad, pues para ello el legislador dispuso de medios ordinarios de defensa judicial, así como las autoridades y los jueces competentes.

Así mismo, la acción de tutela no es mecanismo alternativo ni supletorio de los medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho, ni tampoco puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

En ese sentido la Honorable Corte constitucional ha mencionado, lo siguiente: *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*³.

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-544 de 2001.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE SOLEDAD-
ATLANTICO

Así las cosas, se concluye que no es posible utilizar a los jueces constitucionales como medio de remplazo de la competencia que el legislador ha otorgado a los jueces ordinarios, ni como mecanismo alternativo para remediar la omisión de no haber acudido oportunamente en los términos establecidos por la ley.

Bajo estas precisiones, este Despacho negará por improcedente las pretensiones esbozadas por el señor **ISAÍAS MOISÉS RODRÍGUEZ PACHECO** en la presente acción constitucional.

Finalmente, atendiendo la celeridad que debe darse en el trámite de la notificación de la presente providencia y a fin de garantizar el debido proceso de la parte accionante, accionada y demás vinculados, se ordenará a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, que, por su intermedio, notifiquen en el término de la distancia el contenido de esta sentencia y/o publiquen por el medio más expedito, ya sea en los correos electrónicos y/o en las páginas web institucionales de tales entidades, con destino a que las los aspirantes del proceso de selección DIAN 2022 modalidad de ingreso, para el cargo ofertado en la OPEC 198304, Gestor II código de empleo 302, grado 02, conozcan el contenido de esta sentencia, ejerzan su derecho de promover recurso de impugnación en caso de estimarlo conveniente, entre otras determinaciones.

Cumplido lo ordenado anteriormente, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y/o quien hagan sus veces, deberán aportar en el término de la distancia y con destino al presente Despacho, las constancias respectivas de su publicación y notificación, para aportarlas al expediente de tutela, tal como se dirá en la parte resolutive.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE SOLEDAD, ATLÁNTICO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales al acceso al empleo público, igualdad, seguridad jurídica, meritocracia, confianza legítima y debido proceso, invocados por el señor **ISAÍAS MOISÉS RODRÍGUEZ PACHECO** en la presente acción de tutela, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, que, por su intermedio, **NOTIFIQUEN** en el término de la distancia, el contenido de esta sentencia y/o **PUBLIQUEN** por el medio más expedito, ya sea en los correos electrónicos y/o en las páginas web institucionales de tales entidades, con destino a que las los aspirantes del proceso de selección DIAN 2022 modalidad de ingreso, para el cargo ofertado en la OPEC 198304, Gestor II código de empleo 302, grado 02, conozcan el contenido de esta sentencia, ejerzan su derecho de promover recurso de impugnación en caso de estimarlo conveniente, entre otras determinaciones.

Cumplido lo ordenado anteriormente, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y/o quien hagan sus veces, deberán aportar en el término de la distancia y con destino al presente Despacho, las constancias respectivas de su publicación y notificación, para aportarlas al expediente de tutela.

TERCERO: COMUNICAR a las **PARTES**, por el medio más expedito posible de conformidad con lo consignado en el Decreto 2591/91.

Dirección: Calle 20 Carrera 21 Esquina Palacio de Justicia.
Telefax: (95) 3887723. www.ramajudicial.gov.co
Correo Electrónico: j02prfsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co
Soledad – Atlántico. Colombia





CUARTO: En caso de que esta tutela no sea impugnada, ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

QUINTO: COMUNICAR a las PARTES, por el medio más expedito posible de conformidad con lo consignado en el Decreto 2591/91.

SEXTO: LIBRAR por Secretaría, las comunicaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ELLAMAR SANDOVAL DIAZ
JUEZA**

03