

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO**



JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

RADICACIÓN:	08-001-31-05-008-2024-00032.00
ACCIONANTE:	NOREILA DEL CARMEN PALLARES MERIÑO
ACCIONADA:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
VINCULADOS:	TODAS LAS PERSONAS QUE ASPIRARON AL CARGO DE GESTOR I, GRADO 1, CÓDIGO 301, NÚMERO DE EMPLEO OPEC 198368 EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO
DERECHOS INVOCADOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, DERECHO AL TRABAJO, ACCESO A CARGOS PUBLICOS

En Barranquilla, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro (2024), el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dentro del término legal procede a decidir la Acción de Tutela referenciada, conforme los siguientes,

SUSTENTO FÁCTICO.

Que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante Acuerdo N. CNT2022AC000008 del 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.

Que se inscribió en el proceso de selección de la convocatoria DIAN 2022 en la OPEC 198368 para el cargo de gestor I dentro del proceso de fiscalización y liquidación, siendo este un cargo misional.

Que en la fase I del proceso de selección, obtuvo un resultado de 82.0 lo que le permitió continuar en concurso y que su posición es en el puesto 2272, tal como se puede evidenciar en la plataforma SIMO.

Que el acuerdo de la convocatoria establece que para la fase II del proceso de selección DIAN 2022, pasarán al curso de formación los participantes que hayan ocupado los tres primeros puestos por cada vacante.

Que la OPEC 198368, posee 366 vacantes por lo que continuarían en el curso de formación FASE II los primeros (1098) participantes que obtuvieron el puntaje más alto.

Que es importante destacar que para el caso de la OPEC 198368 hay más de 1.500 puntajes en condición de empate en diferentes posiciones de primero, segundo y tercer lugar, tal como se puede evidenciar en el listado de Excel que se adjunta a la presente acción de tutela.

Que, por lo anterior, su posición real teniendo en cuenta los empates presentados es la 732 y no la 2272, lo que indica que debo ser llamada al curso de formación, es decir a la fase II del proceso de selección.

Que, debido a que el resultado de las pruebas tiene una ponderación del 45% respecto del total del concurso, su puntaje inicial de 82.0 una vez ponderado pasó a ser de 36.89, no obstante, continuó conservando la misma posición, debido a que se mantienen los empates.

En razón a lo establecido en el acuerdo de la convocatoria, la accionante tenía certeza de que sería convocada a la fase II del proceso de selección, máxime cuando en la plataforma SIMO a fecha de la presentación de esta acción aparece *“CONTINUO EN CONCURSO”*.

Que en pronunciamiento de la CNSC con Rad 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023 en donde indica que *“se llamará al respectivo curso de formación a los concursantes que habiendo aprobado la fase I ocupen los 3 primeros puestos por vacante incluso en condiciones de empate en estas posiciones”* esta postura reafirmó su expectativa en ser citada al curso de formación.

Que posteriormente en pronunciamiento de la CNSC con Rad: 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023, se cambió la interpretación frente a los criterios de selección de los aspirantes que serían citados al curso de formación.

Que se evidencia una violación a los principios de igualdad y confianza legítima respecto de los actos proferidos por las accionadas, dado que únicamente le concedió el derecho a pasar a la segunda fase del concurso a algunos de los participantes que se encuentran en posición de empate, excluyendo a otros que también ostentan dicha posición.

Que la CNSC ya realizó la citación a la segunda fase de formación la cual del acuerdo con el cronograma de la convocatoria iniciaron los cursos de formación el 1 de febrero 2024 de modo que y con fundamento al principio de igualdad respecto de quiénes serán llamados al curso de formación la tutela es el único medio de defensa eficaz, ya que por su inmediatez garantizará los derechos de la igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima y meritocracia de quienes podrían resultar desfavorecidos si la CNSC actúa atendiendo la respuesta dada el 29 de diciembre de 2023 y no con la emitida el 24 de octubre de 2023.

Que es importante reiterar lo descrito en el acuerdo número 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 perteneciente al sistema específico de carrera administrativa de la planta de personal de la unidad administrativa especial de dirección de impuestos y aduanas nacionales DIAN, el cual, debe ser ley para las partes y no podrá en ningún caso ser modificado o adicionado poniendo en situación desventajosa a los participantes.

Por su parte, los oficios del radicado número 2023RS141682 del 24 de octubre 2023 y radicado número 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023 se tratan de actos de trámite los cuales cierran la posibilidad de presentar recursos o por lo menos manifestar oponibilidad a los mismos.

Que citar a curso a quienes se encuentran inclusive en condición de empate se convierte entonces en una mayor oportunidad para la entidad en el reclutamiento de los funcionarios que requiere vincular a la planta de personal y para los participantes en una clara muestra de garantía de transparencia y objetividad en el proceso de selección.

En consecuencia, de lo anterior solicita como pretensión tutelar sus derechos invocados y que se ordene al representante legal de las accionadas:

“(i) Tutele mis Derechos fundamentales a la igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, acceso al empleo público, debido proceso, meritocracia y demás derechos que su despacho considere aplicables; (ii) ORDENE A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, respetar el acuerdo N. CNT2022AC000008 del 29 de Diciembre de 2022 y su anexo en su tenor normativo con respecto a los participantes del proceso de selección DIAN 2022 en las áreas misionales, así como respetar los criterios para ser citados a la fase II – curso de formación, de conformidad con lo establecido en este, sin dar interpretaciones que coloquen en desventaja a los participantes.; (iii) Dar validez a la circular y/o concepto emitido por la CNSC, en el que estableció 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 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; (iv) Determinar por parte de la CNSC, cuales son los criterios para llamar a los primeros puntajes y los demás NO, si en las reglas del concurso no se estableció ninguna regla para determinar los criterios de desempate, pese a estar frente al mismo puntaje incluso teniendo la misma posición”.

TRÁMITE PROCESAL.

Asumido el conocimiento, mediante proveído del 13 de febrero del 2024, se ordenó oficiar a las entidades accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos narrados en el escrito de tutela.

De igual manera, se ordenó vincular TODAS LAS PERSONAS QUE ASPIRARON AL CARGO DE GESTOR I, GRADO 1, CÓDIGO 301, NÚMERO DE EMPLEO OPEC 198368 EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO, es por ello que se requirió a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD AREA ANDINA a fin de que prestaran su colaboración para llevar a cabo lo pertinente.

Finalmente, se negó la medida provisional solicitada.

Enterados del presente pleito la parte convocada, se pronunció en la siguiente manera:

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC.

Manifiesta que las pretensiones de la parte accionante se encuentran encaminadas a resolver de fondo la solicitud respecto de los resultados obtenidos en la etapa de valoración de antecedentes dentro del concurso de méritos para el cual se postuló.

Que las pretensiones anteriormente descritas es preciso decir desde ya, que, con fundamento en lo que se va exponer, las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados del accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negarla

presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente, o en su defecto se conceda la falta de legitimación de la CNSC.

Que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial para resolver los asuntos que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en especial, cuando en este ya se dictaron actos administrativos de contenido particular y concreto que generan derechos individuales y ciertos, los cuales pueden ser objeto de debate en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos. Entonces no queda otro camino que declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

Aclaró 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. Para ello, es importante precisar 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.

Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, en razón a que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, en razón a lo expuesto en el presente escrito y en consecuencia se desvincule de la presente acción.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

Manifestó que la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, convocó al “Proceso de Selección DIAN 2022” para proveer en forma definitiva 3290 vacantes de la planta de personal de la DIAN.

Que mediante Acuerdo No CNT2022AC000008 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”*, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC convoca a concurso de méritos para proveer 3290 vacantes bajo la modalidad de ingreso en carrera administrativa de la Unidad Administrativa especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

De igual forma indicó que la acción de tutela es improcedente y existe una Falta de Legitimación por Pasiva y en ese orden solicitó se desvinculara del presente trámite.

LIZETH MERCEDES ESPAÑA CHAVEZ en calidad de vinculada, contestó indicando que es aspirante al cargo de GESTOR I, ficha de empleo AT-FL-3008, nivel profesional, proceso misional, de la DIAN.

Que en su condición de aspirante a la convocatoria, considera que tiene un interés legítimo en el resultado del proceso, ya que el mismo podría afectar positivamente su participación en el concurso toda vez que sus derechos al

igual que la señora NOREILA DEL CARMEN PALLARES MERIÑO también fueron vulnerados al dejarla por fuera del concurso a razón de la interpretación que se hizo con los puntajes en igual de condiciones de empate, ya que obtuvo un puntaje de 84.16 (al ser ponderado pasó a ser de 37.85) encontrándose en la posición 1181 y en condición de empate se encontraría en la posición 474 logrando pasar a la segunda fase curso de formación por estar en los primeros 1098 puntajes.

Que teniendo en cuenta el numeral 13 de la tutela instaurada por la señora NOREILA DEL CARMEN PALLARES MERIÑO, el día 11 de agosto del 2023, realizó realizar la consulta a la CNSC acerca de la duda que generaba el llamado a curso concurso con radicado 2023RE211839 *“Cordial saludo, Teniendo en cuenta una respuesta emitida por la Comisión me queda una duda, a la OPEC que me presente son 366 vacantes pasarían 1098 aspirantes, con la respuesta del asunto pasaríamos más al curso concurso porque hay 20 aspirantes con el mismo porcentaje. Solicito se aclare esta controversia y si es así hasta que porcentaje pasarían a curso concurso”*. Obteniendo respuesta por la CNSC bajo radicado 2023RS153110 *“ ...Al ser una OPEC donde se ofertan 366 vacantes, se deben citar a los aspirantes que se encuentren en las primeras 1098 posiciones (este número lo obtenemos del resultado que nos entrega la operación matemática de 336 multiplicado por 3), en caso de que tengamos con empates incluidos a 1300 aspirantes en las primeras 1098 posiciones, se procedería a convocar a los 1300 aspirantes al curso de formación a desarrollar en el presente Proceso de Selección DIAN 2022, generando esa postura tranquilidad y respeto por la posición obtenida reafirmando su expectativa en ser citada al curso de formación.*

La **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA** y **LOS DEMAS ASPIRANTES AL CARGO DE GESTOR I, GRADO 1, CÓDIGO 301, NÚMERO DE EMPLEO OPEC 198368 EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO**, pese a estar debidamente notificados guardaron silencio dentro del presente tramite constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a las circunstancias fácticas expuestas, le corresponde al Juez de esta instancia determinar si las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos de la accionante señora **NOREILA DEL CARMEN PALLARES MERIÑO**, toda vez que no se ha discriminado las personas que se encuentran en condición de empate de la convocatoria Dian 2022, por parte de la CNSC y a la Fundación Universitaria del Área Andina y en consecuencia no fue no fue citada al Curso de Formación.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS.

La Acción de Tutela, consagrada en al artículo 86 de la Carta Política, fue instituida para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada.

Para la procedencia de la acción, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa eficaz y subsidiario de los derechos Constitucionales de naturaleza fundamental de toda persona, principio que

debe estar siempre en toda interpretación y decisión relacionada con ellos y además con el ejercicio del amparo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política.

Para resolver el problema jurídico anteriormente planteado, el despacho abordará, desde la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, el siguiente eje temático:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO- SENTENCIA C-163/2019

“11. El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción.

Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes.”

DERECHO A LA IGUALDAD- SENTENCIA C-084/2020

“IGUALDAD-Triple papel en el ordenamiento constitucional/IGUALDAD COMO VALOR, PRINCIPIO Y DERECHO FUNDAMENTAL-Fundamento/IGUALDAD-Carece de contenido material específico/IGUALDAD-No protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado

En suma, la igualdad tiene una naturaleza triple, pues se considera de manera simultánea como valor, principio y derecho fundamental. El principal rasgo es su carácter relacional. El artículo 13 de la Carta consagró la igualdad y estableció los mandatos que lo componen, los cuales se sintetizan como el deber de igual trato a situaciones idénticas y diferenciado ante circunstancias que no son asimilables, la prohibición de cualquier consideración discriminatoria y finalmente, la responsabilidad de adoptar acciones positivas que permitan alcanzar la igualdad material, especialmente en grupos marginados y en situación de debilidad manifiesta”

Descendiendo al caso concreto, impetra la presente acción constitucional la señora **NOREILA DEL CARMEN PALLARES MERIÑO**, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, al considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos, en virtud de que no se ha discriminado las personas que se encuentran en condición de empate de la convocatoria Dian 2022, por parte de la CNSC y a la Fundación Universitaria del Área Andina y en consecuencia no fue no fue citada al Curso de Formación.

Frente las anteriores pretensiones el despacho considera que se constata de las documentales arribadas a la Litis que la accionante frente a la convocatoria pública Proceso De Selección Dian 2022 - Modalidad Ingreso en la OPEC 198368 para el cargo de Gestor I, grado I, Código 301, dentro de los términos establecidos en el Acuerdo No. 08 de 2022, el Acuerdo modificadorio No. 24 de 2023, fue debidamente enterada de las condiciones para acceder al mencionado concurso y por ende, acepto las reglas del

proceso de selección, las fases, procedimientos y etapas que son propias al concurso mismas que fueron aceptadas por ella al momento de haber formalizado su inscripción.

Ahora bien, indica la accionante que se le vulneran sus derechos fundamentales en razón de la interpretación que se hizo con los puntajes de empate, ya que obtuvo un puntaje de 82.0 (al ser ponderado pasó a ser de 36.89) encontrándose en la posición 2272 y en condición de empate se encontraría en la posición 732 logrando pasar a la segunda fase curso de formación por estar en los primeros 1098 puntajes.

Además, es permitente señalar el artículo 20 inciso 2 del Acuerdo No CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, el cual señala:

“ARTÍCULO 20. CURSO(S) DE FORMACIÓN. En aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, los Cursos de Formación, que corresponden a la Fase II del presente proceso de selección, prevista para los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN, van a ser “(...) sobre conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios, (...) según el proceso misional al cual pertenece el empleo a proveer” (Ver Tabla No. 15).

(...)

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”.
(Subraya fuera del texto).

Teniendo en cuenta las disposiciones anteriores, es importante aclarar 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. Para ello, es importante precisar 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.

Ahora bien, se trae a colación lo esgrimido, en sentencia T180 de 2015, nuestra Alta Corporación en acciones de tutela, expreso:

“Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos.

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho

fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado 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”.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo. La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad”.

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

“El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 superior, a fin 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”. Para tal 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) *(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.*
- (iii) *(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) *(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 partes” que intervienen en él”.

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

“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. En conclusión, resulta diáfano enrostrar que la accionante pretende a través de este mecanismo tan expedito, acceder a unas pretensiones que no resultan acertadas, por cuanto conforme la ley 1437 de 2011, es en el proceso administrativo a través de la nulidad y restablecimiento de derecho, donde puede aportar las pruebas y demostrar que desde su inicio la convocatoria 2149 de 2021 estaba viciada de nulidad, o por el contrario, cambiaron las condiciones del examen, al realizar preguntas que no correspondían al cargo.”

Se reitera que la accionante pretende a través de este mecanismo tan expedito, acceder a unas pretensiones que no resultan acertadas, por cuanto acorde la ley L437 de 2011, es en el proceso administrativo a través de la nulidad y restablecimiento de derecho, donde puede aportar las pruebas y demostrar toda su inconformidad legal respecto a la Convocatoria pública PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO” para el cargo de Gestor I, Grado 1, Código 301, número de empleo OPEC 198368, dentro de los términos establecidos en el Acuerdo No. 08 de 2022, el Acuerdo modificatorio No. 24 de 2023.

De otra parte, la accionante solicita la suspensión del concurso, olvidándose que este tipo de procesos administrativos cuentan con el mecanismo de las medidas previas, que bien puede solicitar con la demanda, olvidándose que existen personas que concursaron y que tienen iguales o más derechos de quienes se encuentran en provisionalidad, hecho que debe ser debatido en otro escenario en donde las partes aporten no solo las pruebas, sino donde se realizara un debate de la sentencia recordando que nuestra constitución, protege la carrera administrativa.

Adicional a todo lo ilustrado a lo largo de esta decisión, no está por demás precisar que, para la procedencia de la acción de tutela es indispensable que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual se le asigna un carácter subsidiario o residual más no alternativo, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El primero tiene que ver con el agotamiento previo de todas las herramientas ordinarias para la defensa de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o a pesar de la existencia de medios de defensa, estos sean ineficaces tal como lo dispone artículo 6° del Decreto 2591 de 1991. El segundo refiere al ámbito temporal en que se reclama la protección, desde la ocurrencia de la supuesta violación; la Corte Constitucional ha establecido que debe ser un lapso prudencial que permita inferir la necesidad urgente de prodigar la protección deprecada.

Así las cosas, no resultan de recibo los argumentos planteados en la acción de tutela habida cuenta que se demostró en el proceso, la inexistencia de una vulneración de los derechos fundamentales de la actora, ni perjuicio irremediable causado, lo anterior bajo el punto de partida del que se deriva que se trató del trámite legal brindado a la Convocatoria Pública PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO” para el cargo de Gestor I, Grado 1, Código 301, número de empleo OPEC 198368, dentro de los términos establecidos en el Acuerdo No. 08 de 2022, el Acuerdo modificatorio No. 24 de 2023, por parte de la Fundación Universitaria Área Andina y la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC.

Adicional a lo anterior, considera el Despacho que la discusión en cuanto a las actuaciones proferidas al interior de la mencionada convocatoria es un tema que debe ser resuelto por el Juez Ordinario de lo Contencioso Administrativo, debido a que el cuestionamiento de dichos actos administrativos resulta de su competencia a través del proceso tendiente a obtener la revocatoria de las mencionadas resoluciones, motivo por el que tampoco es la acción constitucional de tutela el mecanismo idóneo para impulsar y lograr la nulidad de dichos actos librados por entidad o autoridad alguna. Como bien es sabido, ante el juez natural en lo Contencioso Administrativo la tutelante encuentra los canales para hacer valer su derecho y proteger sus intereses particulares, como se manifestó en líneas anteriores. Téngase en cuenta que los concursos de méritos se encuentran reglados por normas específicas.

En ese orden de ideas, no es procedente acudir a la acción constitucional para en lo que en materia aquí se debate, no sólo porque esta no puede ser utilizada como dispositivo paralelo de protección, cuando la legislación tiene establecidas las vías adecuadas para salvaguardar sus derechos, sino porque, tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró el mecanismo de amparo para la protección de los derechos superiores.

Con relación a ello, no se advierten elementos probatorios en el plenario que demuestren la inminencia o existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la adopción de medidas urgentes e impostergables para evitar la ocurrencia del mismo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

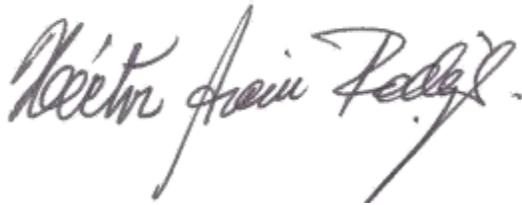
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por la señora **NOREILA DEL CARMEN PALLARES MERIÑO** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN; y TODAS LAS PERSONAS QUE ASPIRARON AL CARGO DE GESTOR I, GRADO 1, CÓDIGO 301, NÚMERO DE EMPLEO OPEC 198368 EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual Revisión, al día siguiente de su ejecutoria, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591/91.

TERCERO: NOTIFIQUESE esta providencia a las partes involucradas, personalmente, por telegrama o por el medio más expedito, así como al Defensor del Pueblo de esta ciudad.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Hector Manuel Arcon Rodriguez". The signature is written in a cursive style with a long, sweeping tail on the final letter.

HECTOR MANUEL ARCON RODRIGUEZ
JUEZ

YGB