

Tutela No.: 52-001-31-07-002-2024-00037-00
Accionante: DANIEL ESTEBAN SANTACRUZ GUATIVA
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL
CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023
Vincula: *Participantes “concurso DIAN para el cargo de profesional gestor 2, grado 2, número OPEC 198218”, en el que se encuentra participando el accionante.”*

Sentencia de Primera Instancia

República de Colombia



Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto j02pepas@cendoj.ramajudicial.gov.co

San Juan de Pasto, Nariño, marzo veintiuno (21) de dos mil veintitrés
(2023).

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho dentro del término legal a pronunciarse en la acción de tutela instaurada por el señor DANIEL ESTEBAN SANTACRUZ GUATIVA, identificado con cédula de ciudadanía No.1.085.294.641 de Pasto (Nariño), en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023.

2. IDENTIFICACION DEL ACCIONANTE

Se trata del DANIEL ESTEBAN SANTACRUZ GUATIVA, identificado con cédula de ciudadanía No.1.085.294.641 de Pasto (Nariño). Para los efectos legales pertinentes solicita las notificaciones se realicen en; la carrera 34 # 15-50, edificio ingaacu - apto 202, al email: daniguativa07@gmail.com , Celular: 3023863520.

3. ENTIDAD FRENTE A LA CUAL SE DIRIGE LA ACCION

La tutela fue dirigida en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, a través de su representante legal o quien haga sus veces.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El precepto fundamental constitucional que el accionante presume vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, dignidad humana y debido proceso.

5. SUPUESTOS FACTICOS

Los argumentos de hecho y las pruebas adjuntas al libelo establecen los fundamentos de la acción tutelar de la siguiente manera:

El accionante informa que se inscribió en el concurso de méritos convocado por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, en el año 2022, para el cargo de "profesional gestor 2 grado 2, número opec 198218". Después de aprobar su participación y verificar los requisitos mínimos, presentó el examen escrito en el mes de septiembre. El 26 de septiembre, consultó la plataforma SIMO y verificó que había obtenido un puntaje de 81.66, lo que le permitía continuar en el concurso.

Sin embargo, el 27 de septiembre, la plataforma reportó un puntaje de 71.76, indicando que continuaba en el concurso, y luego cambió a 60.53 con el mismo mensaje. Esta misma puntuación se mantuvo hasta el mes de enero, siempre con el mensaje de que continuaba en el concurso. Finalmente, en el mes de febrero, el actor alega que, sin motivo alguno, la plataforma SIMO mostró una puntuación de 27.15 con el mensaje "no continúa en concurso". Alega que las entidades demandadas modificaron su puntuación en el examen sin motivo alguno.

6. PETICION DEL ACCIONANTE

El accionante solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, dignidad humana y debido proceso, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas: *“el reintegro al concurso en mención y se verifique el motivo por el cual me habían retirado.”*

7. ELEMENTOS PROBATORIOS

La parte accionante allegó copia de los siguientes documentos:

- Copia cédula de ciudadanía.
- Fotos de la plataforma SIMO.

8. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

- Nelson Javier Otálvaro Vargas, en calidad de apoderado de la **DIAN**, presentó un informe donde mencionó que mediante el Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 se convocó y estableció "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". Señaló que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) convocó a un concurso de méritos para proveer 3290 vacantes bajo la modalidad de ingreso en carrera administrativa de la DIAN. Respecto a esta convocatoria, afirmó que la DIAN se limita únicamente a la realización de etapas previas a la suscripción del acuerdo de la convocatoria en armonía con la CNSC y a las actuaciones administrativas posteriores a la expedición de las listas de elegibles adoptadas y conformadas como resultado del proceso de selección adelantado por la CNSC. Por lo tanto, sostuvo que la acción de tutela es improcedente frente a la entidad y solicitó su desvinculación.

CONSORCIO MERITO DIAN

- Jorge Andrés Castañeda Correal, Coordinador Jurídico del **CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023**, presentó un informe solicitando que se declare la improcedencia del amparo tutela. Informó que para el desarrollo del proceso de convocatoria se estableció el Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, donde en el artículo 17 se establecen las pruebas a aplicar, su carácter y ponderación. Respecto al caso en concreto de Daniel Esteban Santacruz Guativa, inscrito en la OPEC 198218 perteneciente a los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN, mencionó que las pruebas a aplicar estarían compuestas por dos fases (Fase I y II). Sin embargo, el accionante obtuvo un puntaje de 27.05 en la fase I, lo que significa que no alcanzó un puntaje mínimo aprobatorio para continuar en el proceso de Selección DIAN 2022. Aclaró que únicamente fueron llamados a cursos de formación (Fase II) los aspirantes que aprobaron la Fase I y ocuparon los tres primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación previamente establecida por la CNSC mediante acto administrativo.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

- Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en representación judicial de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, presentó un informe solicitando que se declare improcedente la tutela y se declare que las actuaciones adelantadas por la entidad se encuentran ajustadas a derecho, especialmente a lo regulado por el Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022. Este acuerdo establece "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", donde en su artículo 17 se establece la relación de los puntajes a obtener por los aspirantes, así:

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

Que el accionante para la Fase I obtuvo los siguientes resultados:

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
TABLA 6 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	71.76	10
TABLA 6 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	78.76	15
TABLA 6 - Prueba de Integridad	No aplica	81.66	10
TABLA 6 VA CON UNA SOLA EXPERIENCIA	No aplica	0.00	10
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	No aplica	Admitido	0

Sin embargo, el puntaje ponderado del accionante fue de 27.15, lo que no le permite avanzar en el concurso ya que no superó la Fase I, la cual exigía un puntaje mínimo de 31.50 (equivalente al 45% de la fase I, según la Tabla 6). Por lo tanto, no cumplía con los requisitos para continuar con la Fase II del curso de formación.

Finalmente, resaltó el representante de la entidad, que, según lo establecido en la convocatoria, serían llamados a realizar el Curso de Formación tres aspirantes por vacante de la misma OPEC. Estos aspirantes conformarían el grupo de citados para dicho empleo siempre y cuando, además de haber superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I (31.5), obtengan los mejores puntajes, incluso en casos de empate en la misma posición. Es crucial precisar que el puntaje 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.

9. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

9.1 COMPETENCIA Y LEGITIMIDAD PARA INSTAURAR LA ACCIÓN DE TUTELA

9.1.1. Competencia:

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente acción de tutela, por el lugar de ocurrencia de los hechos y por el factor de competencia según el Decreto 1983 de 2017, mediante el cual dispuso que las acciones de tutela interpuestas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

De conformidad con el artículo 10 del Decreto en mención dispone: *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, en relación con la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, señala que esta acción *“podrá ser ejercida, en todo momento y en todo lugar, por cualquier persona, vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”*.

9.2. PROBLEMA JURIDICO

Atendiendo las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de esta acción, corresponde a este Despacho determinar si, *¿esta vía de amparo es procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos invocados por la parte accionante?*

En tal sentido, esta judicatura deberá establecer si se cumplen los presupuestos de la acción de tutela contra actos administrativos, así las cosas, para dar solución a este caso concreto, se verificarán el criterio jurisprudencial establecido en torno a la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que se

profieren en desarrollo de concursos de méritos para la provisión de empleos de la carrera pública.

9.3. NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Constitución Nacional instituyó la acción de tutela como un mecanismo ágil y eficaz con que cuentan las personas para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir aquél, se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección opera de manera transitoria.

Como la misma norma constitucional en cita lo prevé y el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela lo reitera, ésta solamente procede cuando no está al alcance de quien ostenta el derecho otro medio de defensa Judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

9.4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El inciso tercero del artículo 86 superior prescribe que la acción de tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*, que, a juicio del fallador sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto de no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado igualmente que los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela establecen como

condiciones generales¹ : “(i) que el problema en cuestión tenga relevancia constitucional (ii) que los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial hayan sido utilizados por el tutelante; de esto se exceptúan aquellos casos en que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de tutela se presente en un término razonable contado a partir del momento en que se originó la trasgresión; (iv) que si se trata de una irregularidad procesal, se acredite que tiene un efecto decisivo en la providencia que se ataca, en forma tal que se vulneran derechos fundamentales de quien invoca el amparo; (v) que la parte actora identifique los hechos que generaron la vulneración y los derechos que estima quebrantados, asunto que debe haber sido alegado dentro del respectivo proceso, de ser posible, y; (vi) que no se refiera a fallos de tutela”.

9.5 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Sobre este tema específico, la Corte Constitucional en una Sentencia de Unificación, expuso:

“Esta corporación ha reiterado que, conforme al artículo 86 de la carta, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces, expeditas y oportunas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la tutela constitucional. Así, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

Con relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos, esta Corte ha precisado que si bien, en principio, no es viable el directo amparo constitucional, en casos excepcionales si procede. En ese sentido, esta corporación en

¹ Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-580 de 2008 M.P. Humberto Sierra Porto.

sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, sintetizó:

“En situaciones relacionadas con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de actos administrativos, normativamente la tutela es un mecanismo viable de protección en virtud del artículo 86 de la Carta, y según lo previsto en los artículos 6², 7³ y 8⁴ del Decreto 2591 de 1991⁵. No obstante, esta Corporación ha considerado en general, como regla, que la tutela es improcedente en contra de actos administrativos teniendo en cuenta que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados⁶, como pueden ser las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, estas consideraciones no son óbice para que en ciertas situaciones la Corte Constitucional haya considerado procedente la tutela como mecanismo transitorio o principal –según el caso–, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas un perjuicio irremediable. Ello ha ocurrido especialmente en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una persona para evitar un perjuicio irremediable⁷, o en circunstancias en las cuales la acción de tutela es el único medio idóneo de protección del derecho invocado⁸.”⁹

Así las cosas, puede indicarse que si bien, por regla general, cuando se trata de solicitudes de amparo relacionadas con actos administrativos, resulta impertinente la acción de tutela, atendido su carácter

² “Art. 6º Decreto 2591 de 1991. ‘La acción de tutela no procederá: 1º Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.’ (La subraya fuera del original).”

³ “Dice el Artículo 7º del Decreto 2591 de 1991: ‘Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la ejecución del acto concreto que lo amenace o vulnere.’ (Subraya fuera del original).”

⁴ “Dice el artículo 8º del decreto 2591 de 1991: ‘Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.’ (Subraya fuera del original).”

⁵ “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

⁶ “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

⁷ “Ello se ha presentado, por ejemplo, en casos en que se produce una discriminación en concursos públicos y en el acceso a cargos de esta naturaleza, que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.); el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es constitucional. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. Sobre este particular pueden revisarse las sentencias T-100 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-256 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-325 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-389 de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz; T-455 de 1996 y T-083 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU 133 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.”

⁸ “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

⁹ Sentencia SU-617 de septiembre 5 de 2013. Sala Plena Corte Constitucional. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

subsidiario y la idoneidad por excelencia de la vía contenciosa administrativa para obtener su impugnación; no es menos cierto, que de manera excepcional se viabiliza su procedencia cuando se pretenda utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, eventualidad en la que, no está por demás destacar, le asiste al actor la posibilidad de intentar de manera simultánea la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo normado por el art. 8° del Decreto 2591 de 1991.

Adicionalmente, la Corte también admitió la posibilidad de que el juez constitucional ordene la inaplicación de disposiciones legales y de los actos administrativos de carácter general o particular que fueron expedidos con base en aquéllas¹⁰, cuando se acredite plenamente en cada caso particular la existencia de un perjuicio: *(i) que produzca de manera cierta y evidente la amenaza grave de un derecho fundamental; (ii) que de concretarse el riesgo no sea posible reparar el daño que ello origine; (iii) presente un inminente acaecer; (iv) solo pueda conjurarse mediante la medida de protección; y, (v) dada la naturaleza e importancia de los hechos, la urgencia de la tutela de los derechos fundamentales amenazados resulte imprescindible*¹¹.

9.6 DEL MECANISMO TRANSITORIO.

El trámite constitucional de tutela resulta igualmente procedente como mecanismo transitorio, pese a la existencia de un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario para “evitar un perjuicio irremediable”, que a juicio del juez constitucional sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza que imposibilite el retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable.

¹⁰ Sentencia T-397 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-1098 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹¹ Ver sentencias T-771 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-577 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-600 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU 086 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-359 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1060 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

La institución de la tutela como mecanismo transitorio, consagrada en el inciso 3° del art. 86 de la Constitución Política de Colombia, tiene su desarrollo reglamentario en el art. 8° del Decreto 2591 de 1991, que establece:

"La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

"En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

"En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela".

"Si no la instaura, cesarán los efectos de éste".

"Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso".

En relación con este concreto tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en otra oportunidad, en sentencia SU-201 de abril 21 de 1994, con Ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbobell, refirió:

"2.2. Si se examina con detenimiento la norma constitucional en referencia, se infiere que la tutela procede de modo general contra una acción u omisión, es decir, contra actos administrativos, operaciones materiales o jurídicas, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública, a falta de un medio alternativo de defensa judicial; lo cual significa, que la tutela viene a ser un instrumento de protección del derecho, donde el medio de defensa judicial ordinario es inexistente, insuficiente o inidóneo para contrarrestar la violación o la amenaza de vulneración del derecho.

Consecuente con lo anterior, contra los actos administrativos definitivos de las autoridades, o sea, aquellos que expresan en

concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conlleven la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero si puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Significa lo anterior, que, si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que vulnere o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio.

Sobre el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre este aspecto, en términos como los siguientes, tomados de la sentencia T-262 de 1998 (mayo 28) y reiterados por ejemplo en la sentencia T-625 de 2000 (mayo 29), en ambos casos con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”

Así las cosas, en términos normativos y de la jurisprudencia, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo de defensa judicial ordinario susceptible de invocar ante los jueces para lograr su

protección, o que, existiendo, se torna insuficiente o inidóneo para tal fin.

9.6 POSICION DEL JUZGADO Y SOLUCION JURÍDICA AL PROBLEMA PLANTEADO

A través de la presente tutela el accionante concretamente solicita se ordene a las entidades accionadas: el reintegro al concurso en mención y se verifique el motivo por el cual me habían retirado. Al respectó arguyó que participó en el concurso de méritos de la DIAN en 2022 para el cargo de "profesional gestor 2 grado 2". Después de presentar el examen escrito en septiembre y obtener inicialmente un puntaje de 81.66, la plataforma reportó una serie de cambios en su puntaje hasta llegar a 27.15 en febrero, lo que resultó en su exclusión del concurso. El accionante alega que estas modificaciones fueron injustificadas por parte de las entidades responsables.

Revisada la documental obrante en la acción de tutela y la ofrecida por la entidad accionante, el despacho encuentra como probados los siguientes hechos: **a)** *el accionante DANIEL ESTEBAN SANTACRUZ GUATIVA, identificado con C.C. 1085294641 se inscribió en el concurso convocado por la DIAN y la CNCS, según acuerdo de Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, para participar en la modalidad ingreso, OPEC 198218; b)* *dicha convocatoria establece las bases para concursar, compuesta por dos fases, la primera conformada por pruebas denominadas: "Competencias Básicas u Organizacionales; Conductuales o Interpersonales; Valoración de Antecedentes y de Prueba de Integridad", a cada ítem de las pruebas, se les otorga un peso porcentual, y ; c)* *según lo reportado en la plataforma SIMO de la convocatoria, los resultados obtenidos por el accionante no fueron satisfactorios, puesto que una vez ponderados obtuvo un puntaje de 27.05, lo que no le permite avanzar en el concurso ya que no superó la Fase I, la cual exigía un puntaje mínimo de 31.50 (equivalente al 45% de la fase I.*

Los representantes de la DIAN, el CONSORCIO MÉRITO DIAN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL presentaron informes

respecto al proceso de selección DIAN 2022. El apoderado de la DIAN argumentó que la acción de tutela es improcedente, mientras que el Coordinador Jurídico del CONSORCIO MÉRITO DIAN solicitó la improcedencia del amparo tutela debido a que el demandante no superó la fase inicial del proceso de selección. Por otro lado, el representante judicial de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL pidió que se declare la improcedencia de la tutela y afirmó que las actuaciones de la entidad se ajustan a derecho según el Acuerdo No CNT2022AC000008. El puntaje del demandante no alcanzó el mínimo requerido para continuar en el proceso de selección, lo que lo excluyó de la fase II de formación. Según lo establecido en la convocatoria, solo los aspirantes que superaron el puntaje mínimo y obtuvieron los mejores puntajes serían llamados a la fase de formación.

En ese contexto, establecido como está que la acción de tutela en ningún caso podrá utilizarse como recurso procesal alternativo o suplementario cuando las partes han contado o cuentan con procedimientos ordinarios judiciales, corresponde analizar si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción, si se han violado los derechos fundamentales invocados por la accionante y si, en consecuencia, resulta procedente ordenar el amparo constitucional, como se reclama.

Corresponde determinar, entonces, si en éste caso se satisfacen los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos de carácter particular, requisito indispensable para la emisión de un pronunciamiento de fondo respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la decisión administrativa cuestionada por esta vía, razón por la cual procede establecer en la presente oportunidad si existe o existió un mecanismo judicial idóneo para ventilar el asunto objeto de estudio, o establecer si se configura un perjuicio irremediable que haga posible el amparo aunque sea de forma transitoria.

Así las cosas, resulta procedente señalar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual trajo consigo múltiples reformas, se implementó la figura de las medidas cautelares garantizando de esta manera la protección efectiva de los derechos, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia,

contemplando además la posibilidad de decretar medidas de urgencia en aquellos casos en que se acredite tal condición.

Frente a la trascendencia de la aludida figura en asuntos como el que hoy es objeto de estudio, la Corte Constitucional en diferentes oportunidades se ha referido a la efectividad de las medidas cautelares que pueden ser decretadas dentro del trámite de los procesos contencioso administrativos, establecidas para garantizar en debida forma la protección de los derechos fundamentales de quienes comparecen ante tal jurisdicción. Veamos:

*“95. Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Al respecto, ha manifestado que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011». La posibilidad de emplear las medidas cautelares, **«que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»**, demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos». 96. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. A continuación, se explican estas hipótesis.”¹² (Destaca el Despacho)*

De conformidad con lo expuesto, obligado resulta concluir que a través de las medidas cautelares consagradas en el CPACA es posible obtener la protección pronta, oportuna y eficaz de los derechos de quienes comparecen a la jurisdicción contenciosa, en todos los procesos

¹² Sentencia T-081 de 2021.

declarativos que se adelanten ante dicha jurisdicción, en cuanto a través de ellas es procedente la suspensión de actos administrativos, la expedición de órdenes oportunas, y de ser necesario urgentes, en procura de evitar, contener o subsanar las situaciones que ponen en peligro las prerrogativas mínimas de los administrados.

En ese sentido, la inconformidad presentada por el accionante frente a las presuntas actuaciones irregulares de las entidades accionadas, consistentes en la no valoración oportuna, eficaz y certera frente a los resultados que obtuvo en Fase I del concurso en mención, que originó la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la parte actora, es asunto que una vez agotados los recursos internos dentro de la convocatoria podría ventilarse mediante el proceso judicial idóneo ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando desde la admisión de la demanda el decreto de las *medidas cautelares* que ahora pretende la accionante a través de este mecanismo residual y subsidiario.

En este orden de ideas, advierte el despacho, que en este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues la parte accionante ha contado y cuenta con otro medio judicial idóneo establecido por el legislador para obtener la nulidad del acto, asimismo, la declaratoria ordenes encaminadas a que se declare el incumplimiento de los métodos de calificación de las pruebas de la convocatoria, que le han causado la alegada violación de sus derechos fundamentales, cuya protección reclama, máxime que no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para salvaguardar los derechos fundamentales alegados, y que en el evento de existir tal perjuicio sería además necesario que se acredite el carácter cierto, grave, urgente e irreparable del daño, condiciones que no fueron probadas dentro de este trámite. Si bien esta judicatura concedió la medida provisional, esta medida con la negación de la tutela cesará de manera inmediata.

En atención a lo anterior, este despacho estima que la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por la actora es el Juez Contencioso Administrativo, de ahí que se procederá a declarar la improcedencia de las pretensiones solicitadas en la acción de tutela.

En virtud de lo expuesto el Juzgado Segundo Penal de Circuito Especializado de Pasto -Nariño, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela por el señor DANIEL ESTEBAN SANTACRUZ GUATIVA, identificado con cédula de ciudadanía No.1.085.294.641 de Pasto (Nariño), en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, de conformidad con las motivaciones contenidas en esta decisión.

SEGUNDO: OFICIAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC- para que a través de su página web, una vez sea notificada de la presente acción, de manera inmediata proceda a publicar la presente sentencia de tutela, en aras de surtirse la notificación a los terceros interesados.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Contra esta providencia procede impugnación ante el inmediato superior, la cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, exclusivamente al correo j02pepas@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y recibido que sea ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


MARIA FERNANDA NAVAS GARZON
Jueza