

REPÚBLICA DE COLOMBIA-RAMA JUDICIAL



**JUZGADO TERCERO PENAL PARA ADOLESCENTES CON
FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CALI**

Radicación de proceso: No. 76001-31-18-003-2024-00032-00
Número de Sentencia: No. 47
Accionante: FRANCISCO JAVIER BOHORQUEZ ANACONA
Accionado: FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA
(AREANDINA), DIAN y COMISION NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL CNSC”
Vinculados: ASPIRANTES DEL EMPLEO DENOMINADO GESTOR
I, CÓDIGO 301, GRADO 1, CÓDIGO OPEC
No. 198369, NIVEL PROFESIONAL PROCESO
SELECCIÓN DIAN 2022

Santiago de Cali, diecinueve (19) de abril del año dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

El Juzgado en primera instancia resolverá la acción de tutela instaurada por el FRANCISCO JAVIER BOHORQUEZ ANACONA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.115.072.161 de Cali, orientada a la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a la carrera administrativa, los cuales considera vulnerados por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (AREANDINA) y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

El accionante considera que la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (AREANDINA), y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, le han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la carrera administrativa y al trabajo.

Los hechos del escrito de tutela el despacho los resume así:

El actor se inscribió como aspirante en la convocatoria: proceso de selección DIAN 2022 - modalidad ingreso- acuerdo convocatoria: CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, Nivel: profesional Denominación: Gestor I Grado: 1 Código: 301 Número OPEC: 198369. Correspondiendo el ID de inscripción al número 599288004.

El 17-09-2023 se realizó la prueba escrita de competencias básicas u organizacionales, conductuales o interpersonales y de Integridad, cuyos resultados se publicaron el 26-09-2023, por medio del aplicativo SIMO, en la cual se le asignó como resultado final total 37.68 puntos, indicando que continúa en concurso.

El día 24 de enero de 2024 revisó el sistema de información de la CNSC y encontró que, si bien no se han adelantado nuevas etapas del concurso y que no se ha variado nada en su última calificación, el sistema arroja que no continúa en concurso, no siendo en consecuencia convocado al curso concurso (fase II) que comenzó a realizarse el primero 01 de febrero de 2024.

La CNSC el 25 de enero del 2024 expidió la Resolución № 2143, resolución en la que no fue vinculado, pues según la CNSC y AREA ANDINA, aunque superó el puntaje mínimo aprobatorio de la fase I, no logró obtener un puntaje para obtener una posición meritatoria para ser llamado a Curso de Formación. Que sólo pudo conocer la lista total de los puntajes de los aspirantes a la convocatoria OPEC: 198369 el 4 de marzo de 2023, y revisando lo dispuesto en el acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, artículo 20, inciso segundo, pudo constatar que su puesto en la lista de elegibles no era el puesto 2403, como manifiesta AREANDINA, sino el puesto 328, toda vez que, conforme a dicha convocatoria, todos los sujetos en condiciones de empate se contaban como 1.

Que, teniendo en cuenta la decisión adoptada en segunda instancia por el Tribunal de Cartagena en proceso 13001311000420240004401 del 20 de marzo de 2024, remitió un derecho de petición el 25 de marzo de 2024 solicitando se le reconociera su derecho a la igualdad, pues, las condiciones fácticas y jurídicas de la accionante en ese caso particular y las suyas son idénticas, y a ésta se le reconoció su derecho a acceder al curso de formación; sin embargo, se le negó la posibilidad de acceder al curso – concurso; además de resaltarle que contra la decisión tomada por la CNSC y AREANDINA de excluirlo del curso-concurso (fase II) no procede recurso alguno; de modo que, no cuenta con otros medios alternativos para proteger sus derechos fundamentales vulnerados, amenazando con causarle un perjuicio irremediable, porque no fue convocado al curso-concurso que se está desarrollando.

Por lo anterior solicita *“i. Se declare que la fundación universitaria **AREA ANDINA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** se encuentran vulnerando mi derecho fundamental de igualdad, acceso los empleos públicos, el debido proceso y mi derecho al trabajo. ii. Se ordene a la fundación universitaria AREA ANDINA y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** vincularme al curso concurso para el cargo **GESTOR I GRADO I CODIGO 301 OPEC 198369**, que se encuentra actualmente en ejecución. iii. Se brinden facilidades reales y efectivas para ponerme al día con los demás concursantes.”*

COMPETENCIA

Es competente este Juzgado para conocer la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, Decretos 2591 de 1991, 1983 de 2017 y Decreto 333 del 6 de abril de 2021, que establecen que las acciones de tutela que se interpongan 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, tal es el caso de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto interlocutorio No. 176 del 9 de abril de la presente anualidad, se admitió la acción de tutela contra la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (AREANDINA), COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) y se dispuso la vinculación de los participantes del empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198369, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022, a quienes se corrió traslado por el término de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los hechos narrados por el actor y ejercieran en ese lapso su derecho de defensa. En el mismo auto se negó la medida provisional solicitada por el actor.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, rindió informe en el cual afirmó que *“el señor FRANCISCO JAVIER BOHORQUEZ ANACONA, en enero de 2024, radicó acción de tutela, que correspondió al JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA, con radicado 76-111-33-33-003-2024-00014-00, dentro de la cual se profirió auto de admisión el pasado 29 de enero del año en curso, mediante la cual narra sustancialmente los mismo hechos y pretensiones, y contra las mismas autoridades; si bien a la que ahora presentó y que correspondió a su Despacho, sutilmente varia la redacción, en el fondo se trata de lo mismo, como se evidencia de los soportes que adjunto para su análisis.”*

Refiere que en el presente asunto se configura la falta de legitimación por pasiva respecto dicha entidad, por cuanto el organismo competente y encargado de llevar a cabo el desarrollo del concurso de méritos desde la invitación de la convocatoria hasta la conformación y adopción de las listas de elegibles en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, es exclusivamente la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, y, por ende, es la entidad llamada pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela. Por lo cual solicitó denegar el amparo de tutela por improcedencia de la acción, por inexistencia de vulneración de derecho fundamental.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, recorrió traslado manifestando que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales que el actor alega como vulnerados, de manera tal que las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Argumenta que en este caso es improcedente el amparo por faltar el requisito de subsidiariedad, por cuanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales que considera el actor están siendo conculcados, y en ese orden de ideas, la acción de tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de los actos cuestionados, y aunado a ello la parte accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante frente a su puntaje en la Fase I y Fase II, que quiere se tengan en cuenta en esta etapa a la CNSC, el acuerdo rector y la OPEC determinaron de manera clara y detallada los requisitos que debía contener la información que podía ser objeto de puntuación en esta etapa, esta corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo de rector del concurso de méritos, el cual puede ser atacado a través de los mecanismos previstos en la ley.

Indica 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. 599288004, que el puntaje obtenido corresponde a 37.68, reiterando que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes, incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate dentro de la misma posición. Precisa que el puntaje es el que permite ordenar a los aspirantes según sus méritos, reflejando su desempeño en la fase I del proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el acuerdo de convocatoria. Que para la OPEC 198369 se ofertaron un total de 394 vacantes, y

dentro de los inscritos, un total de 1186 aspirantes fueron llamados a los cursos de formación, pues obtuvieron mejor puntaje que el accionante, inclusive en situaciones de empate; razón por la cual no fue citado a cursos de formación, porque su puntaje de 37.68 lo relega al orden 2403 dentro de los 13368 aspirantes de la OPEC.

Resalta que el actor no fue citado a cursos de formación porque no ocupó uno los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en esas posiciones, por ello no continúa en la fase II del proceso de selección DIAN 2022, y además, el 17 de marzo de 2024 fue aplicada la evaluación final de los cursos de formación a los aspirantes llamados a realizar el mismo.

Finalmente, precisa la CNSC que en este caso la tutela es temeraria, por cuanto fueron notificados de una acción de tutela bajo radicado 76-111-33-33-003-2024-00014-00 avocada por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA en la cual el señor FRANCISCO JAVIER BOHORQUEZ ANACONA solicitó tutelar sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos, trabajo, principio del mérito, transparencia, publicidad, y en consecuencia, ser llamado a cursos de formación. En consecuencia, solicita negar las pretensiones de la acción constitucional, o en subsidio declarar la improcedencia toda vez que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales del gestor por parte de la CNSC.

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (AREANDINA), brinda respuesta manifestando que, *"1 El CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, ha dado cumplimiento irrestricto al objeto contractual suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, desarrollando de manera correcta y, en respeto de los principios constitucionales, cada una de las etapas que le competen, en consecuencia, no ha vulnerado derecho fundamental alguno del aspirante. 2. El aspirante no fue citado a CURSOS DE FORMACIÓN, toda vez que, NO ocupó uno los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, y en tal sentido NO continúa en la Fase II del Proceso de Selección Dian 2022."*

Por otro lado, arguye falta el requisito de subsidiariedad, indicando que las características de la acción constitucional, es la de haber sido prevista como un mecanismo especial preferente y sumario, utilizable de manera permanente cuando ya no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o contando con ellos no resultan suficientes, o de manera transitoria, cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Afirma que AREANDINA ha realizado Cursos de Formación conforme a lo estipulado en el Anexo y, el hecho de no acceder a las pretensiones del escrito de tutela no configura una violación al debido proceso, al derecho de contradicción ni al acceso a cargos públicos.

Por lo anterior solicita *"1. Se declare la CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO. 2. Se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas las cuales no se ajustan a fundamento legal alguno. 3. En caso de no ajustarse la denegación, se declare la improcedencia de la presente acción por no ser ajustable al procedimiento constitucional."*

DE LOS ASPIRANTES DEL EMPLEO DENOMINADO GESTOR I, CÓDIGO 301, GRADO 1, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC NO. 198369, se hicieron presentes formulando:

A. OPOSICIÓN:

Los señores **VALERIA MILANES MENESES** identificada con cedula de ciudadanía 1.035.441.595 del municipio de Copacabana, con numero de inscripción 604922450¹, **LEONARDO CASTRO MANRIQUE**, identificado con cedula de ciudadanía No. 13.748.997², **SEULY KATHERINE RAMOS MUTIS**, identificada con cedula de ciudadanía 22740885³, **ANDRÉS FELIPE PATIÑO CARDONA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.054.987.920⁴ **MARIA TORCOROMA SANCHEZ RUEDAS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.395.382, ID de inscripción el 576184667⁵, **CESAR AUGUSTO SILVERA SILVERA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.048.207182⁶, **VIVIANA PATRICIA LEON CAMARON**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.094.779.633, ID de inscripción 583937569⁷, **JAIR MAURICIO PEÑA HEREDIA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.836.994, ID de inscripción el 595586735⁸, todos aspirantes al Proceso de selección DIAN 2022, OPEC No. 198369, quienes solicitan se declare improcedente por subsidiariedad por contar con otro mecanismo judicial, además de ser improcedente por temeridad teniendo en cuenta que el actor ya había tramitado acción de tutela bajo radicado 76-111-33-33-003-2024-00014-00 del JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA,

B. COADYUVANCIA:

Los señores **SERGIO DAVID SANJUAN CARREÑO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.098.668.628⁹, **DAVID ENRIQUE PULGAR GENES**, identificado con cedula de ciudadanía No. 10.771.325, **ANGIE STEPHANY LEÓN CARRILLO**, identificada con cedula de ciudadanía 1098757069¹⁰, **CAMILO ENRIQUE MAKACIO PARRA**, identificado con la C.C. No. 1.083.020.996, portador de la T.P. No. 364.267, ID de inscripción el 586327563¹¹, **KAREM TATIANA PARDO TORRES**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.098.629.607, ID de inscripción 562444288¹², **YAMILE VELÁSQUEZ RAMÍREZ**, identificada con cedula de ciudadanía No. 63.499.553, ID de inscripción 586513931¹³, **SAULO GUTIERREZ GÁNDARA**, identificado con la C.C. No. 1.098.626.616, ID de inscripción el 602606962.¹⁴, **MARITZA CÁRDENAS MARTÍNEZ**, identificada con cedula de ciudadanía No. 63.524.153, ID de inscripción 562341450¹⁵, todos aspirantes al Proceso de selección DIAN 2022, OPEC No. 198369, quienes solicitan amparar los derechos fundamentales del actor porque le asiste razón en su reclamación, por ende se amparen los suyos, y en consecuencia se les convoque a Curso de Formación - Curso concurso-, en el proceso de selección previsto para el empleo denominado Gestor I, OPEC No. 198369.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial, rápido y eficaz para garantizar los derechos fundamentales establecidos en la Carta Política cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los

¹ Expediente digital PDF 8

² Expediente digital PDF 9

³ Expediente digital PDF13

⁴ Expediente digital PDF17

⁵ Expediente digital PDF18

⁶ Expediente digital PDF 20

⁷ Expediente digital PDF 21

⁸ Expediente digital PDF 24

⁹ Expediente digital PDF 12

¹⁰ Expediente digital PDF 16

¹¹ Expediente digital PDF 19 y 27

¹² Expediente digital PDF 22

¹³ Expediente digital PDF 23

¹⁴ Expediente digital PDF 25

¹⁵ Expediente digital PDF 26

casos determinados por la ley. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el debido proceso deberá aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyéndose en garantía en las actuaciones surtidas contra los particulares, por ello si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados¹⁶.

Bajo ese contexto, los procesos administrativos deben, pues, cumplir con requerimientos de agilidad, rapidez y flexibilidad¹⁷, para efectos de asegurar una eficaz y oportuna realización de la función pública cumpliendo estrictamente con el respeto por los derechos de la ciudadanía. De esta manera ha entendido la Corte que el procedimiento administrativo comprende: *“un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*¹⁸¹⁹.

CASO CONCRETO

Descendiendo al estudio caso concreto, se advierte delantamente la improcedencia del amparo aquí implorado, habida cuenta que frente al derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso administrativo y a su derecho a acceder al empleo público para el cual se inscribió el actor, se tiene que las entidades Universidad del Área Andina, y a la CNSC coinciden en afirmar que la no citación al Curso de Formación - en el Proceso de Selección DIAN 2022, al empleo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, OPEC 19836, obedece al incumplimiento de los requisitos generales de participación, según lo dispuesto en el artículo 17 y 20 del acuerdo rector del Proceso de Selección, puesto que el puntaje obtenido por el accionante **37.68**, lo relega al orden 2403 dentro de los 13368 aspirantes de la OPEC, reiterando que la norma señala 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 los que se encuentren en empate dentro de la misma posición, resaltando que es el puntaje lo 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.

¹⁶ Sentencia T-119 de 2011 (reiteración de jurisprudencia T-359 del 11 de mayo de 2006).

¹⁷ En sentencia T-917 de 2008, la Corte efectuó un conjunto de consideraciones muy importantes respecto de la importancia de respetar el debido proceso en las actuaciones administrativas y resolvió conceder el amparo invocado.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-051 de 2010 M. P. Mauricio González Cuervo.

Sumatoria de puntajes obtenidos en el concurso			
Prueba	Puntaje aprobado	Resultado parcial	Ponderación
TABLA 7 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	80.39	15
TABLA 7 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	84.61	20
TABLA 7 - Prueba de Integridad	No aplica	87.03	10
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	No aplica	Admitido	0

1 - 4 de 4 resultados

Resultado total:

Además de lo anterior, según se logra extraer de los documentos aportados, las accionadas han dado cumplimiento a la normatividad vigente sobre carrera administrativa de su competencia (Art. 130 de la CP), para el PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO- ACUERDO CONVOCATORIA: CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, sin que se evidencie palmaria irregularidad en el trámite surtido, ni mucho menos que se haya vulnerado el debido proceso.

Conforme a lo expuesto, considera el despacho que en el presente caso no está demostrada la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor, de manera que amerite la intervención de esta juez constitucional en aras de garantizar la protección efectiva de los mismos.

De cara a lo anterior, y a pesar que el actor aduce que frente a las decisiones notificadas por las accionadas no procede recurso alguno, y que por ello acude a la acción de tutela, es preciso recalcar que la jurisprudencia constitucional señala que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir de un concurso de méritos son preparatorios y de trámite y que sólo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado, de igual forma ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación, se convierte en el acto definitivo que resuelve su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde incluso puede solicitar medidas cautelares.

Sumado a lo anterior, esta judicatura observa que lo pretendido por el gestor es obviar los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador, acudiendo alternativamente a la acción de tutela en franco desconocimiento de su carácter residual, luego, si aún persiste su inconformidad con los resultados del estudio del cumplimiento de los requisitos para ser llamado a participar del curso de formación, ello sólo puede ser resuelto ante la jurisdicción competente, bien sea sede administrativa o ante lo contencioso administrativo, de ahí que la acción de tutela en el presente caso deviene improcedente ante la existencia de otras vías procesales para lograr la protección de los derechos fundamentales que reclama.

De manera que, la controversia surgida en torno a la no convocatoria del actor a la fase II del concurso de méritos, debe resolverse por el juez natural, en sede contenciosa administrativa, porque la entidad accionada garantizó los derechos y principios fundamentales que orientan el sistema de carrera administrativa en todas sus fases y no se observa en la decisión de las accionadas FUNDACION UNIVERSIDAD DEL ÁREA ANDINA Y CNSC, que la decisión de no convocar al actor al curso concurso (fase II) se haya realizado de forma irrazonable o arbitraria, pues tal como lo señalaron en sus respuestas las accionadas, estuvo ajustada a los lineamientos establecidos en el acuerdo de convocatoria; de ahí

que no esté llamada esta juez constitucional a intervenir invadiendo la órbita de la justicia contencioso administrativa, quien es la encargada de dirimir el conflicto surgido entre las partes ante la inconformidad del actor. Postura que ha sido acogida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal para Adolescentes, que mediante decisión contenida en Acta No. 160 del veinte (20) de mayo de 2021, Magistrada Ponente doctora SOCORRO MORA INSUASTY, explicó:

“(...)no es la tutela el medio adecuado para atacar los actos administrativos proferidos en razón del concurso de méritos, reforzando entonces la tesis que indica que en este caso no se cumple en el principio de subsidiariedad que demanda la acción de tutela, por lo que no puede el juez constitucional invadir las orbitas de competencia del juez ordinario para entrar a estudiar aspectos propios de la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En ese orden, al no cumplirse con uno de los requisitos de procedencia general de la acción de tutela, como lo es el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente.

Por tanto, es claro que la tutela no puede suplir el trámite ordinario para controvertir las decisiones de la administración. Siendo de resaltar que no se evidencia la concurrencia de un perjuicio irremediable.”

Ahora, teniendo en cuenta que al interior del proceso se ha puesto de presente que la acción de tutela que nos ocupa es temeraria al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, porque el accionante ya había presentado otra acción de tutela tramitada bajo radicado 76-111-33-33-003-2024-00014-00 por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA, el Despacho pasa a analizar de fondo el asunto a fin de verificar si se cumplen los requisitos que configuran tal circunstancia.

Así, tenemos que el artículo citado reza: *“ARTICULO 38. Decreto 2591 de 1991. Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”*

Por otra parte, ha de resaltarse que la TEMERIDAD es un acto de mala fe que vulnera el principio de la buena fe, de economía y eficacia procesales porque desconoce el concepto de probidad y esto ocurre cuando sin motivo expresamente justificado se presentan varias acciones de tutela por los mismos hechos. Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

La Temeridad en la acción de tutela se configura cuando se cumplen los siguientes presupuestos:

1-IDENTIDAD DE PARTES. Que sea presentada por la misma persona o su representante contra la misma persona.

2- IGUALES HECHOS. Que los hechos que le sirven de causa sean los mismos.

3-IDENTIDAD DE PRETENSIONES. Que esté buscando la satisfacción de una misma pretensión o el amparo de un mismo derecho.

Al respecto la Corte Constitucional expresó en su jurisprudencia los criterios para establecer cuando existe acción temeraria.

"Para que exista acción temeraria a la luz de la mencionada norma, es indispensable que, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea instaurada "por la misma persona o su representante" (se subraya) ante varios jueces o tribunales, lo que evidentemente no acontece cuando quienes actúan son personas naturales o jurídicas

diversas, empeñadas cada una en la defensa de sus propios derechos fundamentales, así los hechos que dan origen a la acción sean los mismos y las pretensiones idénticas. En este aspecto debe atenderse al principio de la autonomía del interés para accionar en cuanto, como lo ha repetido la Corte, la acción de tutela ha sido introducida en nuestro Derecho para la protección cierta de derechos fundamentales subjetivos, individuales, sin que para su procedencia se haga indispensable conformar consorcio procesal alguno entre quienes pretenden acudir a ella." Cfr. Sentencia T-014/94. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso que nos ocupa, de acuerdo con lo argüido por la CNSC y por los vinculados quienes manifestaron oposición a las pretensiones del actor, éste ha instaurado acción tutela en contra de las mismas entidades con la misma pretensión, ser incluido para participar en el curso concurso, acción tuitiva previamente radicada bajo el No.76-111-33-33-003-2024-00014-00 que correspondió al JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA como pudo verificarse en el enlace remitido por ese despacho²⁰ ante requerimiento que le hiciera este juzgado, verificándose que en sentencia del 9 de febrero de 2024 se resolvió entre otros "(...) **TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la Acción de Tutela propuesta por el señor **FRANCISCO JAVIER BOHÓRQUEZ ANACONA** en contra de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para buscar ser incluido nuevamente en la lista de concursantes que continúan en el curso de formación (Fase II) dentro de la Convocatoria DIAN 2022 para la OPEC 198369, con arreglo a lo considerado".

Así las cosas, se tiene que la acción tutelar incoada por el señor HERNANDEZ ANACONA, resulta temeraria por las razones que pasan a explicarse:

PROCESO	ACCIONANTE	ACCIONADO	PRETENSION
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA, Rad.: 76-111-33-33-003-2024-00014-00	FRANCISCO JAVIER BOHÓRQUEZ ANACONA	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA	<u>"se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, proceda a, i) vincularlo al curso concurso para el cargo de Gestor I, Grado I, Código 301, OPEC 198369 y, ii) entreguen el listado completo de los puntajes y puestos ocupados por los demás concursantes en la lista de aspirantes para el cargo antes relacionado."</u>
Tutela actual	FRANCISCO JAVIER BOHÓRQUEZ ANACONA	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA	<u>"i. Se declare que la fundación universitaria AREA ANDINA la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL se encuentran vulnerando mi derecho fundamental de igualdad, acceso los empleos públicos, el debido proceso y mi derecho al trabajo. ii. Se ordene a la fundación universitaria AREA ANDINA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL vincularme al curso concurso para el cargo GESTOR I GRADO I CODIGO 301 OPEC 198369, que se encuentra actualmente en ejecución. iii. Se brinden facilidades reales y efectivas para ponerme al día con los demás concursantes."</u>

²⁰ Ver pdf 29 del expediente digital que contiene enlace que da acceso a la plataforma SAMAI

Revisadas las actuaciones se tiene que: (i) en las dos tutelas existe la misma identidad de accionante, en este caso señor FRANCISCO JAVIER BOHÓRQUEZ ANACONA; (ii) el objeto de estudio y de pronunciamiento giró en torno a que se le convoque al curso concurso (Fase II) para el cargo GESTOR I GRADO I CODIGO 301 OPEC 198369 4 (iii) El sujeto pasivo de ambas acciones es la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.

La Corte acerca de la duplicidad de la tutela ha manifestado que se justifica cuando: (I) Que los hechos no hayan sucedido antes. (II) Que no hayan sido conocidos por el actor al momento de la primera tutela. (III) Que los nuevos hechos afecten su vida biológica, sus condiciones mínimas de sobrevivencia. En el caso sub examine, ninguno de estos presupuestos aplica, pues en general las acciones de tutela instauradas por el actor tienen un mismo origen, y revisada la sentencia del 9 de febrero de 2024 radicado 76-111-33-33-003-2024-00014-00, se puede evidenciar que el libelo introductorio es casi del mismo tenor literal con algunas mínimas modificaciones.

Ante este panorama, y evaluadas conjuntamente las pruebas adosadas al plenario, encuentra este despacho que la acción de tutela que nos ocupa no cumple el requisito de procedibilidad relativo a SUBSIDIARIEDAD, además se denota TEMERARIA, conforme lo previsto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, de tal suerte que debe declararse su IMPROCEDENCIA.

Finalmente, se le hará un llamado de atención al señor FRANCISCO JAVIER BOHORQUEZ ANACONA, para que en adelante se abstenga de promover la misma acción de tutela, por cuanto ello genera desgaste del aparato judicial, so pena de acarrearle sanciones.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por el señor FRANCISCO JAVIER BOHORQUEZ ANACONA, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: HACER un llamado de atención al señor **FRANCISCO JAVIER BOHORQUEZ ANACONA**, para que en adelante se abstenga de promover la misma acción de tutela, por cuanto ello genera desgaste del aparato judicial, so pena de acarrearle sanciones.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts.30 y 31 ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**ZIHOMARA A. CASTILLO GOMEZ
JUEZ**