



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Magdalena

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta, diez (10) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado	47001 – 3333 – 004 – 2024 – 00015 – 00
Medio de control o Acción	TUTELA
Demandante	ALEJANDRO MIGUEL DE LUQUE
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), Y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (UNIANDINA)
Juez	KEVIN JOSE GOMEZ CAMARGO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela formulada por el señor **Alejandro Miguel de Luque**, actuando en nombre propio, contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)**, la **Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales (DIAN)** y la **Fundación Universitaria del Área Andina (Areandina)**, en procura que se amparen sus derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES

Como sustento de la acción la parte actora expuso los hechos que se transcriben a continuación:

- “1. El 14 de enero de 2021, ingresé a la DIAN en el cargo de Gestor III en calidad de provisionalidad.*
- 2. El cargo en el que me encuentro pertenece al de Gestor III la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Santa Marta de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*
- 3. La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No CNT2022AC000008 de 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.*
- 4. Me inscribí en dicho proceso de selección en la OPEC 198218 para el cargo de Gestor II.*
- 5. El cargo al que me postulé de Gestor II OPEC 198218, corresponde a un cargo misional. 6. Según lo establece la tabla No.*
- 6. del acuerdo de la convocatoria DIAN 2022, para los procesos misionales se*



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

surtirán dos etapas, así. (...)

7. La Fase I del proceso de selección ya se surtió. En esta etapa obtuve un resultado de **65.82**, lo que me permitió continuar en el proceso de selección de conformidad con lo que se puede evidenciar a continuación: (...)

8. La plataforma permite identificar que, de acuerdo con el puntaje obtenido mi posición dentro de la OPEC 198218 es el número 412.

9. Toda vez que superé el puntaje mínimo aprobatorio dispuesto para la prueba de competencias básicas u organizacionales (70.00), en el SIMO apareció que continuaba en concurso.

10. Con base en estos resultados y la respectiva ponderación prevista en el Acuerdo, en la Fase I del concurso, en el momento cuento con un puntaje total de 38.03.

11. Ahora bien, una vez realizado el ejercicio de agrupar los puntajes con los respectivos empatados en cada posición, pude determinar que me encuentro en el puesto #343 y no la #412 empatado junto con otros concursantes.

12. El artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 establece: (...)

13. En la OPEC 198218, a la cual me inscribí, se ofertaron 123 vacantes, por lo que la Comisión Nacional del Servicio Civil en virtud del artículo citado, debe llamar a lCurso de Formación a los concursantes que ocupen las primeras 369 posiciones de acuerdo con sus puntajes.

14. El aparte subrayado en el artículo en cita es suficientemente claro al expresar que se deben llamar al respectivo Curso de Formación a los concursantes que ocupen los primeros tres (3) puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas. Las posiciones corresponden a los puntajes obtenidos, por lo tanto, en el casode la OPEC a la que me inscribí, se entiende que al ser 123 vacantes, se deben teneren cuenta 369 posiciones, es decir, lo mejores 369 puntajes, no obstante, en cada una de esas 369 posiciones pueden existir empates entre 2 o más concursantes, porlo que el número de concursantes llamados al curso no necesariamente debe ser 369, sino, el que resulte de tomar todos los concursantes hasta la posición 369 incluyendo los empatados en cada una de estas.

15. No obstante, con el fin de tener mayor certeza respecto de la citación a la Fase II del Proceso de Selección, algunos concursantes elevaron consultas a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

16. Mediante **Oficio No. 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023** la CNSC respondió la siguiente consulta: (...)

17. Posteriormente a través de **Oficio No 2023RS160605 del 12 diciembre de 2023** la CNSC se pronunció respecto de la siguiente pregunta: (...)

18. De hecho, el caso que fue puesto como ejemplo por el ciudadano al cual se le brindó respuesta a través del Oficio No 2023RS160605 del 12 diciembre de 2023,



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

se trata de la OPEC en la cual me encuentro inscrito, es decir, la 198218. Y allí, a manera de ejemplo, la misma Comisión Nacional del Servicio Civil expuso que "(...) en caso de que tengamos con empates incluidos a 500 aspirantes en las primeras 369 posiciones, se procedería a convocar a los 500 aspirantes al curso de formación (...)".

19. Posteriormente conocí un apartado de otra respuesta dada por la CNSC el día 20 de noviembre de 2023 en los siguientes términos: (...)

20. Estos oficios relacionados, expedidos por la CNSC, se ciñeron a lo plasmado en el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, correspondiendo así a la interpretación correcta del artículo 20 de la norma rectora del concurso. Igualmente, a través de las respuestas brindadas en estos oficios, se creó una expectativa legítima de los concursantes que se encontraban en situaciones de empate en las tres primeras posiciones de cada OPEC, como en mi caso, y por lo tanto me encontraba preparándome para el curso de formación que se acercaba, pues de acuerdo con lo expuesto (incluso con ejemplos bastante claros), al encontrarme en la posición #343 de 369 tenía la expectativa legítima de ser llamado al curso de formación.

21. No obstante lo anterior, el día 29 de diciembre de 2023 la CNSC emitió el Oficio No. 2023RS168407, mediante el cual se pronunció nuevamente respecto de la citación del curso de formación de la siguiente manera: (...)

22. Esta última respuesta proporcionada por la CNSC contradice completamente las inicialmente señaladas bajo los radicados 2023RS141682 y 2023RS151605, puesto que interpreta de manera equivocada y además restrictiva hacia el concursante, el artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, generando a su vez inseguridad jurídica y evidenciando que la Comisión no maneja una postura clara y concreta frente a los lineamientos del establecidos en la norma rectora del Proceso de Selección Dian 2022.

23. Ahora si bien, el pasado 22 de enero de 2024 la CNSC publicó un comunicado en el cual manifestó que los cursos de formación iniciarán a partir del 1 de febrero de 2024 y que las citaciones a dicho curso se podrán consultar en la página web de la entidad a partir del 25 de enero de 2024.

24. Posterior a dicho comunicado, consulté el SIMO y evidencié que aparecía al lado de mi resultado total, que no continuaba en concurso, a pesar de estar en la posición #343 de 369.

25. De acuerdo con la información publicada por la CNSC el cronograma de los Cursos de Formación es el siguiente: (...)

26. Por modo, ante la premura de la situación y la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable como sería la exclusión del concurso por no ser citado a la Fase II, se procede a instaurar la presente acción de tutela."

1.1. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados

Señala como conculcado los derechos fundamentales de igualdad, debido proceso, seguridad jurídica, acceso a la carrera por meritocracia y confianza legítima.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

1.2. Pretensiones

El accionante propone la siguiente petición:

“PRIMERO: Por ser esta acción de tutela el mecanismo idóneo y definitivo para proteger los derechos constitucionales fundamentales, sírvase su Señoría amparar mis derechos fundamentales al trabajo, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, confianza legítima, y acceso a la carrera administrativa por meritocracia y demás derechos que el H. Juez contemple como vulnerados.

SEGUNDO: En consecuencia, le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a expedir y notificarme el correspondiente acto administrativo mediante el cual me citea la Fase II del Proceso de Selección DIAN 2022, es decir, al Curso de Formación n y, en consecuencia, modifique mi estatus en SIMÓ para que figure que continuo en concurso. E igualmente me garantice el mismo tiempo que tienen los demás concursantes para realizar el curso de formación y presentar las correspondientes evaluaciones parciales y la final.”

II. TRÁMITE DEL DESPACHO.

La acción fue asignada al Despacho el 30 de enero de 2024, como consta en la respectiva acta de reparto (Archivo digital No. 2); y admitida por auto de mismo día (Archivo digital No. 6) contra los Representantes Legales de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y de la Fundación Universitaria del Área Andina (Areandina).

En data 9 de febrero de 2023 (Archivo No. 11 ibídem) fue proferida sentencia que declaró improcedente la presente acción tutelar, decisión impugnada por el accionante mediante correo electrónico el 14 de febrero de 2024 (Archivo No. 13 ibídem), y concedido mediante auto del 19 de febrero de 2024 (Archivo No. 15 ibídem).

Mediante providencia del 12 de marzo de 2024 (Archivo No. 5. Carpeta Segunda Instancia) el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad de lo actuado en sede de primera instancia, desde el auto admisorio de la presente tutela, por lo anterior, mediante auto del 22 de abril de 2024 (Archivo No. 21) se obedeció lo dispuesto por el superior y, se admitió la acción tutelar en contra los Representantes Legales de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y de la Fundación Universitaria del Área Andina (Areandina).

Asimismo, se negó la medida cautelar solicitada por el accionante y se ordenó la vinculación como terceros interesados, a todos los integrantes de la lista de elegibles del empleo denominado Gestor II, Código OPEP No. 198218 en la planta



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

de la DIAN ofertado en el proceso de selección de ingreso DIAN de 2022, el cual corresponde a un cargo misional, así como también, a la persona quien actualmente ostente en provisionalidad el cargo ofertado, por cuanto podrían tener eventual interés dentro de la presente acción constitucional y correr traslado por el término de dos (2) días a efecto de que, si a bien lo estiman, se pronuncien sobre la misma, ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para que, durante el término de traslado de la presente acción constitucional de tutela, en virtud del principio de colaboración armónica se sirva notificar a los integrantes de la lista de elegible y al ciudadano quien actualmente ostente en provisionalidad el cargo ofertado.

El auto admisorio de la demanda fue notificado a los accionados en misma data del 22 de abril de 2024, a los correos electrónicos “notificacionesjudiciales@defensajuridica.gov.co”, “wbaquero@procuraduria.gov.co”, “notificacionesjudiciales@dian.gov.co”, “notificacionesjudiciales@cns.gov.co”, “notificacionjudicial@areandina.edu.co”, “juridicoproyecto@areandina.edu.co” y “adeluque.abogados@gmail.com”. (Archivo digital No. 22).

El 9 de mayo de 2024, el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) allegó memorial dando cumplimiento a lo ordenado mediante auto proferido el 22 de abril de 2024 por esta Agencia Judicial, al publicar en la página web de la entidad el auto admisorio, escrito de tutela con sus anexos, a fin de que los interesados tengan conocimiento de la existencia de la presente acción tutelar (Archivo No. 26 ibídem).

2.1. INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA

2.1.1. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

La entidad accionada en oficio allegado a la secretaría online de esta Agencia Judicial mediante el Sistema de Gestión Judicial – SAMAI- en fecha del 24 de abril de 2024 dio respuesta al trámite tutelar de la referencia manifestando inicialmente su falta de legitimación por pasiva pues bien, señala que, el accionante pretende que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) le permita continuar en el proceso de selección DIAN 2022- modalidad ingreso y ascenso, no obstante, la competencia de la UAE-DIAN, de conformidad con el artículo 4º del Acuerdo No CNT2022AC000008 29 de Diciembre de 2022, comienzan una vez agotadas las actuaciones previas establecidas en el artículo 3º del acuerdo en cita y que son de competencia exclusiva de la CNSC.

Asimismo, señala que, al haberse demostrado que la actuación de la entidad dentro del Proceso de Selección DIAN 2022 - modalidad ingreso y ascenso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, se han desarrollado ceñidas a lo establecido en la Constitución Nacional y las normas especiales que la regulan – Decreto Ley 71 de 2020 derogado por el Decreto 927 de 2023 y el Acuerdo Ne CNT2022AC000008 29 de Diciembre de 2022 -, respetando el debido proceso y el principio de legalidad, y que su competencia en el citado proceso es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, nos permite afirmar que no existe vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la UAE-DIAN como lo invoca el accionante.

2.1.2. Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)

Mediante escrito de contestación de tutela allegado en fecha del 24 de abril de 2024 al buzón electrónico de este Despacho, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) manifestó que, en torno a la inconformidad del accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en la etapa de citación al curso de formación, el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la cual señala que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad del Acuerdo rector del concurso de méritos y el Decreto Ley 71 de 2020.

Aunado a lo anterior, indica que, la presente acción de tutela se torna improcedente, pues bien, el actor dispone de otros medios o recursos de defensa judicial, y por tanto, no demuestra la a inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante en la obtención de un bien puntaje frente a la Aplicación de pruebas a los participantes admitidos, para poder ser citado al Curso de Formación, a la CNSC, como quiera que el acuerdo rector y el Decreto Ley 71 de 2020, determinaron quienes deben ser citados al Curso de Formación.

Ante ello, señala que, teniendo en cuenta el artículo 20 inciso 2 del Acuerdo Ne CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 aclara 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.

En este orden de ideas, manifiesta que, la OPEC 198218 se ofertó un total de 123 vacantes, y dentro de los inscritos, un total de 369 aspirantes fueron llamados a los cursos de formación, pues obtuvieron mejor puntaje que el aquí accionante, inclusive en situaciones de empate, razón por la cual, no se predicó la citación al curso de formación, lo anterior pues indica que, el accionante obtuvo un puntaje a 38.03 que le relega a la posición 463 dentro de los 4.464 aspirantes de la OPEC.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

2.1.3. Por su parte, la **Fundación Universitario del Área Andina (AREANDINA)** no presentó contestación de tutela.

2.2. Pruebas aportadas por las partes al expediente.

El accionante aportó como pruebas, las siguientes:

- Resultado de prueba presentada en el concurso Fase I.
- Oficio No. 2023ES141682 del 24 de octubre de 2023.
- Oficio No. 223RS160605 del 12 de diciembre de 2023.

La accionada, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) aportó la siguiente:

- Poder para actuar a la abogada Tatiana Orozco Cuervo.
- Resolución No. 000080 del 26 de agosto de 2021 “Por la cual se efectúan algunas ubicaciones, encargos nombramientos, asignaciones y designaciones en las Subdirecciones de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en adelante DIAN”
- Resolución No. 000091 del 03 de septiembre de 2021 “Por la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN”

La accionada, Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) aportó la siguiente:

- Resolución número 3298 de 01 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- Acuerdo número CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022.
- Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del “Proceso de Selección DIAN 2022”.
- Oficio No. radicado 2023RS168376 del 29 de diciembre de 2023.
- Acuse recibido Radicado 2023RS168376 del 29 de diciembre de 2023.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

- Oficio No. radicado 2024RS007042 del 24 de enero de 2024.
- Acuse recibido Radicado 2024RS007042 del 24 de enero de 2024.
- Auto Admite Tutela radicado 17001333900520240001300.
- Copia de Tutela radicado No. 17001333900520240001300.
- Copia de sentencia de Tutela Radicado 2024-0002.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico.

Corresponde determinar al Despacho, si en el presente caso existió vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, al no haber citado al accionante a la fase II del Proceso de Selección DIAN 2022 prevista para los empleos ofertados del nivel profesional de los procesos misionales Gestor II OPEC 198218, esto es, al curso de formación, pues bien, manifiesta obtuvo un puntaje dentro de los tres (3) primeros puestos por vacante, incluyendo en condiciones de empate.

3.2. Fundamentos Jurídicos.

3.2.1. La acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario consagrado por el artículo 86 de la Constitución Política Colombiana, la cual tiene como fin la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de los ciudadanos, para lo cual puedan reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, el amparo inmediato de los mismos cuando se vean amenazados por actuación u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público, o en los demás casos contemplados en el Decreto 2591 de 1991.

En otras palabras, es un Mecanismo jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas de cada caso y ante la falta de otro medio del orden legal que permita el debido amparo de los derechos, estos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley. Al consagrarse en la Carta política la figura de la



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

Acción de Tutela, se pretende lograr la efectividad de los derechos inherentes a la persona y por lo mismo fundamentales, de suerte que sea realidad el principio que señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, basado entre otros postulados en la dignidad humana.

La jurisprudencia constitucional, a partir del texto del artículo 86 de la Constitución, ha determinado que la acción de tutela procede en los siguientes eventos: (i) ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, (ii) ante la ineficacia de dicho mecanismo, si existe, o (iii) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caracterizado por su inminencia, gravedad y urgencia, aspecto en el que, además, debe valorarse la incidencia del principio de inmediatez. Adicionalmente la jurisprudencia ha puntualizado que la acción de tutela es improcedente cuando la carencia de recursos se da por la inactividad o negligencia del interesado.

En lo que respecta a la existencia de mecanismos de defensa judicial ordinarios la jurisprudencia ha señalado que estos se deben utilizar por las personas de manera preferente para lograr la protección de sus derechos, ya que es el juez natural para cada caso es el encargado de resolver el problema puesto a su consideración, dentro de los parámetros establecidos en la Constitución y la ley para tal fin.

En este sentido, para determinar la procedencia de la acción de tutela se tendrán que evaluar la existencia y eficacia de los mecanismos jurídicos ordinarios para la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, pues el amparo constitucional solo procede cuando estos resulten deficientes.

3.2.2. Del principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

La petición de tutela está concebida como un mecanismo preferente y sumario diseñado para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, la cual, de conformidad con el mandato constitucional previsto en el inciso 3º del artículo 86 de la Carta Política “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, dispone:

“ARTÍCULO 60. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. *La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad*



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

mediante una indemnización. (...) (Lo subrayado por fuera del texto original)

Ahora bien, frente al principio de subsidiariedad del amparo de tutela la Honorable Corte Constitucional¹ ha manifestado:

“3. El principio de subsidiariedad establece una regla general de procedibilidad de la acción de tutela que impone al actor el deber de acudir a las vías judiciales ordinarias para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Este requisito evita que la tutela elimine de forma paulatina los medios jurídicos de defensa establecidos por la Ley. De ahí que los demandantes pueden utilizar la tutela cuando carecen de recurso o de acción para salvaguardar sus garantías. Lo propio sucede en los eventos en que existiendo medio judicial ordinario, éste no es idóneo o eficaz, o en las hipótesis en que el amparo a los derechos procede de forma transitoria con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable. La Sala expondrá esas situaciones en que una demanda de tutela cumple con el principio de subsidiariedad.

3.1. El mencionado mandato de optimización se sustenta en el carácter residual de la acción de tutela. Para las Salas de Revisión esa naturaleza “presupone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos, a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales”. Además, la Corte ha resaltado que la protección de los derechos de las personas también es una obligación de los jueces ordinarios en la resolución de asuntos de discusión legal.

(...)

3.2. El segundo lugar, la acción de tutela también procede de forma transitoria, siempre que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable a los derechos de los actores. La Corte ha entendido el perjuicio irremediable como “un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existirá forma de reparar el daño”, salvo con indemnización. Esta Corporación ha explicado que para identificar la existencia de un perjuicio irremediable es indispensable que:

i) la lesión sea inminente, es decir, que el menoscabo a los derechos de los peticionarios de una acción de tutela sea una amenaza inmediata que está por suceder. “Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia”.

ii) se requiera medidas urgentes para evitar la consumación del perjuicio irremediable. La respuesta debe ser inmediata con el fin de que se conjure el posible daño a los derechos fundamentales. Esa evaluación se consigue al realizar una adecuación fáctica entre la medida y la lesión.

¹ Sentencia T-717 del 17 de octubre de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

iii) el daño sea grave con relación al interés jurídicamente tutelado. “La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”

iv) sea de tal magnitud que indica que la acción de tutela es impostergable para evitar la consumación del perjuicio.

Desde el punto de vista probatorio para demostrar el perjuicio irremediable, la Corte solo ha exigido en la demanda que se señalen los hechos que lo configuran. Ello en razón del carácter sumario y expedito de la acción de tutela que prohíbe a los jueces imponer un excesivo ritualismo o formalismo.”

Bajo los parámetros de la normatividad y de la pauta jurisprudencial traída a cita, el amparo de tutela está consagrado como mecanismo alternativo a los otros medios judiciales existentes para la protección de los derechos, que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o que, existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, si bien es cierto que en el evento de existir un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados debe acudir a este y no a la acción de tutela, también es claro que existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente el amparo de tutela, la primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, y la segunda, que siendo apto el medio ordinario para conseguir la protección de los derechos conculcados, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los derechos constitucionales, caso en el cual la Constitución Política dispone la procedencia excepcional de la acción de tutela.

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

La Corte Constitucional ha considerado, que el sistema de carrera 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



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.²

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; 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, el máximo Tribunal Constitucional 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.

Para que se cumplan los cometidos del debido proceso y la selección objetiva, los concursos de mérito deben contar con las siguientes etapas o fases (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.

IV. DEL CASO CONCRETO

Pues bien, en este caso el actor concreta su inconformidad al afirmar que, la Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, confianza legítima y acceso a la carrera administrativo por meritocracia pues bien, no fue citado a la fase II del Proceso de Selección DIAN 2022 prevista para los empleos ofertados del nivel profesional de los procesos misionales Gestor II OPEC 198218, esto es, al curso de formación, siendo que, obtuvo un puntaje dentro de los tres (3) primeros puestos por vacante, incluyendo en condiciones de empate.

Frente a este supuesto, y una vez revisadas las pruebas allegadas al plenario, el Despacho observa que, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo

² Sentencia C-319 de 2010



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

№ CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022”, que en su artículo 20 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. (...) (Lo subrayado por fuera del texto original)

Para el presente caso, el accionante se inscribió en el proceso de selección **DIAN 2022** al empleo denominado **Gestor II, Grado II, Código 302 OPEC 198218**, obteniendo en la prueba de competencias básicas y organizacionales un puntaje de 70.0, y un resultado total de 38.03 de la siguiente manera:

TABLA 6 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	78.82	10
TABLA 6 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	85.23	15
TABLA 6 - Prueba de Integridad	No aplica	88.66	10
TABLA 6 VA CON UNA SOLA EXPERIENCIA	No aplica	85.00	10
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	No aplica	Admitido	0

1 - 5 de 5 resultados « < 1 > »

Resultado total:

38.03

NO CONTINUA EN CONCURSO

De lo anterior, indica la Comisión Nacional del Servicio Civil en la respuesta a la presente acción de tutela que, para la OPEC 198218 se ofertaron un total de 123 vacantes, y dentro de los inscritos, un total de 372 aspirantes fueron llamados al curso de formación, indicando que “ (...) 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.**”.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

Posteriormente, manifiesta para el conocimiento del Despacho que, la fórmula que se predica del llamado a cursos de formación consistente en el llamado a los tres aspirantes por vacante de la 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, se fundamenta de la siguiente manera:

“(3 (n)) = aspirantes citados a cursos de formación.
Donde (n) es cantidad de vacantes ofertadas”*

Por tanto, para el caso del accionante, el hecho que, el puntaje obtenido corresponde a **38.03** lo mantiene al orden **464** dentro de los **3857 aspirantes de la OPEC** que nos ocupa, pues bien, la controversia suscitada a través de la presente acción constitucional radica en una discordancia de criterios sobre la interpretación que debe aplicarse al artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, como quiera que dependiendo del análisis que acoja la entidad accionada sobre la disposición objeto de reproche, repercutirá en el número de participantes llamados al curso de formación y que, previamente, superaron la primera fase del proceso de selección DIAN 2022.

Revisados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela observa el Despacho que en el presente caso la misma se torna improcedente en tanto no se cumplió con el presupuesto de la subsidiariedad, dado que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos para resolver el problema planteado en esta instancia, y no se avizora un perjuicio irremediable que haga valedera su procedencia como mecanismo transitorio.

Bajo el anterior escenario, la actuación mediante la cual se excluye a un aspirante de un concurso de méritos constituye un acto administrativo definitivo susceptible de ser atacado por medio de los mecanismos judiciales dispuesto para el efecto, en tanto se erigen como manifestaciones de la voluntad de la administración que definieron una situación jurídica en particular del interesado.

Para tales casos, la Ley 1437 de 2011 contempla la opción de incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instituido en el artículo 138, y de solicitar, de forma paralela a la presentación de la demanda, las medidas cautelares que se consideren procedentes con la finalidad de proteger el derecho que se considera transgredido, dado que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, dentro de las que se encuentran, por ejemplo, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Conforme a ello, este Despacho, concluye que no es procedente la presente acción de tutela para debatir los aspectos relacionados con los concursos de mérito, pues



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Magdalena

bien, la Corte Constitucional³ ha emitido pronunciamientos indicando que:

“(...) En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario”.

En el presente caso no se evidencia la ocurrencia de alguna de las causales jurisprudenciales que hagan procedente la acción de tutela para dirimir un conflicto surgido en el marco de un concurso de méritos. El actor no ha ocupado los primeros lugares en la lista de elegibles, y en el estado actual del proceso de selección no ostenta una posición privilegiada que le genere el derecho a un nombramiento; el juez de lo contencioso administrativo en su escenario natural podrá analizar la legalidad de los actos administrativos que excluyeron al aspirante del concurso de méritos, existiendo la opción de medidas cautelares de urgencia como se expuso en precedencia.

Así las cosas, en consideración a lo recalcado probatoriamente y de acuerdo al lineamiento jurisprudencial antes esbozado, en este asunto si bien el Despacho de ningún modo respalda expresamente el camino interpretativo seguido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tampoco percibe la existencia de un yerro que salte de bulto sobre el particular, de donde se sigue que de abordarse de fondo por esta senda la controversia suscitada entre el accionante y la autoridad antedicha, por lo que, debe declararse la improcedencia de la acción de amparo interpuesta, toda vez que la petición no cumple el supuesto de procedibilidad de la subsidiariedad de la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito de Santa Marta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declárese improcedente la presente acción de tutela incoada por el señor Alejandro Miguel de Luque contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales (DIAN) y la Fundación Universitaria del Área Andina (Areandina), trámite al que se vinculó a los aspirantes inscritos en el empleo denominado Gestor II, Código OPEP No. 198218 en la planta de la DIAN ofertado en el proceso de

³ Sentencia T-151 del 3 de mayo de 2022.



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Magdalena

selección de ingreso DIAN de 2022, el cual corresponde a un cargo misional, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión **por el medio más expedito y eficaz**, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Para efectos de la notificación de los aspirantes inscritos en el empleo denominado Gestor II, Código OPEP No. 198218 en la planta de la DIAN ofertado en el proceso de selección de ingreso DIAN de 2022, así como también, a la persona quien actualmente ostente en provisionalidad el cargo ofertado y a todos los interesados, **ordénese** a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para que, en virtud del principio de colaboración armónica se sirva **publicar inmediatamente** a través de su respectivo sitio web y **notifique** a los correos electrónicos de cada uno de los aspirantes la presente decisión.

CUARTO: En caso de no ser impugnado el presente pronunciamiento, **remítase** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los términos señalados en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

KEVIN JOSE GOMEZ CAMARGO
Juez