



Cartagena de Indias, quince (15) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia:	ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Accionante:	EMIRO RAFAEL CASTILLO CASTILLO
Accionado:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) Y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA
Radicado:	13001-31-03-009-2024-00118-00

I.OBJETO DE DECISIÓN

Corresponde a este despacho dictar decisión de mérito, dentro del trámite de la acción de tutela incoada por EMIRO RAFAEL CASTILLO CASTILLO actuando en nombre propio, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) Y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de IGUALDAD, LA SEGURIDAD JURÍDICA, LA MERITOCRACIA Y LA CONFIANZA LEGITIMA.

II.ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Solicita el accionante:

"PRIMERO: Se tutelen mis derechos fundamentales a la: IGUALDAD, SEGURIDAD JURÍDICA y MERITOCRACIA y demás derechos que el H. Despacho evalúe como vulnerados

SEGUNDO: Se ordene que la Comisión Nacional del Servicio Civil, emita una circular y/o concepto donde aclare a todos los participantes del proceso de selección DIAN 2022 en las áreas misionales, los criterios para ser llamados a la Fase II (curso de formación) de conformidad con lo establecido en el acuerdo de la convocatoria.

TERCERO: Que la circular y/o concepto que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil, establezca que1 para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos misionales, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, en efecto, si varios aspirantes tienen como resultado de la fase I, el mismo puntaje, se ubicarán en una misma posición, de tal forma que por cada posición de empate serán llamados al Curso de Formación siempre y cuando se cumpla la condición referida a los tres primeros puestos por vacante.

Ejemplo:

Si las vacantes a proveer fueran solo 1. Se llamaría a las tres primeras posiciones, si suponemos que diez aspirantes obtuvieron los siguientes resultados

1. 83,0
2. 83,0
3. 82,9
4. 82,9
5. 82,9
6. 82,8
7. 82,8
8. 82,8
9. 81,6
10. 81,5



Serán llamados al empleo con una vacante a las 3 posiciones, esto es a los 8 aspirantes, por cuanto los aspirantes 1 y 2, ocupan la posición 1; los aspirantes 3, 4 y 5 ocupan la posición 2 y los aspirantes 6, 7 y 8 ocupan la posición 3.

CUARTO: Se ordene que la Comisión Nacional del Servicio Civil, aplicar lo señalado por ellos en el Concepto 2023RS141682 de fecha 24-10-2023, en el cual se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, en efecto, si varios aspirantes tienen como resultado de la fase I, el mismo puntaje, se ubicarán en una misma posición, de tal forma que por cada posición de empate serán llamados al Curso de Formación siempre y cuando se cumpla la condición referida a los tres primeros puestos por vacante y se me pase a FASE II curso de formación.

Consecuencia de ello se ordene a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREANDINA NIT. 860.517.302, me habilite la plataforma correspondiente para la realización del curso de formación y una vez acreditada la realización del 100% del referido curso, se comine a la Comisión Nacional del Servicio Civil para la citación y evaluación de la segunda fase del curso concurso (Curso de formación.).”

2. Hechos planteados por el accionante

Manifiesta el accionante que el 3 de junio de 2013, ingresó a la DIAN en el cargo de GESTOR II GRADO 302-02 en provisionalidad temporal en la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.

Cuenta que mediante acuerdo CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, la Comisión Nacional del Servicio Civil, 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, proceso de selección en el cual se postuló para GESTOR II GRADO 302-02 OPEC 198468 (misional)

Explica que, para la selección por tratarse de un una OPEC misional, se deben surtir 2 etapas o fases, indicando que en la primera fase de selección obtuvo 36.63, lo que lo ubica dentro de la OPEC en el puesto 478 (No. Inscripción 595947352).

Señala que en la OPEC 198468, existen 143 vacantes ofertadas, y que por ello al curso de formación (fase II) debían ser llamados 429 participantes que obtuvieron el puntaje más alto; sin embargo, afirma que, por empates su posición real es la 264 y no la 478, indicando que eso lo hace merecedor de ser llamado al curso de formación.

Afirma que la postura de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL ha sido variable en cuanto a los criterios para llamar a curso de formación en caso de empate, lo que, a su juicio, genera una mayor expectativa de ingresar; pese a ello, señala que conforme a la última postura contenida en el documento con radicado 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023, comprende que no se le está permitiendo avanzar en el concurso.

Afirma que acciones de tutela con idénticas circunstancias fácticas, han sido falladas a favor de quien promueve la acción, y que:

“En concursos pasados de la DIAN, donde han citado tres personas por vacante ofertada, sin considerar los puntajes empatados, es decir, limitando de forma estricta el cupo de participantes para el ingreso a la fase II, se ha evidenciado que, ante la dificultad de dicha fase, han quedado vacantes desiertas al finalizar el concurso, porque no todos los convocados a la fase II la superan. Esa situación, si bien es cierto, hace parte de las reglas del concurso, controvierte los principios aplicables en los concursos de mérito, porque de entrada constituye una clara barrera de acceso a la participación de un mayor número de interesados que ya cuentan con un camino recorrido en el concurso y que han superado con éxito la primera fase”

3. Trámite de la actuación

La solicitud de tutela fue admitida por medio de auto adiado treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024) en el cual se ordenó comunicar a las partes sobre la admisión de la tutela, al tiempo que se le requirió a la parte accionada a efectos de que rindiera un informe pormenorizado sobre los hechos que le dieron origen, tal como lo exige el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.



Admisión que fue comunicada a las partes a través de oficio 599 de fecha 30 de abril de 2024

4. La defensa

- **Informe de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)**

La accionada en su informe destaca que *“la plataforma SIMO y el desarrollo en general del concurso de méritos desde la invitación de la convocatoria hasta la conformación y adopción de las listas de elegibles, es administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que quien eventualmente podría conferir una respuesta frente al funcionamiento de la misma, es esta Entidad.*

Situación que comporta que, la UAE – DIAN si bien colabora armónicamente con el desarrollo de la convocatoria, también es cierto que nuestra intervención en el mismo se ve limitada, hasta la conformación del acuerdo que contiene las condiciones de la convocatoria y una vez la CNSC adopta y conforma mediante acto administrativo motivado la lista de elegibles respectiva.”

Conforme a lo anterior, precisa que la pretensión del accionante se centra en que *“se revise, estudie y en caso de pertinente reconsidere los argumentos esgrimidos por la CNSC respecto de la continuidad del accionante dentro del procesos de selección, dentro del desarrollo de una etapa del concurso en cabeza de dicha entidad, situación que comporta que sea la CNSC y/o Fundación del Área Andina quienes evalúen dicho acontecimiento en razón a que la UAE – DIAN no tiene competencia ni acceso a esta información, al ser la CNSC el ente encargado de la operación del Concurso de mérito que aquí se adelanta”,* por lo que solicita desvinculación de la DIAN del trámite que cursa.

Adicionalmente a lo anterior, afirma no existir vulneración de derechos fundamentales.

- **Informe de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**

Señala la accionada que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, expidió Acuerdo No 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”,* señalando que conforme al párrafo del artículo primero del acuerdo, hacen parte del mismo *“el Anexo que contiene de manera detallada las Especificaciones Técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección que se convoca. Por consiguiente, en los términos del numeral 28.1 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020 y del inciso segundo del artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, este Acuerdo y su Anexo son normas reguladoras de este proceso de selección y obligan tanto a la DIAN como a la CNSC, a la(s) Institución(es) de Educación Superior que lo desarrolle(n) y a los participantes inscritos”.*

Reprocha la legitimación por activa del accionante, señalando que no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados, afirmando que solo es titular de una mera expectativa.

Señala que la controversia planteada por la accionante gira en torno al inconformismo respecto de la normatividad que rige el concurso, situación que le permite concluir que la acción de tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Indica que el *“artículo 29.2 del Decreto Ley 71 de 2020, norma que regula el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, señala el proceso a seguir para los concursos en dicho sistema, dispone lo siguiente:*

“Artículo 29. Pruebas para la provisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso. Para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber: (...)

29.2 Fase II. A esta fase serán llamados, en estricto orden de puntaje, y en el número que defina la convocatoria pública, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I. (Subraya fuera del texto).



A su vez, el artículo 20 inciso 2° del Acuerdo No CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, señala:

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

(...)

En los términos de la norma precitada, para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso. (Subraya fuera del texto).”

Por tanto, afirma que conforme a lo anterior al curso de formación serán convocados tres (3) aspirantes por vacantes de la OPEC, conforme a los mejores puntajes, incluyendo para el efecto aquellos que se encuentren en empate dentro de la misma posición, así: *“si el grupo se completa con la primera posición, solo se citarán a los aspirantes ubicados en esta, incluyendo sus empates, pero si, con la primera posición no se completa el respectivo grupo de la OPEC, entonces, siguiendo el estricto orden de mérito, se procederá a citar a los aspirantes con segundo mejor puntaje o posición, incluyendo sus empates, hasta agotar el número total de aspirantes que deben ser citados para cumplir con el grupo de aspirantes de la respectiva OPEC.”*

Lo que ilustra a través de los siguientes ejemplos:

1. Empleo 0001 con una (1) vacante.

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 3 aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes.

Ahora bien, tengamos que los siguientes aspirantes de la OPEC, obtienen estos resultados en la fase I:

Aspirante	Puntaje Fase I
Juan Pérez	42,83
Martha Gutiérrez	42,52
Pablo Pataquiva	42,52
Juanita Barrios	42,50

Para el caso expuesto, se llamarían a curso de formación, a Juan (primera posición y mayor puntaje), Martha y Pablo (quienes teniendo el segundo mayor puntaje, comparten la segunda posición), completando así, el grupo de tres aspirantes a ser citados al curso de formación, para la respectiva OPEC”

2. Empleo 0002 con dos (2) vacantes.

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 6 aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes.

Ahora bien, tengamos que los siguientes aspirantes de la OPEC, obtienen estos resultados en la fase I:

Aspirante	Puntaje Fase I
Pedro Gutiérrez	41,30
Nelson Ruiz	41,30
Maria Gil	41,30
Armando Gómez	41,30
Miguel Galán	41,30
Mercedes Rodríguez	41,30
Carlos Merchán	41,29

Para el caso expuesto, se llamarían a Curso de Formación, a Pedro, Nelson, María, Armando, Miguel y Mercedes, quienes, teniendo el mismo puntaje, comparten la primera posición, completando así, el grupo de 6 aspirantes a ser citados a curso de formación para la respectiva OPEC.

3. Empleo 0003 con una (1) vacante.



En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 3 aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes.

Ahora bien, tengamos que los siguientes aspirantes de la OPEC, obtienen estos resultados en la fase I:

Aspirante	Puntaje Fase I
Carlos Pérez	40,20
Ernesto Gutiérrez	39,53
Clara Sosa	38,45
Juanita Barrios	38,45
Miguel Morales	37,50

Para el caso expuesto, se llamarían a Curso de Formación a Carlos (Mejor puntaje y primera posición), Ernesto (segundo mejor puntaje y segunda posición), Clara y Juanita (tercer mejor puntaje y tercera posición, encontrándose en empate), completándose el grupo de la OPEC.

4. Empleo 0004 con 300 vacantes

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 900 aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes.

Ahora bien, tengamos que los siguientes aspirantes de la OPEC, obtienen estos resultados en la fase I:

Posiciones	Puntajes	Número de aspirantes empatados
1	41,35	80
2	41,33	140
3	40,55	320
4	40,51	400
5	40,50	300

Para el caso expuesto, se llamarían a Curso de Formación a los aspirantes con los puntajes que constituyen las posiciones 1, 2, 3 y 4, con los cuales se completa el grupo de la OPEC (900 aspirantes). No obstante, al encontrarse en la posición 4 un número de 400 aspirantes, estos deben ser llamados en su totalidad en virtud de los empates; es decir, serán llamados en total, 940 aspirantes.”

Explicación que traída a las circunstancias propias de esta acción, fue explicada por la accionada así:

“Téngase en cuenta que para la OPEC 198468 se ofertaron un total de 143 vacantes, y dentro de los inscritos, **un total de 429 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, de la citada no se predicó la citación a cursos de formación.

Lo anterior encuentra fundamento, en el hecho que con el puntaje obtenido por el accionante correspondiente a **36.63 lo relega al orden 478 dentro de los 1664 aspirantes** de la OPEC que nos ocupa, tal y como se observa en el PFD de puntajes por inscripción anexo al presente informe, así pues, **acceder a sus pretensiones iría en contravía de las normas propias del Proceso de Selección, máxime si se tiene en cuenta que el llamamiento a cursos de formación se predica en razón a los mejores puntajes obtenidos**, garantizando con ello el cumplimiento del mérito sobre el cual se erige la carrera administrativa.

Se concluye que el accionante 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.

Se informa, además, que el pasado 17 de marzo fue aplicada la evaluación final de los cursos de formación, y sus resultados fueron comunicados el pasado 22 de marzo a los aspirantes llamados a realizar el mismo, luego el curso a la fecha ya concluyó.” (negritas y subrayado contenidas en el texto citado)

Finalmente relaciona varias acciones constitucionales, precisando “Revisadas las pretensiones de cada uno de los accionantes antes citados, se observa igualdad extrema en las mismas, a tal punto que la redacción, comas y preceptos legales son exactamente iguales, situaciones que nos llevan a pensar en un mecanismo dilatorio del proceso, lo que nos lleva a solicitar a su honorable despacho, revisar tal situación y si es el caso tomar las medidas necesarias para que con falacias no se vulneren los derechos fundamentales de quienes participaron en derecho y con el cumplimiento de las normas vigentes y que ostentan un derecho por mérito”



- **La Fundación Universitaria del Área Andina**

No rindió informe.

INTERVENCIÓN DE TERCEROS CON INTERÉS

- **Juan Felipe Ríos¹**

En su intervención afirma que existe una errada interpretación de los acuerdos que determinan quienes serán llamados a curso de formación, reprocha la falta de inmediatez, señalando que *“no cumple este requisito ya que desde el mes de enero fuimos citados al curso de formación el cuál ya fue realizado por todos los participantes dónde ya se realizó el examen final, ya salieron los resultados e incluso ya realizamos los exámenes médicos, estamos prácticamente a la espera de que salga la lista de elegibles y se provean los empleos ofertados en orden de mérito”*

- **Margarita Rosa Márquez Orozco²**

En su escrito señala que *“Lo anterior, teniendo en cuenta que esta etapa ha tenido desarrollo desde noviembre del 2023, y los concursantes tuvieron tiempo para interponer sus reclamaciones e incluso sus respectivas tutelas. Todos los concursantes tienen conocimiento de las reglas del concurso, por lo que le solicito muy amablemente tener en cuenta que somos más de 320 afectados, con los retrasos del proceso que se pudieran generar por este recurso.*

Me siento sumamente vulnerada en mi proceso del mérito y el derecho al trabajo en calidad de aspirante, teniendo en cuenta que yo me encuentro a la espera del avance de la lista de elegibles, mientras el señor Emiro continua en calidad del provisional. Apelando al principio de igualdad, le solicito considerar la importancia de respetar los tiempos y cronogramas establecidos para el concurso, por aquellos que hemos seguido y respetado las reglas del mismo.”

- **Hernando Hurtado Delgado**

Señala que *“De acuerdo con lo señalado en el artículo 20 del Acuerdo es claro que se citarían al Curso de Formación a los concursantes que luego de aprobar la fase I, ocuparan los tres (3) primeros puestos por vacante. Así es que habiendo 143 vacantes en la OPEC, se debían citar al curso de formación a 429 concursantes, no se habla en el acuerdo de citar a los 3 primeros puntajes por vacante, en cuyo caso si habría que revisar todos los puntajes obtenidos y citar a todos los concursantes que hubiesen alcanzado alguno de esos primeros 429 puntajes más altos. El acuerdo no deja lugar a dudas ni da espacio a la interpretación, al hablar de los concursantes que luego de aprobar la fase I, ocuparan los tres (3) primeros puestos por vacante”* y que bajo ese entendido y teniendo en cuenta que la idea de la puntuación inicial es servir como filtro *“no tendría sentido alguno permitir que fueran los primeros 429 puntajes, en lugar de los primeros 429 concursantes, quienes accedieran al curso de formación”*

- **Julián David Díaz Navarro³**

Afirma que no se están conculcando derechos fundamentales de la accionante, toda vez que el acuerdo establece que se llamaría a 3 concursantes en condición de empate, y no se hace referencia a que los empates contarán como una sola posición; claridad que indica está contenida en Circular aclaratoria el 8 de febrero de 2024 de la CNSC.

Manifiesta que *“es evidente que el accionante no ocupó una posición de mérito, por esta razón, quedó por fuera de la segunda FASE, asimismo, no se evidencia vulneración de los derechos invocados porque el accionante presentó el mismo examen de los demás participantes que fueron llamados a curso de formación y dentro de las mismas fechas, también se cumplió con lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo de la convocatoria, el cual todos aceptamos cuando nos inscribimos; vulneración que sí se presentaría si al señor Castillo se le da un trato preferencial al llamarlo a curso de formación cuando no estuvo dentro de las primeras 429 posiciones de la primera FASE, debido a que según el artículo 20 del*

¹ Archivo en formato PDF 07

² Archivo en formato PDF 09

³ Archivo en formato PDF 11



Acuerdo son 3 concursantes llamados por vacante y en la OPEC 198468 se ofertaron 143 vacantes, por lo tanto, $143 * 3 = 429$, mismo número de concursantes que fuimos llamados a la segunda fase.”

Señala que no es procedente amparo alguno, toda vez que estamos frente a la consumación del daño que se pretendió evitar, indicando “Se debe tener en cuenta que el curso de formación ya se realizó, ya se efectuó la evaluación de éste y ya quedaron en firme los resultados definitivos, por lo tanto, en el caso hipotético de una vulneración de los derechos invocados, ésta vulneración ya se consumó al cumplirse con la segunda fase de la convocatoria, donde el curso de formación culminó el 5 de Marzo, la evaluación de éste se realizó el 17 de Marzo, los resultados definitivos de la evaluación se publicaron el 26 de Abril y ya nos encontramos en la etapa de exámenes médicos.”

Finalmente señala que no es este el mecanismo idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico.

- **Intervención colectiva de ALEXIS FERNANDO PACHECO CEDEÑO, GUISELLE MARINA RAMIREZ ANAYA, LUIS FRANCISCO QUINTERO DELVASTO, YOVANA ANDREA BARNEY BERRIO, WILMAR EDUARDO AMAYA AVILA, SANDRA VIVIANA PAZ PASUY, MIGUEL ANGEL RIAÑO ACOSTA, DIANA MARÍA RAMÍREZ OCHOA, KEVIN JESÚS PÉREZ MASS, LUZ NEILA GARCÍA CONTRERAS, MONIKA ANNECY ORTIZ BERNAL, HENRY RAMIREZ OROZCO, JULIAN ANDRES GOMEZ CAMPUZANO, MARGARITA ROSA MÁRQUEZ OROZCO, EVERT FABIAN PARRA SILVA, MARLON RUIZ MELO, YIMMY CHRISTIAN GRACIANI MUNERA, ADRIANA MILENA LIZARAZO BARRERO, NATALIA MARULANDA MEJÍA, BRIGITTE MAGALY PASQUEL CASTILLO, OLGA PATRICIA REYES, LILIANA GARCÉS OLAVE, MARIANNY ROJAS GONZÁLEZ, ESTEFANY KATHERINE RAMOS IBÁÑEZ, ANA IRINA RINCÓN VILLAR, LUIS ANTONIO REYES VELÁSQUEZ, ELKIN DE JESÚS GUTIÉRREZ HOYOS, JUAN SEBASTIÁN CÁRDENAS LOZANO, JEREMY JOSE DIAZ VIDAL, OLGA MARÍA PIZARRO CHARRIS, SIMÓN CARDONA VILLEGAS, CLAUDIA PATRICIA RODRÍGUEZ JARAMILLO, JENNY CONSTANZA DÍAZ SERRANO, ANA MARÍA LOZANO MORALES, CARLOS ALBERTO MORILLO ESTUPIÑAN, DIANA ANGELICA PARADA SANCHEZ, AURA MILENA SUÁREZ AMADOR, WILMER HUMBERTO FAJARDO JIMÉNEZ, MARÍA FERNANDA TORRES FUENTES, WATSON JOSÉ ORTEGA SANTIAGO, CARLOS JULIO ÁLVAREZ QUINTERO, JEIMMY ZULETA SUAREZ, RUTH XIMENA OBANDO NARVÁEZ, ANGÉLICA MARÍA CHAPETA ROJAS, LAURA GISELA CONTRERAS FLOREZ, ANDERSON ALVAREZ ALVAREZ, MAGALY FERNANDA FAJARDO ZAMBRANO, MARITZA ARDILA ESTUPIÑAN, JEYSON DAVID RODRIGUEZ LOPEZ, DARÍO ANDRÉS GONZÁLEZ YARPAZ, BETSY MELISA VARGAS VERA, GINA PAOLA MEJÍA ARBELÁEZ, MÓNICA GRISALES SALAMANCA, PAMELA MERCEDES GUERRA DELUQUE, ANDRÉS MAURICIO GUZMÁN ROMERO, MARÍA ISABEL LOZADA GIRÓN, JOHANNA ALEXANDRA FUENTES GONZALEZ, DAVID ALEJANDRO RESTREPO GIL, ASTRID MILENA PEÑA GALEANO, EDWIN HERNANDO SILVA URAZAN, ARACELYS MARGARITA DE ORO CASTRO, STELLA YVETTE TORRES DELGADO, MÓNICA MARÍA MONSALVE GRISALES, SADAINER FERNEY HERNANDEZ CHACON, DORA LUCÍA GÓMEZ NAVISOY, JUDITH DEL CARMEN MESTRE ARELLANO, JUAN SEBASTIAN RUIZ VALLEJO, MÓNICA MARÍA ZULUAGA CORREA, ROMARIO DE JESUS ZÚÑIGA MAESTRE, JULIANA BUITRAGO MARTÍNEZ, ANA MARIA MISAS TABARES, ANA MARÍA CARMONA JIMÉNEZ, MARY CRUZ SOTO GARCIA, CAROLL XIMENA DUQUE BELTRAN, MARIA FERNANDA MORENO RAMIREZ, JUAN GUILLERMO ARICAPA CASTAÑO, SANDRA ELIZABETH OQUENDO TABORDA, PAOLA ANDREA RESTREPO ESCOBAR, LUIS FERNANDO MUÑOZ POSADA, DARLY MARCELA RAMÍREZ LÓPEZ, MARISOL RUIZ RIASCOS, MABYS SUGHEY VARGAS TENORIO, SARA CAROLINA LOPERA HERRERA, IVONNE NATALIA CONTRERAS SOLANO, EFRÉN ELÍAS FRANCO PALACIOS, JOHN JAIME GARZÓN CASTRO, GERARDO AUGUSTO DÍAZ ALDANA, JHON FEDERICO HINCAPIÉ BEDOYA, FREDDY YONSO LOPEZ MORALES, CAROLINA GARCÍA JAIMES, ALEXANDER MOLANO VÁSQUEZ, LUZMAR ANDREA ROMERO MARTÍNEZ, LILIA CARLINA ROJAS MARTÍNEZ, LIDA YANET FAJARDO ARIZA, DIEGO HERNÁN CHAVES JACOME, FRANCY MIREYA ROZO SALINAS, ALAN CAMILO RODRÍGUEZ SABOGAL,**



SANDRA MILENA LOMANTO MOLINA, OSCAR MAURICIO ROJAS BULLA, DIEGO IADER PEÑA QUIROGA Y OSCAR MAURICIO URBINA FORERO⁴

En dicha intervención se realiza un recuento cronológico de todas las etapas surtidas del concurso de mérito y todas oportunidades que han tenido los aspirantes de formular las reclamaciones respectivas, precisando que *“El 30 de enero de 2024 recibimos mediante correo electrónico la comunicación mediante la cual nos notifican la Resolución No 2159 del 25 de enero de 2024 a través del cual los aspirantes que habíamos superado las etapas y cumplido las condiciones indicadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, fuimos convocados para realizar los cursos de formación (Segunda fase del concurso). A través de SIMO recibimos la citación respectiva en la cual se indicaba el inicio del curso en la plataforma dispuesta por el operador CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023 a partir del 1° de febrero de 2024. En total fuimos llamados las 429 personas con mejor puntaje en atención al criterio establecido en el artículo 20 del Acuerdo No. CNSC - CNT2022AC000008 de 2022 (Tres personas por cada una de las 143 vacantes. 143 multiplicado por 3 = 429).*

14. *Entre el 1 de febrero y hasta el 5 de marzo de 2024 estuvo habilitada la plataforma a través del cual los llamados al concurso estudiamos el contenido formativo, presentamos las dos evaluaciones parciales del curso de formación los días 16 y 27 de febrero de 2024, y agotamos el 100% del contenido del curso, todo lo anterior eran requisitos indispensables para aprobar el curso y poder ser convocado a la realización del examen final de evaluación.*

15. *El 8 de marzo de 2024 fue publicada la citación para la presentación de la evaluación final de los Cursos de Formación, para quienes culminamos exitosamente el curso de formación.*

16. *El día 17 de marzo de 2024 los aspirantes que cumplimos con las condiciones establecidas en el concurso presentamos la evaluación final del curso de formación. De las 429 personas, 401 fueron las que aprobaron el curso de formación y se presentaron a la evaluación final.*

17. *La Comisión Nacional del Servicio Civil publicó los resultados de la Evaluación Final de los Cursos de Formación en la plataforma SIMO el 22 de marzo de 2024.*

18. *Los días 26, 27 de marzo, 1, 2 y 3 de abril de 2024, la Comisión habilitó la plataforma para interponer reclamaciones con ocasión a dichos resultados.*

19. *De acuerdo a las condiciones del contrato suscrito entre la CNSC y el Operador CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, los aspirantes que pasamos el examen del curso de formación con mínimo 70 puntos, debíamos realizar el pago correspondiente a los exámenes médicos, los cuales son requisitos para la conformación de la lista de elegibles. Para lo anterior areandina habilitó la plataforma de pagos durante los días 2, 3 y 4 de abril de 2024,*

20. *El acceso al material de la Evaluación Final de los Cursos de Formación se realizó el 7 de abril de 2024 y las fechas para complementar la reclamación sobre los resultados de la Evaluación Final de los Cursos de Formación fueron el 8 y 9 de abril de 2024.*

21. *Las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos de la Evaluación Final de los Cursos de Formación fueron publicadas el 26 de abril de 2024...”*

Exponen que las pretensiones del accionante se centran en que *“a través de una orden el juez de tutela obligue a la CNSC a emitir un concepto y que se obligue a emitirlo en el sentido que requiere y que se aparta de lo establecido claramente en el acuerdo CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, adicional pretende que ahora se obligue a la entidad a aplicar un concepto errado del cual se apartó, queriendo llevar al convencimiento al juez que la rectificación del concepto dado en una simple respuesta a una petición tienen carácter vinculante y lo alejó del derecho a la igualdad, de la seguridad jurídica y la meritocracia y que un simple concepto dado por el asesor de la Comisionada, tiene más peso que lo establecido por la constitución, la ley y el acuerdo a través del cual se plasmaron las condiciones para el concurso de méritos.*

⁴ Archivo en formato PDF 13



Finalmente llegamos a la pretensión real, la cual no es otra que la modificación por orden judicial de las disposiciones establecidas en el acuerdo de la convocatoria DIAN 2022 con el fin de que le sea habilitada la segunda fase, sin haber obtenido el puntaje suficiente para ocupar en franca lid la posición necesaria para haber sido llamado al curso de formación.” Lo que no resulta viable a través de este mecanismo constitucional.

Reprochan la inmediatez en los siguientes términos: “Si existiera una legítima vulneración de derechos en la presente acción, además de la existencia de un perjuicio irremediable -que no demuestra el accionante-, debió haberse incoado la presente acción en el momento mismo de la presunta vulneración de derechos (Principio de inmediatez), esto es desde la misma expedición del acto administrativo que llamó al concurso de méritos a las 429 personas con el mejor puntaje y no esperar tres meses después, cuando ya hemos realizado el curso de formación, cuando ya se ha realizado la evaluación del curso de formación e incluso, habiendo pagado y realizado el examen médico laboral y psicológico que es requisito previo a la expedición de las listas de elegibles.”

A dicha intervención presentaron adhesión los señores ISAMIR RENTERIA MENA⁵, LEYDI MARCELA RODRÍGUEZ BÁEZ⁶, LEIDY JAZMÍN MOLINA BARRAGÁN⁷, ANDRÉS FELIPE ERASO JIMÉNEZ⁸, LILIANA GARCÉS OLAVE⁹ y GLORIA CRISTINA HERRERA AVILEZ¹⁰

5. Pruebas allegadas

Accionante:

- Información resultados FASE I del empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198468¹¹
- Fallo de tutela dentro del radicado 11001-31-03-044-2024-00029-00 del Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá¹²
- Fallo de tutela dentro del radicado 1100133420482024003100 del Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá¹³
- Fallo de tutela dentro del radicado 13001310300720240002901 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena¹⁴
- Fallo de tutela dentro del radicado 1300131100042020004401 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena¹⁵
- Radicado 2023RS168407 de 29 de diciembre de 2023 de la CNSC¹⁶
- Providencia de apertura de Incidente de desacato dentro del radicado 13001310300720240002900, del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena.¹⁷
- Radicado 2023RS1416827 de 24 de octubre de 2023 de la CNSC¹⁸
- Constancia de inscripción¹⁹

⁵ Archivo en formato PDF 14

⁶ Archivo en formato PDF 15

⁷ Archivo en formato PDF 16

⁸ Archivo en formato PDF 17

⁹ Archivo en formato PDF 18

¹⁰ Archivo en formato PDF 19

¹¹ Archivo en formato PDF 01, folio 13

¹² Archivo en formato PDF 01, folio 47

¹³ Archivo en formato PDF 01, folio 50

¹⁴ Archivo en formato PDF 01, folio 67

¹⁵ Archivo en formato PDF 01, folio 95

¹⁶ Archivo en formato PDF 01, folio 107

¹⁷ Archivo en formato PDF 01, folio 111

¹⁸ Archivo en formato PDF 01, folio 113

¹⁹ Archivo en formato PDF 03, folio 02



- Copia de cédula de ciudadanía del accionante²⁰

Accionada DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)

- ACUERDO № CNT2022AC000008 29 DE DICIEMBRE DE 2022²¹
- Resolución No. 000080 del 26 de agosto de 2021²²

Accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

- ACUERDO № CNT2022AC000008 29 DE DICIEMBRE DE 2022²³
- Cuadro de aspirantes llamados y no llamados al curso de formación²⁴
- Radicado 2023RS168376 de 29 de diciembre de 2023 de la CNSC²⁵
- RESOLUCIÓN № 3291 DE 2021 del 01 de octubre de 2021²⁶
- Constancia de Inscripción²⁷
- RESOLUCIÓN № 2159 25 de enero del 2024, Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198468²⁸
- Fallo de tutela dentro del radicado 2024-00014-00 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales²⁹
- Fallo de tutela dentro del radicado 2024-10019 del Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá³⁰
- Fallo de tutela dentro del radicado 2024-00011-01 INT 111-2024 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil Familia³¹

Tercero interviniente JULIÁN DAVID DÍAZ NAVARRO

- ACUERDO № CNT2022AC000008 29 DE DICIEMBRE DE 2022³²
- Documento titulado "ACLARACIÓN CONDICIONES PARA PASAR A LA FASE II: CURSOS DE FORMACIÓN PARA LOS ASPIRANTE DEL NIVEL PROFESIONAL DE PROCESOS MISIONALES"³³
- Aviso informativo del 8 de febrero de 2024³⁴
- Aviso informativo del 5 de febrero de 2024³⁵
- Citación a los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas³⁶
- Citación al curso de formación³⁷
- Citación a la evaluación final de los cursos de formación³⁸
- Publicación de resultados de la evaluación final de los cursos de formación³⁹
- Respuestas a reclamaciones y resultados definitivos de la evaluación final del curso de formación⁴⁰
- RESOLUCIÓN № 2159 25 de enero del 2024, Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198468⁴¹
- Constancia de Inscripción⁴²

²⁰ Archivo en formato PDF 03, folio 04

²¹ Archivo en formato PDF 06, folio 08

²² Archivo en formato PDF 06, folio 82

²³ Archivo en formato PDF 08, folio 27

²⁴ Archivo en formato PDF 08, folio 88

²⁵ Archivo en formato PDF 08, folio 122

²⁶ Archivo en formato PDF 08, folio 126

²⁷ Archivo en formato PDF 08, folio 128

²⁸ Archivo en formato PDF 08, folio 130

²⁹ Archivo en formato PDF 08, folio 142

³⁰ Archivo en formato PDF 08, folio 154

³¹ Archivo en formato PDF 08, folio 162

³² Archivo en formato PDF 11, folio 08

³³ Archivo en formato PDF 11, folio 31

³⁴ Archivo en formato PDF 11, folio 34

³⁵ Archivo en formato PDF 11, folio 34

³⁶ Archivo en formato PDF 11, folio 40

³⁷ Archivo en formato PDF 11, folio 42

³⁸ Archivo en formato PDF 11, folio 45

³⁹ Archivo en formato PDF 11, folio 48

⁴⁰ Archivo en formato PDF 11, folio 51

⁴¹ Archivo en formato PDF 11, folio 53

⁴² Archivo en formato PDF 11, folio 65



Terceros intervinientes colectivos ALEXIS FERNANDO PACHECO CEDEÑO, GUISELLE MARINA RAMIREZ ANAYA, LUIS FRANCISCO QUINTERO DELVASTO, YOVANA ANDREA BARNEY BERRIO, WILMAR EDUARDO AMAYA AVILA, SANDRA VIVIANA PAZ PASUY, MIGUEL ANGEL RIAÑO ACOSTA, DIANA MARÍA RAMÍREZ OCHOA, KEVIN JESÚS PÉREZ MASS, LUZ NEILA GARCÍA CONTRERAS, MONIKA ANNECY ORTIZ BERNAL, HENRY RAMIREZ OROZCO, JULIAN ANDRES GOMEZ CAMPUZANO, MARGARITA ROSA MÁRQUEZ OROZCO, EVERT FABIAN PARRA SILVA, MARLON RUIZ MELO, YIMMY CHRISTIAN GRACIANI MUNERA, ADRIANA MILENA LIZARAZO BARRERO, NATALIA MARULANDA MEJÍA, BRIGITTE MAGALY PASQUEL CASTILLO, OLGA PATRICIA REYES, LILIANA GARCÉS OLAVE, MARIANNY ROJAS GONZÁLEZ, ESTEFANY KATHERINE RAMOS IBÁÑEZ, ANA IRINA RINCÓN VILLAR, LUIS ANTONIO REYES VELÁSQUEZ, ELKIN DE JESÚS GUTIÉRREZ HOYOS, JUAN SEBASTIÁN CÁRDENAS LOZANO, JEREMY JOSE DIAZ VIDAL, OLGA MARÍA PIZARRO CHARRIS, SIMÓN CARDONA VILLEGAS, CLAUDIA PATRICIA RODRÍGUEZ JARAMILLO, JENNY CONSTANZA DÍAZ SERRANO, ANA MARÍA LOZANO MORALES, CARLOS ALBERTO MORILLO ESTUPIÑAN, DIANA ANGELICA PARADA SANCHEZ, AURA MILENA SUÁREZ AMADOR, WILMER HUMBERTO FAJARDO JIMÉNEZ, MARÍA FERNANDA TORRES FUENTES, WATSON JOSÉ ORTEGA SANTIAGO, CARLOS JULIO ÁLVAREZ QUINTERO, JEIMMY ZULETA SUAREZ, RUTH XIMENA OBANDO NARVÁEZ, ANGÉLICA MARÍA CHAPETA ROJAS, LAURA GISELA CONTRERAS FLOREZ, ANDERSON ALVAREZ ALVAREZ, MAGALY FERNANDA FAJARDO ZAMBRANO, MARITZA ARDILA ESTUPIÑAN, JEYSON DAVID RODRIGUEZ LOPEZ, DARÍO ANDRÉS GONZÁLEZ YARPAZ, BETSY MELISA VARGAS VERA, GINA PAOLA MEJÍA ARBELÁEZ, MÓNICA GRISALES SALAMANCA, PAMELA MERCEDES GUERRA DELUQUE, ANDRÉS MAURICIO GUZMÁN ROMERO, MARÍA ISABEL LOZADA GIRÓN, JOHANNA ALEXANDRA FUENTES GONZALEZ, DAVID ALEJANDRO RESTREPO GIL, ASTRID MILENA PEÑA GALEANO, EDWIN HERNANDO SILVA URAZAN, ARACELYS MARGARITA DE ORO CASTRO, STELLA YVETTE TORRES DELGADO, MÓNICA MARÍA MONSALVE GRISALES, SADAINER FERNEY HERNANDEZ CHACON, DORA LUCÍA GÓMEZ NAVISOY, JUDITH DEL CARMEN MESTRE ARELLANO, JUAN SEBASTIAN RUIZ VALLEJO, MÓNICA MARÍA ZULUAGA CORREA, ROMARIO DE JESUS ZÚÑIGA MAESTRE, JULIANA BUITRAGO MARTÍNEZ, ANA MARIA MISAS TABARES, ANA MARÍA CARMONA JIMÉNEZ, MARY CRUZ SOTO GARCIA, CAROLL XIMENA DUQUE BELTRAN, MARIA FERNANDA MORENO RAMIREZ, JUAN GUILLERMO ARICAPA CASTAÑO, SANDRA ELIZABETH OQUENDO TABORDA, PAOLA ANDREA RESTREPO ESCOBAR, LUIS FERNANDO MUÑOZ POSADA, DARLY MARCELA RAMÍREZ LÓPEZ, MARISOL RUIZ RIASCOS, MABYS SUGEY VARGAS TENORIO, SARA CAROLINA LOPERA HERRERA, IVONNE NATALIA CONTRERAS SOLANO, EFRÉN ELÍAS FRANCO PALACIOS, JOHN JAIME GARZÓN CASTRO, GERARDO AUGUSTO DÍAZ ALDANA, JHON FEDERICO HINCAPIÉ BEDOYA, FREDDY YONSO LOPEZ MORALES, CAROLINA GARCÍA JAIMES, ALEXANDER MOLANO VÁSQUEZ, LUZMAR ANDREA ROMERO MARTÍNEZ, LILIA CARLINA ROJAS MARTÍNEZ, LIDA YANET FAJARDO ARIZA, DIEGO HERNÁN CHAVES JACOME, FRANCY MIREYA ROZO SALINAS, ALAN CAMILO RODRÍGUEZ SABOGAL, SANDRA MILENA LOMANTO MOLINA, OSCAR MAURICIO ROJAS BULLA, DIEGO IADER PEÑA QUIROGA y OSCAR MAURICIO URBINA FORERO

-Link de acceso a DRIVE contentivo de 49 archivos en formato PDF y un archivo en formato EXCEL

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es este despacho competente para conocer en primera instancia del presente asunto de conformidad con la preceptiva del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.



2. Problema Jurídico

Se deberá establecer si las entidades accionadas están o no vulnerando los derechos fundamentales a la IGUALDAD, LA SEGURIDAD JURÍDICA, LA MERITOCRACIA Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA del accionante, al no ser llamado a curso de formación (fase II) del concurso de méritos convocado, teniendo en cuenta que por empate, obtuvo una posición que considera le habilita para pasar a dicha fase.

3. Marco Normativo y Jurisprudencial

- **Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos – sentencia de la Corte Constitucional en ST-059 de 2019**

“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Precisamente, la postura anterior se consolidó en la Corte Constitucional desde las primeras oportunidades que tuvo para pronunciarse sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de concursos de méritos. En efecto, en su jurisprudencia, esta corporación se ha centrado en identificar la eficacia en concreto de los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico frente a este tipo de situaciones y, en ese sentido, en la sentencia T-388 de 1998 sostuvo que en atención al término prolongado que tardaban en ser resueltas las pretensiones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el restablecimiento del derecho no garantizaba el acceso al cargo para el cual se concursó, sino que se logra únicamente una compensación económica por los daños que se causaron al afectado.

De manera posterior, en la sentencia T-095 de 2002 la Sala Octava de Revisión concluyó que, cuando se somete a un trámite prolongado de restablecimiento de derechos a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, se genera una violación de derechos fundamentales que se extiende en el tiempo, por lo que no parece evidente que el medio de defensa ordinario sea el adecuado para garantizar de manera efectiva la protección de los derechos vulnerados.

En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso – administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”

Pese a lo anterior, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 y, con ésta, de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la reducción de la duración de los procesos, el análisis de procedencia varió en estos casos, como quiera que se hizo necesario revisar la eficacia de los mecanismos de defensa allí dispuestos de cara a estas nuevas herramientas que, al igual que la acción de tutela, también permiten suspender los actos que causan la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, esta Corte ha sostenido que con la nueva norma el legislador quiso imprimir una perspectiva constitucional a los procesos adelantados ante la citada jurisdicción, instando a los jueces para que, en sus decisiones, opten por una visión más garantista del derecho.

10. Respecto de las condiciones para solicitar medidas cautelares en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta Corte se pronunció en la sentencia C-284 de 2014 en la que concluyó que existen diferencias entre éstas y la protección inmediata que acarrea la naturaleza de una acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo que, los 10 días establecidos para la resolución del amparo constitucional.



11. De acuerdo con los artículos 233[70] y 236[71] de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido lo anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.

12. Por lo anterior, en la citada sentencia C-284 de 2014 esta Corte manifestó que la Constitución les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a “reglas inflexibles” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.

13. En igual sentido, mediante la sentencia T-376 de 2016 la Sala Tercera de Revisión tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, particularmente sobre la eficacia en abstracto de la medida cautelar denominada suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Al respecto, concluyó que, pese a que al momento de estudiar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela es imperativo analizar la existencia de estas nuevas herramientas introducidas al ordenamiento por el legislador, lo cierto es que existen diferencias importantes con la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991.

14. En efecto, la naturaleza de las medidas cautelares implica que, de por medio, debe existir el ejercicio de una de las acciones previstas para iniciar un juicio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en ese orden de ideas, (i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar[72] y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.

15. Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

4. Del Caso Concreto

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción, el accionante EMIRO RAFAEL CASTILLO CASTILLO actuando en nombre propio, pretende el amparo de sus derechos fundamentales de IGUALDAD, LA SEGURIDAD JURÍDICA, LA MERITOCRACIA Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA, los cuales considera vulnerados por las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, al no ser llamado a curso de formación (fase II) del concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, en la OPEC 198468, para el cargo de GESTOR II GRADO 302-02.

Afirma el tutelante, haber superado la primera fase del concurso y habersele asignado la posición 478 (No. Inscripción 595947352); sin embargo, indica que en virtud de los múltiples empates entre quienes anteceden varias personas ocupan una misma posición, se desplaza a la posición 264, por lo que estima le asiste el derecho a ser llamado al curso de formación (fase II).



Conforme a las pruebas documentales aportadas y las manifestaciones vertidas en los informes rendidos por las accionadas e intervinientes, se tiene efectivamente acreditado que mediante acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, convocó a proceso de selección DIAN 2022, y que dentro del mismo aplicó el accionante correspondiéndole el No. Inscripción 595947352, quien luego de culminar la primera fase del concurso, ocupó la posición 478 dentro de los 1664 aspirantes.

Se abordará inicialmente el estudio de procedencia formal de la presente acción de tutela, como sigue:

En cuanto a la legitimación por pasiva, se tiene acreditado que se erige contra la DIAN, como entidad en la que se gesta la necesidad de proveedor los cargos ofertados, contra la CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREANDINA, que son las entidades responsables del proceso de selección, en cuanto a la legitimación por activa, se puede establecer en principio que se encuentra establecida una legitimación formal, toda vez que se tiene acreditada la participación del accionante en el concurso de méritos.

En lo que respecta al requisito de inmediatez, el accionante cuenta con un término prudencial entre el hecho o la conducta causante de la amenaza o presunta vulneración de sus derechos fundamentales, y el momento en el invoca su protección por vía de tutela.

Al respecto a través de la, la Corte Constitucional ha precisado⁴³ que los factores para saber si el plazo transcurrido entre el hecho o conducta causante de la amenaza y el tiempo en el que se invoca la protección, fue razonable son: “...*(i) La existencia de motivos válidos que expliquen la inactividad del accionante, caso en el cual éste debe alegar y demostrar las razones que justifican su inacción. ii) La inactividad vulnera derechos de terceros afectados con la decisión. iii) Existencia de un nexo de causalidad entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. iv) La vulneración o amenaza del derecho fundamental se mantiene en el tiempo. v) La carga de interposición de la tutela es desproporcionada en relación con la situación de debilidad manifiesta del accionante*”

En el asunto bajo examen se tiene lo siguiente:

-Las pruebas escritas de la fase I se desarrollaron el 26 de septiembre de 2023, publicándose los resultados el 31 de octubre de 2023, pudiendo presentarse las reclamaciones a dichos resultados del 01 al 08 de noviembre de la misma anualidad.

-El 21 de noviembre de 2023, se publicaron las respuestas a las a las reclamaciones y los resultados definitivos de la valoración e antecedentes, fecha desde la cual se determinaron las posiciones conforme a puntaje que determinarían quienes serían los llamados a curso de formación (fase II).

- A través de la Resolución No. 2159 del 25 de enero de 2024, notificada a los aspirantes a través de correo de fecha 30 de enero de 2024, a través de la cual fueron llamados a la fase II o curso de formación, las 429 personas en mejor posición, toda vez que se habían ofertado 143 vacantes.

Desde ese momento hasta la fecha de presentación de esta acción, trascurrieron más de 90 días, sin que se aduzcan u observen motivos que justifiquen la omisión del accionante durante dicho lapso en acudir al juez de tutela a efectos de invocar la violación de sus derechos fundamentales frente al acto administrativo objeto de inconformidad.

Durante ese periodo de tiempo se adelantaron por parte de la CNSC las actuaciones propias de la etapa, así:

⁴³ sentencia ST-954 de 2010



-Del 01 de febrero y hasta el 5 de marzo de 2024 estuvo habilitada la plataforma con el contenido formativo; desarrollándose dos evaluaciones parciales del curso de formación los días 16 y 27 de febrero de 2024, y una final el 17 de marzo de 2024, cuyos resultados fueron publicados el 22 de marzo de 2024, así mismo las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos de la evaluación final fueron publicados el 26 de abril de 2024.

-Posteriormente se efectuó citación a exámenes médicos al grupo de personas que culminaron y aprobaron satisfactoriamente la fase II del concurso, los cuales fueron ya realizados.

Conforme a lo anterior, corresponde evaluar si la inactividad del accionante puede determinarse como razonable, encontrándose que la respuesta a dicho interrogante resulta negativa, pues no se advierten motivos válidos que expliquen la inacción del tutelante, o por lo menos no fueron acreditados por éste.

Con todo, aún si se sostiene que si existe inmediatez en la solicitud de resguardo constitucional, para el despacho no estaría superado el presupuesto de subsidiariedad de la acción, toda vez que a través de este medio se procura que se de prelación a una interpretación del artículo 20 del Acuerdo regulador de la convocatoria que permita al accionante estar dentro del número de personas llamadas al curso de formación, discusión que debe ser ventilada ante la jurisdicción contenciosa administrativa, sin que se vislumbre la inminencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad o eficacia de los medios ordinarios de defensa.

Por lo brevemente expuesto se declarará improcedente la acción impetrada.

En mérito de lo anterior, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por EMIRO RAFAEL CASTILLO CASTILLO actuando en nombre propio, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) Y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de IGUALDAD, LA SEGURIDAD JURÍDICA, LA MERITOCRACIA Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el fallo a las partes por la vía más expedita y eficaz posible y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: ORDENAR a la entidad accionada, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, que realice la publicación de este FALLO en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- por el término de un (1) día, con el fin de informar a los participantes del proceso de selección DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO y ASCENSO de 2022 de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, específicamente del cargo GESTOR II GRADO 302-02 OPEC 198468, sobre la decisión adoptada en la presente acción constitucional.

Se impone la carga a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC de dar estricto cumplimiento a lo aquí ordenado sin dilación alguna, debiendo allegar los respectivos soportes de manera inmediata a su cumplimiento.

CUARTO: En su oportunidad procédase al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BETSY BATISTA CARDONA

Jueza