



**JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA**

ACCIÓN: TUTELA
RADICADO: 44-001-31-04-003-2024-00021-00
ACCIONANTE: JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Y EL CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023
ASUNTO: FALLO DE TUTELA

Riohacha, treinta (30) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO A DECIDIR:

Corresponde a este despacho pronunciarse, respecto de la acción de tutela interpuesta por el señor JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

SITUACIÓN FÁCTICA:

De los hechos que dan origen al presente trámite, sostiene la parte actora que mediante el Acuerdo CNT n.º 2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 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. Indica que participó en la vacante n.º 198368 dentro del Proceso de Selección DIAN 2022 – Modalidad Ingreso, como aspirante al cargo de Gestor I OPEC, con número de inscripción 590885681 y empleo misional de nivel profesional con 366 vacantes ofertadas, obteniendo un puntaje de 37.85.

Expone de manera continua que, el artículo 17 del acuerdo por el cual se convocó el Proceso de Selección DIAN 2022 determinó las pruebas a aplicar, carácter y ponderación para los empleos ofertados del Nivel Profesional, dividiendo las pruebas a aplicar en dos fases. De lo anterior, el artículo 20 del referido acuerdo enmarca la fase II de dicho proceso al curso de formación sobre conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios según el proceso misional al cual pertenece el empleo a proveer, donde también se estableció que, para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, llamarían 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 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) mediante acto administrativo, contra el cual no procede recurso alguno.

Aclara el actor que ha su consideración y conforme lo mencionado en el artículo 20 del Acuerdo CNT n.º 2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, al ser una vacante donde se ofertaron 366 puestos, la accionada CNSC debió citar a los primeros 1.098 puestos, incluso en condiciones de empate (Cantidad que surge de multiplicar 3 por 366). Manifiesta el actor que el



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

número de aspirantes a llamar puede ser superior a los puestos, ya que en los resultados de la primera etapa varias personas obtuvieron el mismo puntaje y por ende ocupan la misma posición, mismas donde se deben tener en cuenta para la posición el puntaje obtenido más no la ubicación que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) asigne en la publicación de resultados.

Precisa el señor Ureche Gómez que realizaron consultas a la accionada sobre los parámetros que tendrían en cuenta para escoger los concursantes de la segunda (2) fase y esta conceptuó con respuesta bajo el radicado n.º 2023RS141682 de fecha 24 de octubre de 2023, obteniendo la siguiente contestación:

La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), recibió las peticiones del asunto, mediante las cuales usted manifiesta:

Sírvase aclarar la siguiente consulta, en la etapa I del concurso DIAN 2022 se establece en el acuerdo que lo regula, se indica lo siguiente para la segunda etapa de cargos misionales 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. La duda radica en el apartado "incluso en condiciones de empate en estas posiciones", es decir que si varios aspirantes tienen el mismo puntaje en la primera etapa (empate), ¿sólo cuentan como una posición?

Por ejemplo, si las vacantes a proveedor fuera 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

¿Se entendería de acuerdo con ese apartado que a curso de formación se convoca a los aspirantes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8? Si no es así, como se debe entender y de acuerdo con el caso planteado que aspirantes van al curso de la segunda etapa.

En atención a la solicitud, el Acuerdo del Proceso de Selección prevé "(...) 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, (...)", 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



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

llamados al Curso de Formación siempre y cuando se cumpla la condición referida a los tres primeros puesto por vacante.

Ahora bien, de acuerdo con el ejemplo referenciado en la petición, 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.

Finalmente, se le invita a consultar permanentemente el sitio web de la CNSC www.cnsc.gov.co medio a través del cual se publican los avisos informativos relacionados con el desarrollo y fechas de las diferentes etapas de los procesos de selección adelantados por esta Comisión Nacional, mecanismo oficial de publicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

De esta manera, damos respuesta a su solicitud. (sic)

Posteriormente en el escrito tutelar esboza el tutelante que, para el mes de diciembre de 2023, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) de manera inconsulta y arbitraria expuso que solamente llamaría a los puntajes que se encuentren empatados con el último de la lista de los llamados a la fase dos (2), conformando la lista de los aspirantes al curso de formación sin tener en cuenta los concursantes que incluyendo su persona habían ocupado los tres (3) primeros puestos por vacante en condiciones de empate, sin establecer quien es el primero, el segundo y el tercero, utilizando criterios de desempates que no contempla la norma en esta fase y acotando que al último concursante de la lista de los llamados a la fase II fue al que le aplicó la condición de empate. Menciona de esta manera que, la accionada realizó una interpretación extensiva de la norma, alegando que el presente mecanismo constitucional no es el medio de control para debatir la legalidad de actos administrativos, a sabiendas que la Resolución n.º 2144 de 25 de enero de 2024 es un acto administrativo de mero trámite que tiene como objetivo continuar con el impulso del concurso, sin poderlo impugnar mediante recurso de reposición o apelación, expresamente la norma no lo contempla y tampoco a su criterio puede ser atacado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Considera la parte actora que de una forma extraña la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023 solamente aplicaron la regla de empate en la vacante n.º 366, sin tener en cuenta que debía ser aplicada vacante por vacante y en estricto orden de los puntajes obtenidos, lo dicho desde la vacante 1º hasta la 366 de manera individual, respetando el estricto orden de puntajes obtenido e incluyendo los empates. Relaciona así mismo que el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo de Bogotá, en el expediente de tutela de radicado n.º 11001334204820240003100, el 15 de febrero de 2024, y el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, con radicado n.º 2024-00018-00 de fecha primero (1º) de marzo dos mil veinticuatro (2024), ordenaron inaplicar los efectos de la Resolución n.º 2144 de 25 de enero de 2024, explicándole a las ya mencionadas cual es la interpretación que es acorde a la Constitución, para este, aunque es cierto que el fallo de tutela tiene efectos inter partes, también lo es, que la CNSC es una entidad pública



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

que debe salvaguardar los derechos fundamentales y ser inclusiva, debiendo garantizar esos derechos fundamentales a los demás concursantes que están en idénticas condiciones.

En ese orden de ideas, el día 28 de febrero de 2024, refiere el señor JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ que instauró derecho de petición dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Consorcio Mérito DIAN 06/2023 mediante el radicado n.º 2024RE045196 solicitando la aplicación de los efectos del fallo de tutela adiado 15 de febrero de 2024 emanado por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo Sección Segunda del Circuito de Bogotá, con la finalidad de ser llamado a curso de formación dentro de la OPEC 198368, Cargo Gestor I, Grado I, Código 301, pero ante la falta de contestación, interpuso acción de tutela, la cual correspondió por reparto al Juzgado Veintiuno Administrativo Sección Segunda Oral de Bogotá, con número de radicado 11001333502120240009800, tutela admitida mediante auto de fecha 8 de abril de 2024, misma que en sentencia de fecha 18 de abril de 2024, fue negada por la ocurrencia un hecho superado. De manera precisa, expone que:

Existen varios jueces de tutela que le han dicho, a la CNSC que se equivocaron, que no podían hacer esa interpretación extensiva para seleccionar a los participantes de la fase II, del concurso, lo que se espera de una autoridad pública es que resarza la violación de los derechos fundamentales a todos los que están en el mismo estado de igualdad, es decir igualdad entre iguales, entonces donde queda el mérito, porque concursantes como DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJÍA con un puntaje de “37, 79” y VIVIANA ANDREA GRANDA LEDESMA con un puntaje de “36,54” le fueron garantizados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al mérito, fueron llamados a la fase II del concurso y yo que saque un puntaje superior a ellos de 37, 85 no fui llamado, a pesar que puse en conocimiento de esto a la CNSC, negó reconocer mis derechos fundamentales, incluso para que me respondiera me toco presentar acción de tutela. (sic)

Ahora bien, relaciona la interposición de la presenta acción constitucional con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, manifestando que es funcionario en provisionalidad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el cargo de Gestor I, actualmente en proceso misional de fiscalización y liquidación aduanera y cambiaria, con casi veinte (20) años de experiencia, con fecha de ingreso del día 5 de junio de 2005, padre cabeza de hogar, con tres hijos uno de 19 años hoy en universidad y dos niñas menores de edad una de 8 años y otra de 2 años, en sus respectivos colegios.

Finalmente sostiene el sujeto activo de la presente acción, que el no cumplimiento de las reglas establecidas en el Acuerdo CNT n.º 2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 y el actuar arbitrario de las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023 vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

Por lo expuesto, solicita el accionante JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, presuntamente vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023 y en consecuencia, se ordene que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, se decrete como medida cautelar ser inscrito al curso de formación de la fase II del concurso DIAN 2022 para el cargo GESTOR I OPEC 198368 (Ingreso) - Empleo Misional, al encontrarse ubicado dentro de las primeras 1.098 posiciones, incluso en condiciones de empate.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Repartido el expediente de tutela de la referencia, este despacho emitió auto admisorio de fecha 16 de mayo de 2024, vinculando al Juzgado Veintiuno Administrativo Sección Segunda Oral de Bogotá, y a todos los aspirantes vinculados al concurso de méritos que refiere la convocatoria de la vacante 198368 para el cargo de GESTOR I OPEC del Proceso de Selección DIAN 2022), ordenando al CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), que en un término no superior a dos (2) horas, contadas a partir de la notificación del presente proveído, procedieran a i) notificar esta providencia de manera electrónica a todos los aspirantes y/o participantes admitidos al concurso de méritos que refiere la convocatoria de la vacante 198368 para el cargo de GESTOR I OPEC del Proceso de Selección DIAN 2022(Ingreso), empleo misional, ii) se publique en las respectivas páginas web y micrositos electrónicos habilitados para el desarrollo de la convocatoria Concurso DIAN 2022, información clara y suficiente sobre el inicio de esta actuación judicial, y garantizar su posible intervención el presente trámite constitucional advirtiéndoles que podrán pronunciarse dentro del mismo término dispuesto en el numeral cuarto la parte resolutive del presente auto.

De lo anterior, fue otorgado el término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de notificación del presente proveído, para que las accionadas y vinculadas ejerzan su derecho de defensa y contradicción, presenten informe sobre lo planteado en la solicitud de tutela y alleguen los documentos que consideren relevantes en el devenir del presente trámite; infórmese de las consecuencias de la omisión injustificada, según los arts. 19 y 20 del D.2591/1991, a saber, en caso de que dicho informe no fuere aportado dentro del plazo indicado, se tendrán como ciertos los hechos manifestados por el accionante y se entrará a resolver lo que en derecho corresponda.

Ahora bien, en el escrito tutelar allegado, el señor JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ, presentó solicitud de medida provisional, requiriendo se ordenara a las accionadas COMSIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023conformado por la Fundación Universitaria Del Área Andina y la Corporación Universitaria de La Costa – CUC, inscribirlo al curso de formación de la fase II del concurso DIAN 2022 para el cargo GESTOR I OPEC 198368 (Ingreso), empleo misional, siendo negada por la titular de este Despacho en la misma fecha.

Tal orden se cumplió por la Secretaría de este Despacho, expidiéndose el oficio



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

JTPCTO - n.º 0207, y recibido por las partes, el día 16 de mayo de 2024.

Cabe resaltar que las entidades CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), PROCURADURIA DE INSTRUCCIÓN REGIONAL DE LA GUAJIRA, allegaron dentro del término concedido su informe responsorio. Así mismo, se recibieron las intervenciones de Mauricio Salazar Jurado, Linda Jimena López Lemis, Javier Tomas Salaz Cuan, John Pawer López Rivera, Nicolas Guillermo Mateus Romero, Andrea Carolina Zamora Zúñiga, Rey David Siado Quintero y Oscar Andrés Marín Rave.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023 CONFORMADO POR LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA Y LA CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA - CUC: Jorge Andrés Castañeda Correal, obrando en calidad de Coordinador Jurídico del Consorcio Mérito DIAN 06/2023, menciona que el accionante JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ, inscrito al Proceso de Selección DIAN en la OPEC 198368 perteneciente a los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN 2022, superó el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, sin embargo, no logró obtener un puntaje que le permitiera obtener una posición meritatoria y ser llamado a Curso de Formación.

Luego de hacer un recuento normativo y precisiones frente a las obligaciones que contrajo con la CNSC en virtud del Contrato No. 478 de 2023, indicó que es competente para atender únicamente las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales frente a los Cursos de Formación y Evaluación, así como los resultados de los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas del Proceso de Selección DIAN 2022. Advirtió que en el Acuerdo n.º CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, se establecieron las reglas del mencionado proceso de selección, por lo que, en el parágrafo del artículo primero del mencionado acuerdo, se estableció que el mismo y su Anexo son normas reguladoras de dicho proceso y obligan a la DIAN, a la CNSC, a la Institución Educativa Superior que lo desarrolla y a los participantes inscritos a su estricto cumplimiento.

Expresa que el demandante presentó acción de tutela por los mismos hechos aquí descritos, ante otro juzgado, acción que fue admitida por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. Sección Segunda, el día 8 de abril de 2024 bajo el radicado n.º 11001333502120240009800 y que fue notificada ante las demandadas en fecha 9 de abril de 2024, misma que en fallo de fecha 18 de abril de 2024 fue negada, incurriendo el señor Ureche Gómez según su criterio en una conducta temeraria.

Ahora bien, frente al caso en concreto del señor JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ informa que se encuentra inscrito en la OPEC 198368 perteneciente a los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN, empleo que ofertó 366 vacantes. El tutelante logró obtener el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, esto es, superó el puntaje mínimo aprobatorio de la fase correspondiente a 70.00, no obstante, y como ya se dijo,



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

el empleo ofertó 366 vacantes. De acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo de Convocatoria *“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”*. Por lo anterior, el día 25 de enero de 2024 expidió la Resolución n.º 2144 *“Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198368, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022”*, resolución en la que no se encuentra el aspirante JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ, dado que, aunque superó el puntaje mínimo aprobatorio de la FASE I, no logró obtener un puntaje que le permitiera obtener una posición meritoria y ser llamada a Curso de Formación, razón por la cual no continuó en concurso.

Precisa que la OPEC 198368, posee 366 vacantes, así las cosas, para la FASE II del Proceso de Selección, continuaban en concurso los 1098 aspirantes que obtuvieron los mejores resultados en la FASE I. Asimismo, si el último de los llamados a Curso de Formación que completaba el grupo de la respectiva OPEC, estaba empatado con otros, todos estos, también eran llamados a Curso, aunque se superara el número de aspirantes que debían constituir el grupo, situación que ocurre en esta OPEC, ya que fueron citados 1104 aspirantes. En cuanto al tutelante, informa que este obtuvo un puntaje en la FASE I de 37,85, lo que lo ubicó en el puesto 1195 de acuerdo a la información suministrada por la CNSC, razón por la cual, al no estar dentro de los tres (3) primeros puestos por vacante, es decir, dentro de los primeros 1098 puestos, llamados en total 1104 aspirantes a Curso de Formación (en razón a los empates obtenidos con el último a ser llamado) no fue llamado a curso de formación.

Sobre el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. Sección Segunda radicado No. 110013342048202400031 00, informa al Despacho que, el 6 de mayo de 2024 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera – Subsección “C” radicado n.º 110013342048202400031-01 revocó el fallo proferido el 15 de febrero de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. Sección, declaró improcedente la acción de tutela por la no vulneración de los derechos fundamentales invocados. En cuanto al fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, con radicado n.º 2024-00018-0, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué Sala de Decisión Penal, decretó la nulidad de lo actuado, a partir, inclusive, de la sentencia de tutela adiada el 1 de marzo de 2024, proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, conservando la validez de las pruebas y escritos allegados con posterioridad. En ese orden, en fecha 6 de mayo de 2024, el mismo Juzgado, emitió fallo donde amparó los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a cargo públicos de la accionante, donde además señaló: *“2o. Inaplicar los efectos de la Resolución No. 2144 de 25 de enero de 2024, únicamente en lo que toca con la actora por no haber sido llamada a curso, conforme con lo expuesto.”*



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

Advierte que las providencias proferidas por los jueces sólo pueden concederse con efectos inter partes y, por ende, las órdenes judiciales deben recaer sólo sobre aquellas personas que son parte de la acción constitucional, es decir, sobre el accionante(s) y el vinculado(s).

Finalmente expresa que su representada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, puesto que el Proceso de Selección DIAN 2022 se ha realizado bajo los principios orientan el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, respetando y protegiendo los derechos de los aspirantes y actuando bajo los lineamientos del Acuerdo de Convocatoria y el Anexo Técnico que son las normas que regulan el presente proceso de selección, solicitado se nieguen las pretensiones elevadas por la parte actora o en caso de no ajustarse la denegación, se declare la improcedencia de la acción.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC): Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, actuando en representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, relaciona que la acción constitucional aquí analizada resulta improcedente, por no satisfacer el requisito de subsidiariedad y, por tanto, solicitamos al Despacho se declare improcedente, debido a que la parte accionante podía debatir la pretensión formulada por vía de tutela ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en este escenario judicial, exigir el decreto de medidas cautelares. Además, de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo no es posible inferir la configuración de un supuesto de perjuicio irremediable, en relación con ninguno de los intereses y derechos fundamentales cuya protección solicitó, toda vez que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que no se perciben en la presente acción.

Teniendo en cuenta las disposiciones anteriores, aclara que fueron llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes, incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Para ello, es importante precisar que el puntaje es el que permite ordenar a los aspirantes según sus méritos, reflejando su desempeño en la Fase I del proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el Acuerdo de Convocatoria.

Acotó que el puntaje es el que permite ordenar a los aspirantes según sus méritos, reflejando su desempeño en la Fase Uno del proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el acuerdo de convocatoria. Además, si el grupo se completa con la primera posición, solo se citará 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



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

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 el efecto citó ejemplos de la manera como se realizó la selección para el grupo de la OPEC.

Solicita a la suscrita Juez constitucional que para la OPEC 198368 se ofertó un total de 366 vacantes, y dentro de los inscritos, un total de 1104 aspirantes fueron llamados a los cursos de formación, pues obtuvieron mejor puntaje que el aquí accionante, razón por la cual, del citado, no se predicó la citación a cursos de formación. Lo anterior a su criterio encuentra fundamento, en el hecho que con el puntaje obtenido por el accionante cuyo id de inscripción es 590885681, correspondiente a 37.85 lo relega al orden 1.195 dentro de los 6.184 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.

Con fundamento en lo señalado, indicó que, aunado a que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración de derecho fundamental alguno de la accionante por parte de la entidad, la acción de tutela no cumple con el carácter residual como requisito de procedibilidad, porque existen otros mecanismos para cuestionar la Resolución n.º 2144 del 25 de enero del 2024, gozando el acto administrativo de presunción de legalidad.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN): Juan Carlos Becerra Ruiz, en calidad de apoderado de la DIAN, resalta que el desarrollo del concurso de méritos desde la invitación de la convocatoria hasta la conformación y adopción de las listas de elegibles en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo n.º CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, es de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, por lo que, es quien eventualmente podría proferir una respuesta frente a las situaciones y acciones presentadas en cualquiera de las etapas del Proceso de Selección DIAN 2022, situación que comporta que la UAE-DIAN, si bien colabora armónicamente en las acciones previas al desarrollo de la convocatoria, también es cierto que su intervención en la misma se ve limitada, desde la creación del acuerdo que contiene las condiciones de la convocatoria hasta tanto la CNSC adopte y conforme mediante acto administrativo motivado la lista de elegibles respectiva.

Menciona que por lo anterior no existe legitimación en la causa por pasiva ni, mucho menos, vulneración de derecho fundamental alguno por parte de su representada.

MAURICIO SALAZAR JURADO, identificado con cédula de ciudadanía n.º 1.085.323.295, en calidad de aspirante al empleo con número de OPEC 198368, nivel profesional, Grado 1, Código 301 ofertado en el “PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022” el cual fue convocado a través del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 de la Comisión Nacional del Servicio Civil (En adelante CNSC), teniendo interés legítimo en el resultado



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

del proceso, en virtud a que ocupe una posición que me permitió acceder al curso formación, aprobarlo y estar en posición meritoria; y por tanto contando con el derecho a ejercer contradicción y defensa dentro del presente proceso, según lo ha expuesto el Alto Tribunal Constitucional, solicita se declare improcedente la presente acción de tutela.

LINDA JIMENA LÓPEZ LEMIS, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 69.802.614, en nombre propio y como afectada por la presente acción de tutela, con respecto a la OPEC 198368, menciona que al actor no se le ha vulnerado ningún derecho y que al darle la aprobación a las pretensiones del accionante se estaría violando la normatividad del concurso y perjudicando a las personas que con mérito lograron ingresar en los puestos, debiendo ser declarada improcedente.

JAVIER TOMAS SALAS CUAN, identificado con cédula de ciudadanía n.º 72.236.812 expedida en Barranquilla, solicita se vincule a la acción de tutela del asunto, al considerarse víctima de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el Consorcio Merito DIAN 06/23 CONFORMADO POR LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA Y LA CORPORACION UNIVERSIDAD DE LA COSTA – CUC.

JOHN PAWER LÓPEZ RIVERA, identificado con cédula de ciudadanía n.º 86.061.212, refiere que el accionante con una interpretación notoriamente subjetiva y beneficiosa para quien dilucida poner a competir por cada vacante a un número desigual de personas en total contravención de que sean las tres mejores posiciones las que pueden competir por cada plaza convocada como fue claramente estipulado por la CNSC. Así mismo relaciona que, hace cuatro meses fue convocado a realizar un curso de formación, encontrándose este en su fase final, solicitándose sea negadas las pretensiones del señor Ureche Gómez.

NICOLAS GUILLERMO MATEUS ROMERO, identificado con cédula de ciudadanía n.º 1.023.000.940 de Bogotá D.C., refiere que, de los documentos indiciarios aportados por el accionante, no es posible establecer la posición que ocupó dentro de la fase I del proceso, pues el mismo no lo probó y simplemente se limitó a asegurar que su puntaje fue de 37.85, situación tal de la que se infiere que si el menor puntaje de los inscritos que superaron la etapa I del concurso fue de 37.95, el accionante no superó la primera fase. De igual manera menciona que el acuerdo n.º CNT2022AC0000083, los oficios n.º 2023RS168407 y 2024RS007042, son claros a la hora de interpretar las reglas de la convocatoria en tratándose de empleos misionales, dentro de los que en la primera fase serán llamados a la segunda fase quienes ocupen los tres mejores puntajes por vacante.

De lo anterior, refiere una errónea interpretación de las reglas estipuladas por la convocatoria, pues aun cuando pudiese probar su posición dentro de la primera fase, esta posición no es suficiente para ser llamado a la segunda fase por no haber ocupado los tres mejores puntajes por vacante, siendo que solo se ofertaron 366 vacantes para la OPEC 198368.

Finalmente, precisa que esta titular debe negar los derechos fundamentales invocados por el señor Ureche Gómez, por no estar legitimado al reclamo de



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

una eventual vulneración de estos, además de lo anterior y en el poco claro evento en el que se hubiese vulnerado algún principio constitucional al accionante, este hace mal uso de la acción de tutela, desconociendo el principio de subsidiaria que reviste a la misma.

ANDREA CAROLINA ZAMORA ZÚÑIGA, identificada con cédula de ciudadanía 1.016.065.822 de Bogotá, concursante del proceso de Selección de la Dian 2022 al empleo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, OPEC 198368, aclara que respecto de lo enunciado por el actor en la página 17 del escrito tutelar, en cuanto a la situación de la señora VIVIANA ANDREA GRANADA LEDESMA, el día 6 de mayo de 2024, la Magistrada Ponente MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO revocó el fallo proferido el quince (15) de febrero de 2024, desconociendo que su argumento tiene una situación posterior.

Acota de manera expresa que:

El señor URECHE en este caso no tiene perjuicio irremediable como lo manifiesta debido que aún conserva su vacante dentro de la entidad, ahora bien, yo también soy funcionaria en provisionalidad, madre cabeza de hogar y siendo funcionarios conocemos exactamente cómo funciona el concurso, este tipo de procesos también perjudica a persona como yo que cumplimos y pasamos todas las etapas como lo establece el acuerdo y que tenemos situación especial.

Finalmente solicita se declare la improcedencia de la acción.

REY DAVID SIADO QUINTERO, identificado con cédula de ciudadanía n.º 1.129.511.539 de Barranquilla, fundamenta su intervención en (i) interpretación errona del artículo 20 de la Convocatoria (ACUERDO n.º CNT2022AC000008 29 DE DICIEMBRE DE 2022), (ii) la presente acción de tutela va en contravía del Principio de la Inmediatez, y (iii) el accionante tiene la acción de nulidad para hacer valer su derecho, fundamentando que el Consejo de Estado de forma sistemática ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De lo anterior, solicita que se declare la improcedencia del presente mecanismo constitucional.

OSCAR ANDRÉS MARÍN RAVE, identificado con la cedula de ciudadanía n.º 9.772.905, solicita no se acceda a las pretensiones del accionante, ya que en el estudio de procedibilidad de la acción podría determinarse su improcedencia frente al mismo requerimiento de orden constitucional inherente a la acción de tutela, donde se hace necesaria su formulación dentro de un plazo razonable contado desde el momento en que se habría generado la vulneración del derecho fundamental, evitando que se configure un factor de inseguridad jurídica y la posible afectación de derechos de terceros.

Señala que para el caso concreto la acción sería improcedente, por cuanto el accionante tuvo noticia del acto administrativo que habría vulnerado sus derechos en el mes de enero del año 2024 y el proceso de reclamaciones sobre el particular culminó en los primeros días del mes de febrero de 2024;



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

momento desde el cual, si en efecto consideró vulnerados sus derechos fundamentales, a su criterio debió hacer uso de la acción de manera inmediata tanto por la naturaleza misma de la acción, como por el contexto del concurso de méritos, donde esperar hasta que el curso finalizara, se hiciera la prueba del mismo y se realizaran los exámenes médicos de ingreso, para presentar la acción (que se presenta mediando el mes de mayo de 2024), claramente configura un factor de inseguridad jurídica y una afectación de derechos de los demás aspirantes al cargo, quienes ya han ido superando las etapas del concurso en debida forma y con las expectativas ciertas y legítimas que se van configurando.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - REGIONAL DE LA GUAJIRA:

El doctor Juan David Fuentes Muñoz, obrando en su condición de Profesional Universitario Grado 17, actuando como comisionado y apoderado especial de la Procuraduría Regional de Instrucción de La Guajira, se pronuncia sobre la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, así mismo, señala que en la sentencia T - 049 de 2019 que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir este tipo de actos de la administración. Descendiendo al caso en estudio, expone que no figura probanza alguna del agotamiento de los mecanismos establecidos por el legislador por parte del tutelante, en la cual sustente su reclamación y los motivos de su inconformidad frente a la etapa surtida, existiendo una falta de competencia del Juez Constitucional, en el sentido que el asunto a dirimir excede la órbita de su conocimiento, el cual recae en la justicia contenciosa administrativa dada la calidad de los entes demandados y las características de las decisiones que estos adoptaron y el abordar su análisis de fondo desnaturaliza la esencia subsidiaria y residual de la acción tuitiva.

De igual manera acota que la tutela de las prerrogativas imploradas no es viable tampoco como mecanismo transitorio, debido a que no se demostró que estemos frente al posible acaecimiento de un daño irremediable, dado que el mismo debe revestir de cierta gravedad e inminencia más allá de lo puramente eventual y que solo pueda evitarse con medidas urgentes e impostergables propias de la acción de tutela y el accionante solo se limitó a invocarlo sin acreditar su existencia

Finalmente, peticona que su representada sea desvinculada de la presente acción constitucional, toda vez que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, al no haber vulnerado o puesto en peligro los derechos fundamentales del accionante, de acuerdo con lo anteriormente referenciado.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia:

El conocimiento de la presente solicitud de tutela se asignó por la Oficina Judicial, como consta en el acta de reparto anexa en el presente expediente de tutela.

Además, que este Despacho Judicial es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86, inciso 3°, de la



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

Constitución Nacional, en concordancia con la normativa del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, el cual fue modificado por el artículo 1° del decreto 333 de 2021.

Legitimación de las partes:

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con dicho mandato Superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, que dice lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos...”

Así las cosas, se observa que al señor JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ, le asiste legitimación por activa por cuanto es la titular del derecho que se presume vulnerado en la presente acción de tutela.

De otro lado, se presenta la acción en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, de quienes se dice por parte del actor son las encargadas de responder por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, configurándose con ello la legitimación por pasiva; toda vez que, es quien está llamado a satisfacer las pretensiones del demandante, en el evento de que se acceda a lo deprecado por el actor, como consecuencia del amparo de los derechos fundamentales invocados. Por otra parte, la conducta que se estima contraria a los derechos cuya protección se invoca, es endilgada a esta, como responsable del proceso de selección en el que participo el accionante “Proceso de Selección DIAN 2022” – Modalidad Ingreso y quienes emitieron la Resolución n.° 2144 de 25 de enero de 2024 *“Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198368, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Especifico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022”*, sin embargo, para resolver el fondo del asunto, es menester primero agotar el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela, el cual se hará a continuación.

Problema Jurídico:

Corresponde al Despacho en esta oportunidad, analizar si los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos alegados por el señor JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ, fueron vulnerados con la conducta asumida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el CONSORCIO



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

MÉRITO DIAN 06/2023, al no vincularlo al curso de formación de la fase II del concurso DIAN 2022 para el cargo GESTOR I OPEC 198368 (Ingreso) - Empleo Misional, al encontrarse ubicado dentro de las primeras 1.098 posiciones, debiéndose inaplicar el contenido de la Resolución n.º 2144 de 25 de enero de 2024 *“Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198368, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022”*. No obstante, previo a resolver el problema jurídico, se examinará la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos dentro de un concurso de méritos, luego entonces, superado el estudio de procedibilidad, habría lugar a la resolución del fondo del asunto.

Para dar solución al problema jurídico planteado, esta juez procederá a realizar un estudio (1) de la connotación y características de la acción de tutela (2) procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos (3) El control de nulidad y restablecimiento del derecho como medio para controvertir actos proferidos en concursos de méritos y (4) el caso concreto.

1. Generalidades de la acción de tutela:

El artículo 86 de la Constitución Política Nacional, expresa:

Toda persona tendrá Acción de Tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata a sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La Acción de Tutela está contemplada en el artículo 86 de nuestra Carta Magna, la cual faculta a las personas para acudir ante el aparato judicial en demanda para la protección de quienes se encuentran amenazados o vulnerados en siquiera uno de sus derechos constitucionales fundamentales, por una acción u omisión resultante bien sea de una autoridad pública o de un particular, pero sólo en el caso que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, a menos que se emplee para tratar de evitar un perjuicio irremediable.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos¹.

Como se explicó en los párrafos anteriores, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los

¹ C.Cons, T- 081/2022, MP. A. Linares.



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos definitivos, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos transitorios, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es idóneo para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es eficaz para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso. En desarrollo de lo anterior, en jurisprudencia reiterada², la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria. Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.

² C.Cons, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante CPACA), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, el Alto Tribunal Constitucional se pronunció en la sentencia C-284 de 2014, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decreta una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233 y 236 del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una 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 el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte Constitucional argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces 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 y, en ese sentido, están obligados a considerar: (i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados. De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

En este sentido, la Corte Constitucional 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



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

(edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario. A continuación, se describirán brevemente algunas sentencias en las que las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han usado las subreglas anteriormente señaladas:

Así, en la sentencia T-059 de 2019, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de un aspirante que se había presentado a un concurso de méritos, cuya finalidad era la provisión del cargo de gerente de un hospital público. En dicha oportunidad, este tribunal consideró que la acción de tutela era procedente para resolver el problema jurídico, en la medida en que el cargo para el que se adelantó el proceso de selección tenía un periodo fijo de cuatro años, el cual ya se encontraba en curso, por lo que argumentó que la eventual orden del proceso originado en ejercicio del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, en consideración a su término de duración, no brindaría las condiciones para avalar la efectividad del principio del mérito en el derecho de acceso a cargos públicos, pues, al proferirse la sentencia, lo más probable era que el asunto se resolviera con una compensación económica.

En la sentencia T-160 de 2018, la Sala Tercera de Revisión se pronunció sobre la exclusión de un aspirante que se había presentado para un concurso de méritos para proveer igualmente el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que había sido apartado del proceso por tener un tatuaje en uno de sus antebrazos. En dicha oportunidad, se declaró procedente la acción de tutela, al estimar que el medio ordinario no respondía a la dimensión constitucional que planteaba el asunto, pues el actor no alegaba la infracción de las reglas del concurso, sino su inaplicación por inconstitucionales, al vulnerar sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos público. En este sentido, en la sentencia en cita se manifestó que las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales. Esto significa que, lejos de cuestionar la validez de las reglas de la convocatoria, lo que pretende es su inaplicación, con miras a defender sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, en virtud de las circunstancias específicas en las que él se encuentra.

Por otra parte, en la sentencia T-785 de 2013, la Corte Constitucional revisó varias acciones de tutela interpuestas por ciudadanos que se habían presentado a un concurso de méritos para proveer el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que habían sido excluidos por haber sido declarados “no aptos”, luego de los exámenes médicos practicados. Aun cuando se negó el amparo pretendido, por cuanto las decisiones se adoptaron con base en las condiciones de aptitud física y de salud requeridas, al momento de examinar la procedencia del amparo, se concluyó que el caso tenía marcada relevancia constitucional, pues para ser designado en dicho cargo, la persona no podía superar el límite de los 25 años, y dado que la mayoría de los aspirantes ya se encontraban en ese umbral, se coligió que, al momento de proferirse



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

sentencia en sede de lo contencioso administrativo, se estaría ante un daño consumado, lesionando el derecho de acceso a la administración de justicia.

Finalmente, en el año 2012, la Sala Primera de Revisión profirió la sentencia T-156 del mismo año, providencia en la que se analizó una acción de tutela presentada por una ciudadana que había ocupado el primer lugar de la lista de elegibles en el concurso de méritos al que se presentó, pero que no fue nombrada en el cargo seleccionado, porque se suspendió el acto administrativo de carácter particular. Este tribunal concluyó que, en este caso, la acción de tutela era el medio idóneo para materializar el principio del mérito de quien había ocupado el primer lugar en un proceso de selección, puesto 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, cuando es clara la afectación de la persona que obtuvo las mejores calificaciones para ingresar al servicio público.

En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.

3. El control de nulidad y restablecimiento del derecho como medio para controvertir actos proferidos en concursos de méritos

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA - contempla el control de nulidad y restablecimiento del derecho, como medio a partir del cual toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho.

Así, con base en la remisión a las causales de nulidad contenidas en el inciso segundo del artículo 137 de la misma ley, la nulidad procede cuando el acto administrativo haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

En la Sentencia SU-355 de 2015, la Corte Constitucional se refirió a las medidas cautelares previstas en la codificación de lo contencioso



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

administrativo, en cuanto regulan su procedencia, tipología y trámite para adopción por parte del juez administrativo.

De igual manera, en sentencia SU-691 de 2017 el Alto Tribunal concluyó que, por regla general, la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuenta con instrumentos procesales idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales, materializados en el conocimiento del asunto por jueces especializados y en el decreto de medidas cautelares de protección.

4. Caso concreto:

Descendiendo al caso en estudio se tiene que, las pretensiones de la acción de tutela, tal y como se ha reseñado, demandaban el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos del señor JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ, presuntamente vulnerados por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, al no vincularlo al curso de formación de la fase II del concurso DIAN 2022 para el cargo GESTOR I OPEC 198368 (Ingreso) - Empleo Misional, al encontrarse ubicado dentro de las primeras 1.098 posiciones, debiéndose inaplicar el contenido de la Resolución n.º 2144 de 25 de enero de 2024 *“Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198368, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022”*. Previo a ello, se debe constatar la procedencia del amparo constitucional para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos.

Lo visto en acápites precedentes da fundamento para afirmar, en primer lugar desde el punto de vista jurídico, que la acción de tutela solo procede como mecanismo para salvaguardar derechos fundamentales vulnerados en concursos de mérito si el juez constitucional, después de analizar el contenido explícito de la pretensión del accionante y las condiciones particulares de los sujetos involucrados, concluye que la acción es idónea, desde el punto de vista abstracto, y eficaz desde el punto de vista concreto, para solucionar el caso, y, además, que se encuentre frente a cualquiera de tres las situaciones que la Corte Constitucional ha señalado para considerar su procedencia, a saber: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. En segundo lugar, lo expuesto en antelación permite concluir que la demanda presentada por JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ ataca un acto administrativo definitivo parcial, cuya existencia está determinada dentro del derecho contencioso administrativo. Luego entonces, son actos administrativos definitivos parciales de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado los actos de calificación que eliminan a los participantes del concurso de méritos y que, al igual que la lista de elegibles, son actos típicamente definatorios de situaciones jurídicas.



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

Sentado lo anterior, y descendiendo al estudio del caso concreto en consonancia con los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos expedidos en el marco de concurso de méritos, es menester realizar las siguientes precisiones, al considerar esta Juez de instancia, que la acción de tutela propuesta por el señor JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ, y en efecto, la resolución que pide inaplicar (2144 del 25 de enero de 2024) por no llamarlo al curso de formación, lo excluyó de manera definitiva del concurso de méritos en el que venía participando, por tanto, contra dicho acto es procedente iniciar una acción contenciosa administrativa, como lo es, la nulidad y restablecimiento del derecho. Siendo así entonces, no se acredita el requisito de subsidiariedad, en la medida en que el demandante cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, para obtener la satisfacción de sus pretensiones ante el juez administrativo. Precisamente, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial para resolver los asuntos que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en especial, cuando en este ya se dictaron actos administrativos de contenido particular y concreto que generan derechos individuales y ciertos, los cuales pueden ser objeto de debate en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos como medida cautelar.

Aunado a lo anterior, no puede pasarse por alto que la interposición de la acción de tutela se hizo cuando el curso al que pide ser admitido estaba materialmente terminado, es decir, cuando la eficacia de la acción es prácticamente inane. La citación al curso se efectuó el 25 de enero de 2024; su inicio se programó para el primero (1º) de febrero; la evaluación final se practicó el 17 de marzo; el 22 de ese mismo mes se publicaron los resultados, las reclamaciones frente a ellos se podían efectuar entre el 26 de marzo y el tres (3) de abril hogaño, expidiéndose el día 19 de abril de 2024 los resultados de la evaluación Final del Curso de Formación y publicados el día 26 de abril de 2024, a través del sitio web www.cnsc.gov.co, enlace <https://simo.cnsc.gov.co/>. Para la fecha en que el interesado presentó la acción de tutela, el concurso se encontraba en su etapa final. Ahora, aunque fue el día 25 de enero de 2024 cuando se publicó el acto administrativo que el promotor del amparo cuestiona, sólo hasta el 23 de abril acudió ante el juez constitucional para invocar protección de derechos fundamentales. Así mismo, no se puede ocultar que el ahora accionante no utilizó el mecanismo interno de la DIAN, contenido en el artículo 35 del Decreto Ley 71 de 2020, consistente en interponer una reclamación directa ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por lo demás, en el caso de los concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas de procedencia excepcional de la acción de tutela, al advertir que, en tales eventos, pese a la existencia del citado medio de defensa judicial, este no resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos invocados. Particularmente, se ha dicho que el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA

lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.

En consonancia con expuesto, la suscrita Juez constitucional descarta la procedencia de esta acción de tutela, por cuanto no se constata la configuración de las subreglas que permiten la viabilidad excepcional del amparo. En este contexto, a partir de los hechos que fueron acreditados, se advierte que (i) el cargo postulado no tiene tiempo estimado de permanecía en la Constitución y la Ley, siendo este de provisión definitiva; (ii) el actor no obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) tampoco se expuso una razón de relevancia constitucional, puesto que el litigio se circunscribe a inaplicar los efectos de la Resolución n.º 2144 del 25 de enero de 2024; y, finalmente, (iv) no se demostró la existencia de alguna condición particular que ponga en evidencia que resulta desproporcionado para el accionante acudir a la justicia administrativa, toda vez que no se denota alguna condición especial por parte del señor Ureche Gómez, aun cuando el actor dentro del escrito tutela aduce su condición de padre cabeza de familia, tal y como consta de la declaración jurada para fines extraprocesales suscrita por el doctor Roberto de Jesús Fonseca De Luque en calidad de Notario Segundo del Circuito de Riohacha (Folio 129), lo cierto es que, a la fecha el accionante ostenta su puesto de trabajo, es decir, tiene un trabajo del cual sigue recibiendo ingresos, por lo tanto, no puede esta juez constitucional entrar a proteger al actor de hechos futuros e inciertos, no siendo entonces procedente la acción constitucional para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable o situación especial de vulnerabilidad. Aunado a lo anterior, el señor Ureche Gómez no allega otros medios de convicción para declarar su condición de padre cabeza de familia, parámetros que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho extensibles y requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso.

En particular, respecto de este último punto, se pudo verificar que (i) el actor Ureche Gómez es una persona que tiene la condición de profesional; (ii) no alegó encontrarse en alguna situación fáctica de vulnerabilidad; y (iii) se descarta que la acción de tutela proceda de forma transitoria, pues como se señaló la misma no se puede advertir de las pruebas que constan en el expediente. En síntesis, en el punto en que se encuentra, la vía contencioso-administrativa no solo es una posibilidad sino el camino propio que eventualmente le queda a JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ para atacar la resolución que lo excluyó de manera definitiva del concurso de méritos DIAN 2022, modalidad ingreso, para el empleo público denominado “GESTOR I”.



**JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE RIOHACHA**

Para efectos procesales dentro del presente trámite de tutela, la existencia de la acción contenciosa administrativa fundamenta la declaratoria de improcedencia, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Recuérdese que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, salvo que la tutela se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que no se avizora en el presente asunto. La protección de derechos fundamentales a través de la acción constitucional no puede extenderse a aspectos relacionados con la interpretación de normas o actos administrativos.

En fin, la naturaleza de la discusión sobre la interpretación plausible que la CNSC da a la reglamentación del concurso desborda la competencia del juez de tutela y debe ser discutida por los medios de control referidos.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, la suscrita Juez Tercero Penal del Circuito de Riohacha administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor JEYSON RAFAEL URECHE GOMEZ, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, respecto de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta sentencia por el medio más expedito a las partes involucradas, de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: INDICAR que contra esta decisión procede la impugnación por vía jerárquica. Si no fuere impugnada esta decisión, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, una vez vencido el término de ejecutoria.

CUARTO: LIBRAR los oficios del caso y REALIZAR por secretaría, los trámites de rigor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

(firmado electrónicamente)
LEYLA LILIAN TURIZO GARCIA
Juez

Firmado Por:
Leyla Lilian Turizo Garcia
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 003 Función De Conocimiento
Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ccf0943ef94b0f81a337123f181bf2451648bbb90f464b052f27c2c649540292**

Documento generado en 30/05/2024 05:37:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>