



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES
DE CONOCIMIENTO

Santa Marta, Magdalena, cuatro (4) de junio de dos mil veinticuatro (2024). -

Radicado No. 47001310900220240003400

ASUNTO

Procede el juzgado a resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la carrera administrativa y dignidad humana, por la señora MARÍA CAROLINA BEDOYA ORJUELA contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL COMISIÓN – CNSC, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, a la cual fueron vinculados los aspirantes de la Convocatoria Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 “Proceso de Selección DIAN 2022” OPEC 198468. Lo anterior, atendiendo a que la solicitud de amparo correspondió a este juzgado, al ser asignada a través de reparto en línea y luego remitida por parte de la Oficina de Apoyo Judicial de esta ciudad.

HECHOS

Manifiesta la accionante, que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 convocó al “Proceso de Selección DIAN 2022”, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera de la planta de personal de la DIAN, inscribiéndose ella en la OPEC 198468, para el cargo misional de Nivel Profesional Gestor II.

Refiere pues que, según lo establece el acuerdo de la convocatoria DIAN 2022, para los procesos misionales se surtirán dos etapas y que la fase I que ya se adelantó, fue superada por ella al obtener un resultado de 82.35; un resultado en la prueba de competencias conductuales o interpersonales de 78.76; uno en la prueba de integridad de 83.66 y uno en valoración de antecedentes con experiencia de 82.00, lo que le permitió continuar en el proceso de selección de conformidad con los registros que se pueden evidenciar en la plataforma de SIMO.

Esboza que la fase dos, comprende el curso de formación y que esta la pasarían los participantes que hubieren ocupado los tres (3) primeros puestos dentro de cada vacante, incluyendo a quienes estuvieren en condición de empate dentro de dichas posiciones, conforme a lo consagrado en el artículo 20 del Acuerdo que rige la convocatoria.

“ARTÍCULO 20. CURSO(S) DE FORMACIÓN. (...) (...) 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. (...)”

Refiere que, sobre tal aspecto a través de consulta le fue solicitada por otro de los aspirantes claridad a la CNSC, quien el 24 de octubre de 2023 mediante oficio No. 2023RS141682, se pronunció, al igual que lo hizo el 12 de diciembre de 2023.

Indicado lo anterior, sostiene la señora que el puntaje obtenido por su parte en las pruebas fue de 36.1 y que según los empates arrojados en la plataforma SIMO le correspondió el puesto 246. Afirma entonces, que, conforme a la normatividad vigente y los resultados obtenidos, si la OPEC 198468, posee 143 vacantes, continuarían en el curso de formación (fase II) los primeros 429 puestos, incluso si en estos puestos existieren empates, por lo que estima, al curso de formación deben convocarse a todos los aspirantes que se encuentren dentro de ese número de puestos. Sin embargo, asevera la actora, desconociendo tal regla, la CNCS, mediante Resolución 2159 del 25 de enero del 2024, convocó a curso de formación respecto al empleo y OPEC a la cual aplicó, sin contar a las personas empatadas en las posiciones uno, dos y tres. Cree la quejosa que dicha forma de proceder es producto de una errónea interpretación del referido artículo.

Reprocha que dicho acto administrativo no detallara los números de inscripción con los que identificó a los aspirantes durante toda la Fase I, al igual que los puntajes y las posiciones individuales o compartidas por condición de empate, que le correspondía a cada aspirante, listando solo 429 personas, sin ningún tipo de parámetro o dato diferente al nombre y número de cedula de ciudadanía, generando confusión y desconfianza y, omitiendo, a su juicio, los lineamientos establecidos en el artículo 20 del Acuerdo.

De esta manera, considera que la conducta desplegada por la CNCS socava su derecho fundamental a la igualdad, pues le genera un trato diferenciado injustificado entre los aspirantes que están empatados entre sí, sin razón constitucional y legal válida alguna, pues alega, fue descartada aun cuando su puntaje la posiciona entre los tres (3) primeros puestos por vacante, por empate, para el caso puntual la vacante No. 83, puntaje que, explica, ha cambiado levemente luego de los fallos de tutela a favor de los aspirantes, dejándola en el puntaje 36.60 y la posición en condición de empate 247 la que, esboza, es aún meritoria dentro de los 429 puestos, no obstante a lo cual, alega, otros aspirantes que se encuentran en la misma condición de empate que la suya, fueron aprobados y se les concedió pasar a la fase II sin justificación constitucional legal y válida, como en el caso de aquellos que ocuparon los 3 puestos correspondientes a la vacante No. 5, 9 y 10.

Reseñado lo anterior, afirma que en el presente caso no se ha emitido lista de elegibles, lo que, aduce permite el cumplimiento del principio de inmediatez de la acción tutelar. Asimismo, anota que esta es el único medio de defensa eficaz con el que cuenta para prevenir el menoscabo de las prerrogativas que invoca, pues, alega no existe otro mecanismo procesal para defenderlos.

Por último, anota que, durante la ejecución de la fase II se presentó por parte de otros aspirantes, acciones de tutela por los mismos hechos y fundamentos legales, las cuales fueron falladas de manera favorable, por lo cual considera se ha suscitado un precedente legal que invoca como principio de igualdad.

PRETENSIONES

Solicitó la accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad jurídica, confianza legítima, petición y acceso a la carrera administrativa, para que, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, emitir el listado de los aspirantes que ocupan los 429 puestos de las 143 vacantes, con las correspondientes condiciones de empate y de quienes comparten una misma posición por puntaje obtenido, y se disponga su inclusión dentro de la resolución de ingreso al curso de formación para que así se garantice la continuidad en el proceso de selección de La OPEC 198468.

PRUEBAS

A modo de demostrar sus afirmaciones, la accionante adjunta a la demanda copias digitales de:

1. Cedula de ciudadanía
2. Constancia de inscripción al concurso de méritos PROCESO DE DIAN 2022
3. Respuesta frente al radicado 2023RS141682 del 24/10/2023 y 2023RS151605 de 12/2023.
4. Resolución de ingreso a cursos de Formación No. Resolución 2159 del 25 de enero de 2024.

5. Acuerdo No. CNT2022AC000008 de la convocatoria DIAN 2022.
6. Relación de los primeros 309 Puestos, puntajes y numero de inscripciones de los Aspirantes OPEC 198468, por vacante
7. Sentencia del radicado 13001310300720240002900; Sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil – familia del radicado 13001311000420240004401; Sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil – familia, del radicado 13001310300720240002901; Sentencia del TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO DE BOYACA radicado: 15759333300120240001301.

Por su parte, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, junto con sus descargos adjuntó copias digitales de:

1. Acuerdo No. CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022 y su anexo de especificaciones técnicas de las etapas del proceso de selección Dian 2022
2. Resolución No. 2159 de 25/01/2024 Por la cual se llama al curso de formación Gestor II, Código 302 Grado 2 OPEC198468
3. Constancia de inscripción de la accionante a la convocatoria
4. Comunicación 2023RS168376 de 29/12/2024 expedida por la CNSC
5. Fallos de acciones tutelares con antecedentes fácticos similares a la demanda que se estudia.
6. Informe de notificación de aspirantes.

La FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA también adjuntó copias de:

1. Resolución No. 2159 de 25/01/2024 Por la cual se llama al curso de formación Gestor II, Código 302 Grado 2 OPEC198468

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por encontrarse reunidos los requisitos señalados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, mediante auto calendarado 21 de mayo de 2024, se admitió la demanda contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA disponiéndose la vinculación al trámite tutelar a las personas que se encontrasen como aspirantes de la Convocatoria Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 “Proceso de Selección DIAN 2022” OPEC 198468. Se ordenó a las accionadas insertar en sus páginas Web el proveído para efectos de la notificación de los vinculados.

En este orden, se ordenó correr traslado a los accionados y vinculados por el término de un (1) día. A los primeros, para que, en ejercicio de su derecho a la defensa se pronunciaran a través de un informe pormenorizado respecto a los hechos expuestos en el libelo tutelar, al cual se les instó a adjuntar las pruebas que pretendieran hacer valer y que contravirtiesen las acusaciones formuladas. A los segundos, a fin de que se manifestaran en lo que les concerniera o fuese de su interés frente a la situación que narra la tutelante y se desprendiese de las pruebas adosadas. Se advirtió a los accionados que, la omisión frente a lo solicitado podría acarrear responsabilidad y entenderse como una aceptación de los hechos que permitiría al despacho resolver de plano, conforme a lo estipulado por los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El 24/05/2024 el señor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, descurre el traslado oponiéndose a las pretensiones de la acción alegando que no se encuentra afectación alguna a los derechos fundamentales enunciados en la medida en que sus actuaciones se encuentran ajustadas al procedimientos y reglas previamente establecidas en el proceso de selección. En tal sentido confirma la puntuación de la actora, señalando que no resulta procedente acoger favorablemente lo solicitado.

En este sentido expone que, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de las prerrogativas que se reclaman, señalando así, que la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en cuanto a la etapa Fase II, situación que, alega, se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, respecto del cual la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlo.

Asimismo, esboza que en el presente asunto la actora no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama.

De otro lado sostiene que la CNSC no vulnera ni amenaza los derechos fundamentales invocados, en tanto fue brindada respuesta tendiente a aclarar la aplicación de la regla establecida para la citación a los cursos de formación que se aplican en la Fase II del Proceso de Selección DIAN 2022. En este sentido esboza que conforme al artículo 20 del Acuerdo de la convocatoria serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de esta 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, precisa que el puntaje es el que permite ordenar a los aspirantes según sus méritos, reflejando su desempeño en la Fase I del proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el Acuerdo de Convocatoria. Puntualiza que, 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.

Por otra parte, hace alusión a otras acciones tutelares con antecedentes fácticos similares en las cuales los despachos judiciales que las estudiaron no accedieron a las pretensiones incoadas.

En virtud de lo argumentado solicita la entidad declarar la improcedencia del recurso constitucional de amparo.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Aun cuando el 24/05/2024/2024 el señor JUAN CARLOS BECERRA RUIZ, en calidad de apoderado de la entidad, envió mensaje de correo electrónico informando concurrir al despacho para pronunciarse sobre la acción tutelar, e informó adosar el archivo contentivo de sus descargos, este no fue adjuntado en formato PDF como se le requirió al momento de la notificación del auto admisorio. Y, no obstante, mediante oficio 0537 de 27/05/2024 se le puso de presente que, ante esta situación no se acusaba recibo y se le exhortó a adjuntar debidamente la contestación, la entidad no volvió a manifestarse.

FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA

El 23/05/2024 el señor JORGE ANDRÉS CASTAÑEDA CORREAL el Coordinador Jurídico Consorcio Mérito Dian 06/2023, descorrió el traslado señalando que la activación de este medio de protección de los derechos fundamentales por parte de la quejosa materializa un escenario de desgaste de la administración de justicia, ya que, a través de esta busca ser citada a cursos de formación sin tener en cuenta las normas establecidas para tal llamado.

Dicho esto, hace relación a la normativa / Acuerdo que regula el concurso, así como a las etapas de este.

Se refiere igualmente a la falta de procedencia de la acción tutelar alegando que carece del presupuesto de subsidiariedad, pues, aduce, la quejosa cuenta con otros mecanismos judiciales para buscar la protección de sus derechos, amén de que no existe prueba siquiera sumaria de que la señora esté frente a una situación de riesgo.

El 28/05/2024 de manera separada acudieron vía correo electrónico ante el despacho los señores JONATHAN ALFREDO MÉNDEZ MONTOYA, JULIAN DAVID DIAZ NAVARRO, JUAN FELIPE RÍOS dejando ver su calidad de participantes en la aludida en la demanda tutelar. El primero de estos coadyuvó lo señalado por la actora en la demanda tutelar, mientras que el segundo y el último pidieron la declaratoria de improcedencia del recurso de amparo ante la falta de subsidiariedad de este.

Asimismo, lo hicieron de manera conjunta el 29/05/2024 los señores 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; 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; ANDRÉS MAURICIO GUZMÁN ROMERO; MARÍA ISABEL LOZADA GIRÓN; JOHANNA ALEXANDRA FUENTES GONZALEZ; DAVID ALEJANDRO RESTREPO GIL; ASTRID MILENA PEÑA GALEANO; EDWIN HERNANDO SILVA URAZAN; 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 MARÍA CARMONA JIMÉNEZ; 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; SARA CAROLINA LOPERA HERRERA; IVONNE NATALIA CONTRERAS SOLANO; EFRÉN ELÍAS FRANCO PALACIOS; JOHN JAIME GARZÓN CASTRO; GERARDO AUGUSTO DÍAZ ALDANA; FREDDY YONSO LOPEZ MORALES; CAROLINA GARCÍA JAIMES; ALEXANDER MOLANO VÁSQUEZ; LILIA CARLINA ROJAS MARTÍNEZ; LIDA YANET FAJARDO ARIZA; DIEGO HERNÁN CHAVES JACOME; ALAN CAMILO RODRÍGUEZ SABOGAL; SANDRA MILENA LOMANTO MOLINA; OSCAR MAURICIO ROJAS BULLA; DIEGO IADER PEÑA QUIROGA; OSCAR MAURICIO URBINA FORERO; YERALDIN JOHANA POLO SANCHEZ; JUAN CAMILO ACUÑA PEÑALOZA; ISAMIR RENTERIA MENA; LEYDI MARCELA RODRIGUEZ BAEZ; ANDRES FELIPE ERASO JIMENEZ; LEO JAVIER ESCOBAR PEÑA; LEIDY JAZMIN MOLINA BARRAGÁN; JULIAN ERNESTO VASQUEZ MORENO; DIEGO FRANCISCO NEIRA GUERRA; JHON JAIRO OLIVERA RUIZ ; HERNANDO HURTADO DELGADO; JOHANA PAOLA BEJARANO PACHECO; DIANNY ALEJANDRA RINCÓN GARAVITO; MALLELIS VILLALBA MADARIAGA; JHON MAURICIO BONILLA NARVAEZ; CHRISTIAN ADRIAN PORTILLA CUNRAR; GLORIA CRISTINA HERRERA AVILEZ; MARCEL PATRICIA FLOREZ LOPEZ; JHONATAN ARAGON NUÑEZ; DAISY CONSTANZA CHAPARRO ROJAS; JULIETH NATALIA ROJAS VALLEJO; OSCAR EDUARDO SANCHEZ DOSMAN; LUIS EDUARDO AREVALO COBOS; MANUEL ANTONIO VALDERRAMA PEREZ; EZEQUIEL ANTONIO DE JESUS LASTRA MEJIA; CINTYA LORENA CACERES MALAGON; OSWALDO MIGUEL NOVOA GONZALEZ; DIANA CATHERINE HERRERA HERRERA; SANDRA OSORIO ARTUNDUAGA; JAIME MARROQUIN DURAN; JUAN DAVID PARDO QUINTERO; RAFAEL EDUARDO DUARTE CALDERON; JUAN SEBASTIAN RINCON HERREÑO; JHON JAIRO RODRIGUEZ ROJAS; DIANA DEL SOCORRO ALVAREZ HOYOS; JAVIER MAURICIO IMBRECHTS TEHERAN; JENNIFER ELIANA GUTIÉRREZ LONDOÑO; JORGE MARIO USUGA

GUISO; GOVANNY HORACIO OVALLE SANCHEZ; PAULA ANDREA SILVA AMAYA; NATHALIA ANDREA LÓPEZ SERNA; ADRIANA PAOLA BELTRÁN ESPITIA; LINA MARCELA SIERRA ZAMBRANO; YAZMIN ALARCON SANCHEZ; ARIS JOHEL DOMÍNGUEZ CASTRO; LINA MARCELA LEÓN SALAZAR; ROCÍO ELIANA BOTELLO AHUMADA; ERLIN JOSUÉ RUIZ PRADO; WILFRAN GÜETE MONTALVO; MAIM HUMBERTO ZABALA MORENO; MARÍA ALEJANDRA ZULETA CASTRO; CLAUDIA MARCELA QUIMBAYO CHAVES; JUAN ANDRÉS BLANDÓN CARDONA. Estos vinculados señalaron que los hechos de la demanda se basan en una concepción errónea que no es originaria de la actora, sino que viene calcada de otras acciones constitucionales, en contraposición, aluden entonces a otros procesos en donde se declaró la improcedencia del asunto. En este sentido, se esgrimen los argumentos relativos a la falta de subsidiaridad e inmediatez del presente caso.

El 30/05/2024 La señora SANDRA MILENA CASTILLO SANTANA, coadyuvó la demanda tutelar.

CONSIDERACIONES

1.-DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

La acción de tutela ha sido instituida en la Carta Política como un mecanismo por medio del cual cualquier ciudadano puede reclamar en todo momento, mediante un procedimiento preferente, abreviado y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o un particular, en los casos taxativamente establecidos en la ley. Este mecanismo de protección constitucional tiene como característica esencial la salvaguarda de los derechos fundamentales y garantías del ciudadano, quien confía celosamente la protección de los derechos fundamentales al Juez de Tutela, de tal forma que frente a su amenaza o vulneración se encamina al restablecimiento de los derechos fundamentales quebrantados, cuando no se tiene al alcance otros medios de defensa judicial, dado el carácter subsidiario o residual que tiene.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sido muy enfática en decir que la acción de tutela por su carácter de subsidiariedad no debe ser tomado como una opción primaria, puesto que, el aparato judicial le da al individuo distintos mecanismos jurídicos para hacer efectivos sus derechos.

Sobre el punto antes mencionado, es menester precisar los criterios que la Corporación Constitucional ha trazado para garantizar la efectividad de la acción de tutela. En la sentencia de T- 480 de junio 13 de 2011, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, afirmó:

“...Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

“la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite...”.

3.- PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A LAS DECISIONES ADOPTADAS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO.

Como viene de verse, el principio de subsidiariedad prevé que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.*

Pues bien, respecto de los hechos que fundamentan la acción de tutela, debe indicarse que no pierde de vista el despacho que, el artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos, consagrándose como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado, son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Encontramos igualmente que, dicho artículo establece que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”* y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos *“(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.* En este sentido, es claro que la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho. Ahora bien, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sido enfática al sostener que, la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos y que, por su carácter de subsidiariedad no debe ser tomada como una opción primaria, puesto que, el aparato judicial le da al individuo distintos mecanismos jurídicos para hacer efectivos sus derechos. De esta manera, es menester precisar los criterios que de vieja data la Corporación Constitucional ha trazado para garantizar la efectividad de la acción de tutela. Tenemos pues que, en la sentencia de T- 480 de junio 13 de 2011, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, afirmó:

“...Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

“la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite...”.

Asimismo, ha indicado que:

“En principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño ius fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional” Sentencia T 315 de 1998.

En la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que las herramientas administrativas permiten materializar la protección de los derechos fundamentales en forma igual o incluso superior a la acción de tutela. Advirtió que lo dicho no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, pues, 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 y, por esa línea, considerar el contenido explícito de la pretensión y las condiciones particulares de los sujetos involucrados.

Igualmente encontramos que la sentencia SU 067 de 2022 señaló:

“Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.”

Asimismo, dicha sentencia, así como la T-081 de 2022, el alto Tribunal precisó:

“La jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.”

Logra condensarse entonces conforme a la jurisprudencia constitucional, que, por regla general, el recurso de amparo no opera para controvertir la legalidad o validez de los actos administrativos, en razón a que, su naturaleza residual y subsidiaria impone al ciudadano la carga razonable de agotar los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para la protección de sus derechos. Empero, también se ha indicado que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concurso de méritos, en los siguientes supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor y (ii) cuando la acción de amparo se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido pues, ha aclarado que la protección deberá ser definida de acuerdo a las circunstancias del caso en concreto, pues, aunque existan otras vías judiciales de defensa, el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y la situación especial de quien demanda el amparo, a fin de definir su procedencia.

Así las cosas, será necesario, en principio, determinar si es válido por este mecanismo constitucional el estudio de la situación acusada por la actora y, en el evento de que ello sea procedente, analizar a la luz de los lineamientos normativos y jurisprudenciales, la realidad que resalte de las pruebas obrantes en el expediente para establecer si, como afirma, se ha suscitado la vulneración de sus derechos fundamentales.

CASO CONCRETO

La Constitución Política de Colombia, estableció el recurso constitucional de amparo, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con el objeto de salvaguardarlos o restablecerlos cuando por acción u omisión de las autoridades o de los particulares con tal calidad, se pudiesen ver afectados. Así pues, mediante el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela fue reglamentada, concediéndosele como principales características la de ser un procedimiento libre de formalidades, ágil, preferente y sumario, de tal manera que todo ciudadano tuviese la facultad de solicitar ante los jueces de la República, con competencia en el lugar en donde se hubiera generado el quebrantamiento alegado, el resguardo o restablecimiento de sus derechos y, en ese orden, de verificarse su situación, se produjera la intervención inmediata de parte del fallador constitucional a través de una medida de protección.

Conforme a las consideraciones esbozadas en precedencia se tiene que la acción de tutela sólo 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 encuentra 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.

Conforme lo dicho, es palmario que, de adentrarnos de fondo al estudio de la controversia suscitada, se estarían usurpando funciones que legal y constitucionalmente fueron asignadas a otras autoridades judiciales, lo cual le está vedado al juez constitucional en tanto, la utilización del recurso de amparo como herramienta principal para la solución de litigios, va en contravía de su naturaleza subsidiaria y residual.

Dicho esto, es importante explicar que, la jurisprudencia es del criterio que los actos administrativos expedidos en el transcurrir de un concurso de méritos son preparatorios y de trámite y que, solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado, sin embargo, también ha decantado que, cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación, se convierte en el acto definitivo que resuelve su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde incluso, puede solicitar medidas cautelares. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado, con relación a los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes como en el caso de estudio, que al igual que la lista de elegibles *«son actos típicamente definitivos de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa»*

En consecuencia, a partir de los hechos acreditados con la documentación allegada al trámite de la presente acción, este fallador concluye que su interposición no resulta procedente, considerando, además, que no se configura ninguna de las subreglas fijadas por la Corte Constitucional en sentencia T 081 de 2022, para permitir su viabilidad excepcional:

“(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”.

Lo anterior, comoquiera que (i) en el asunto sub exámine el empleo al que aspiró la quejosa, esto es, Gestor II 301, OPEC: 198468, no tiene un período fijo establecido por la Constitución o por la ley, por el contrario, se trata de un cargo que tiene vocación de permanencia dentro del servicio público; (ii) en el caso concreto, como bien señala la actora y la CNSC, no se encuentra conformada aun la lista de elegibles; (iii) No se advierte que el asunto presente elementos que pudieran escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, o una razón de relevancia constitucional, puesto que el litigio se circunscribe a la inclusión de la accionante en el Curso de Formación aplicable para la OPEC 198468 dentro de la Convocatoria DIAN 2022 y (iv) la quejosa no demostró la existencia de alguna condición particular, como, por ejemplo, ser sujeto de especial protección constitucional, bien sea, por su edad, estado de salud, condición social, entre otros, que ponga en evidencia lo desproporcionado que le resultaría acudir a la justicia administrativa.

En cuanto a este último ítem, debe indicarse que, sobre la parte activa pesaba la carga de demostrar la existencia del menoscabo material o moral, o de la condición de debilidad que pudiera consentir un análisis más flexible del requisito de subsidiariedad; sin embargo, están ausentes las pruebas que determinen el estado a partir del cual se haría dable el estudio constitucional, y de cuya presentación no estaba exonerada a pesar de la informalidad de la acción, además de que, no le está dado al operador constitucional la posibilidad de colegirlas.

En este orden y a modo de ilustración, en este punto conviene traer a colación los criterios que, para determinar la configuración del perjuicio irremediable ha señalado la Corte Constitucional:

“La jurisprudencia ha señalado que el perjuicio irremediable se presenta cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre el particular, la Corte ha precisado que una lesión es irremediable siempre que existan los elementos que se enuncian a continuación: (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad. T 884 de 2014.

Cotejado lo precedente con la situación de la tutelante, no se divisa que halle frente a la inminente ocurrencia de tal menoscabo y, por ende, que conlleve a la necesidad de estudiar de fondo sus pretensiones. Es menester insistir en este punto que, la condición de perjuicio irremediable, además de mencionarse en la demanda, debía exhibirse, esto es, con la presentación de los elementos acreditativos de que efectivamente se suscitaría una lesión en las circunstancias materiales o morales, en caso de no atenderse el reclamo.

Es necesario acotar también, que, la accionante no demostró que, previo a la presentación de la acción tutelar, hubiese utilizado el mecanismo consagrado en el artículo 35 del Decreto Ley 71 de 2020, *“por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN”* consistente en interponer una reclamación directa ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, y que a su tenor señala:

“ARTÍCULO 35. Reclamaciones. Contra las decisiones que afecten de manera individual, particular y concreta a quienes se inscriban para participar en los concursos, en cualquiera de sus etapas, solamente procederá la reclamación en única instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.”

Por otra parte, se hace necesario enfatizar en que, la competencia del juez de tutela no se toma preferente sólo porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución, pues, si se acogiera que el tiempo en que se surten las etapas de una convocatoria es una condición que limita *per se* la eficacia del medio ordinario, el fallador constitucional se convertiría en el juez universal. Precisamente, por lo anterior, el alto tribunal de lo constitucional ha reconocido que, *“la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales.”*

Por ende, es claro que la acción de tutela interpuesta por la señora MARÍA CAROLINA BEDOYA ORJUELA, es improcedente para obtener su continuación en el curso de formación. En este sentido, debe acotarse que, el análisis y estudio llevado a cabo, se centró únicamente en su caso particular como participante de la convocatoria DIAN 2022 al cargo Gestor II número OPEC 198468, y que no se tuvieron en cuenta las particularidades de otros concursantes, pues estos deberán interponer las acciones legales o constitucionales correspondientes de considerar trasgredidos sus propios derechos fundamentales.

Así pues, agotadas todas las circunstancias que se plantearon en la demanda al igual que las situaciones jurídicas posibles de analizar, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, con fundamento en las consideraciones expuestas.

RESUELVE

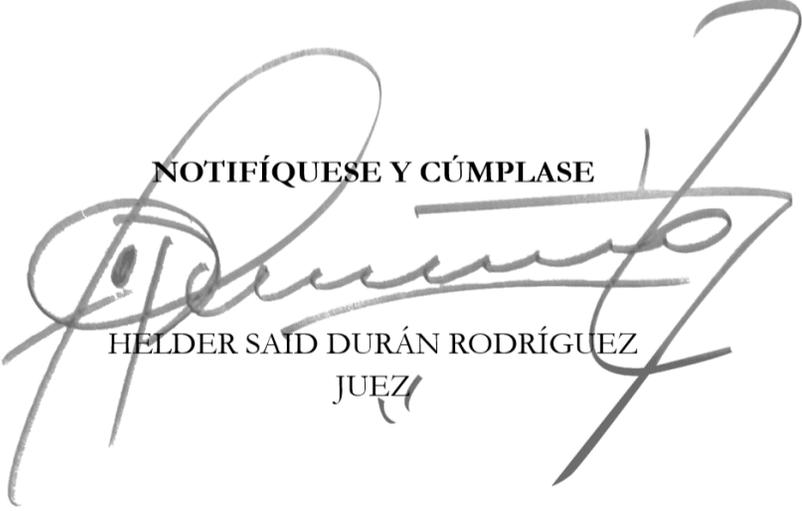
PRIMERO. DECLARAR la improcedencia de la acción tutelar instaurada por la señora MARÍA CAROLINA BEDOYA ORJUELA identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.140.784 contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, actuación a la cual fueron vinculadas las personas que se encuentran como aspirantes de la Convocatoria Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 “Proceso de Selección DIAN 2022” OPEC 198468, de conformidad a las razones esbozadas en la parte motiva.

SEGUNDO. - NOTIFICAR esta sentencia a las partes por el medio más eficaz informándoles que, de conformidad al artículo 31 del Decreto 2591 cuentan con tres (3) días a partir del recibo de la notificación para impugnar la decisión.

TERCERO. Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, así como a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN y a la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, insertar en sus páginas Web, el presente fallo, así como el oficio respectivo para efectos de la notificación de las personas que se encuentren como aspirantes de la Convocatoria Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 “Proceso de Selección DIAN 2022” OPEC 198468, enunciadas en antelación. Las entidades acreditarán la materialización de esta disposición dentro del término de cuatro (4) horas siguientes al recibo del oficio que las notifica.

CUARTO. -ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HELDER SAID DURÁN RODRÍGUEZ
JUEZ