

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 049

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, enero treinta y uno (31) del año dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO: 81-001-31-03-001-2023-00358-01
RAD. INTERNO: 2023-00539
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: JAIME ANDRÉS NIÑO GÓMEZ
ACCIONADAS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNCS" Y OTRA.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia de noviembre 24 de 2023, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca¹, que declaró improcedente la acción de tutela.

ANTECEDENTES

El señor JAIME ANDRÉS NIÑO GÓMEZ manifestó en su escrito de tutela², que se inscribió en el concurso convocado mediante Acuerdo de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNCS" No. CNT2022AC000008 *"Por el cual 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*

¹ Dr. Jaime Poveda Ortigoza

² Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fls. 1 a 9.

2022” en el cargo de Facilitador III, código 103, Grado 3, nivel asistencial, e identificado con el OPEP 198343 y con los requisitos de Título de bachiller y 2 años de experiencia laboral.

Agregó, que para dicho cargo se ofertaron 284 vacantes; que después de ser admitido en el proceso de selección, el 17 de septiembre de 2023, presentó las pruebas escritas en la ciudad de Arauca, en las que obtuvo 73.52 puntos, quedando en la posición No. 129. Expuso, además, que el 31 de octubre, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - “CNSC” y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA publicaron los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes, y allí obtuvo la siguiente calificación:

Prueba	Puntaje aspirante	Resultado parcial	Ponderación
TABLA 8 CON UNA SOLA EXPERIENCIA	No aplica	29.16	10
TABLA 8 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	78.57	10
TABLA 8 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	91.72	30
TABLA 8 - Prueba de Competencias Funcionales	70.0	72.72	40
TABLA 8 - Prueba de Integridad	No aplica	90.66	10
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUNA	No aplica	Admitido	0

Resultado total: 76.44

CONTINUA EN CONCURSO

Señaló que después de estar en la posición No. 129, descendió a la 763 por la Valoración de Antecedentes, y; que *“si bien es cierto el numeral 5 del Anexo del Acuerdo (CNT2022AC000008), establece la prueba de valoración de antecedentes, indicando que se aplica con el fin de valorar la educación y la experiencia acreditada por el aspirante, adicionales a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer; también lo es, que el cargo de Facilitador III es una vacante para la cual se exige: Título de bachiller y dos (2) años de experiencia, no siendo igualitario para el caso en concreto, que prime más la hoja de vida del aspirante que el conocimiento aportado en la prueba, pues con ello quedaría relegado el mérito, la igualdad y oportunidad, por el trayecto profesional de quién aspire y los estudios realizados.”*

Consideró que en los concursos se debe privilegiar el mérito de la persona que estudia, se prepara y dedica horas para la presentación del examen con el propósito obtener una buena posición y acceder al empleo público, y que no es justo que esa expectativa quede *“desvalorizada por aquel aspirante que cumpliendo con los requisitos para postularse a un cargo acorde a su profesión y experiencia laboral, opte por inscribirse en un cargo de menor categoría quedando sobrecalificado por quien tan solo tiene título de bachiller. Pues de ser*

esta la realidad del concurso de méritos, no tendría sentido que se aperturaran vacantes con el perfil de bachiller y poca experiencia, cuando los mismos serían suplidos por personas con mayor grado de estudio y experiencia profesional".

Sostuvo que su descenso del puesto No. 129 al 763 evidencia la situación de desigualdad en que se encuentra, porque las personas que aspiraron al mismo cargo que el suyo, es decir, "Facilitador III", cuentan con más experiencia y mejor perfil profesional y, a pesar que no obtuvieron tan buena calificación en la prueba escrita, lograron ubicarse con los resultados de la Valoración de Antecedentes por encima de él. Seguidamente, trajo a colación la tabla No. 8 que contiene las "pruebas a aplicar en el proceso de selección de ingreso DIAN empleos diferentes a los del nivel profesional de los procesos misionales que requieren experiencia en su requisito mínimo":

Pruebas	Carácter	Peso porcentual	Puntaje MÍNIMO aprobatorio prueba	Puntaje MÍNIMO aprobatorio general
Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10 %	70.00	70.00
Prueba de Competencias Funcionales	Eliminatoria	40 %	70.00	
Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	30 %	N/A	
Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	10 %	N/A	
Prueba de Integridad	Clasificatoria	10 %	N/A	
Total		100 %		

Acotó que la Prueba de Valoración de Antecedentes es clasificatoria, y sirve como factor de evaluación de aquellos documentos adicionales a los aportados en la etapa de verificación de requisitos mínimos, y; que los criterios valorativos en esta segunda fase lo bajaron del puesto 129 al 763 "cuando de acuerdo a las reglas de participación señaladas, estaba previsto que aumentara o permaneciera en [su] posición".

Añadió, que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – "CNSC" y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA están violando sus derechos fundamentales y principios constitucionales, al restringir su acceso a un cargo público convirtiendo la fase de Valoración de Antecedentes en una etapa prácticamente eliminatoria, pues al quedar en la posición 763 se le está casi que excluyendo del concurso o haciendo que sus posibilidades de ingresar en carrera a la DIAN sean nulas.

Corolario de lo anterior, pidió se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades, trabajo, acceso a cargos públicos, confianza legítima, debido proceso y al mérito y, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - "CNSC" y a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, que: (i) para la Prueba de

Valoración de Antecedentes lo califiquen con aquellas personas que hayan aspirado en igualdad de condiciones y oportunidades al cargo de “Facilitador III”, dentro de la convocatoria Proceso de Selección DIAN 2022, Modelo de Ingreso 2022, es decir, quienes tengan título de bachiller y experiencia laboral; *(ii)* adelanten el trámite administrativo pertinente para restablecerlo en el puesto No. 129 de la tabla de posiciones para el mencionado empleo, y valoren los documentos adicionales a los requisitos mínimos que aportó para su puntuación, y/o en su defecto; *(iii)* modifiquen la calificación que se le dio en la Prueba de Valoración de Antecedentes para que se le permita conservar el lugar que obtuvo en la primera fase o, incluso, ascender a partir de éste.

Como respaldo probatorio de sus afirmaciones y pretensiones aportó copia de varios documentos, entre ellos: su cédula de ciudadanía³; constancia de inscripción para el cargo de “Facilitador III”⁴; descripción del empleo⁵; Acuerdo No. CNT2022AC000008 de fecha 29 de diciembre de 2022⁶, mediante el cual se convoca y establecen reglas del proceso de selección de ingreso y ascenso en la DIAN, y; Anexo donde se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección DIAN 2022⁷.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado el 9 de noviembre de 2023 por reparto al Juzgado Civil del Circuito de Arauca⁸, Despacho que le imprimió el respectivo trámite el 14 siguiente⁹ y procedió a: *(i)* admitir la tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - “CNSC” y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA; *(ii)* solicitar a las accionadas que en el término de dos (2) días rindieran informe sobre los hechos constitutivos de la vulneración alegada, y; *(iii)* tener como pruebas las allegadas con la petición de amparo.

INFORME DE LAS ACCIONADAS.

1. LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC” allegó escrito el 17 de noviembre de 2023¹⁰, a través del cual indicó que la tutela es improcedente para cuestionar la validez

³ Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fl. 10.

⁴ Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fls. 11 y 12.

⁵ Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fls. 13 y 14.

⁶ Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fls. 15 a 37.

⁷ Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fls. 38 a 75.

⁸ Cdno digital del Juzgado, ítem 4.

⁹ Cdno digital del Juzgado, ítem 6.

¹⁰ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 1 a 16 e, ítem 10.

de los actos administrativos expedidos en desarrollo de un concurso de méritos, y que en este caso JAIME ANDRÉS NIÑO GÓMEZ cuenta con otros mecanismos de defensa ante la jurisdicción contenciosa administrativa para reclamar la protección de los derechos invocados, máxime que no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Expresó, que en razón a que el párrafo del artículo 1º del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 2022 *"Por el cual se convoc[ó] y establec[ieron] 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"* establece, que el Anexo que contiene de manera detallada las Especificaciones Técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección hace parte integral de ese Acuerdo, ambos textos son los que regulan este concurso y son de obligatorio cumplimiento para la DIAN, la CNSC, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y los participantes inscritos.

Adujo, que los resultados de la etapa de Valoración de Antecedentes se publicaron el 31 de octubre de 2023, y consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad "SIMO", se observa que el señor NIÑO GÓMEZ presentó una reclamación por su puntaje, que se encuentra en estudio por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.

Explicó, que después que el accionante superó las pruebas escritas se procedió a realizar la Valoración de Antecedentes, y allí obtuvo el siguiente puntaje:

CRITERIO	PUNTAJE
EDUCACIÓN FORMAL	00.00
EDUCACIÓN INFORMAL	00.00
EXPERIENCIA LABORAL	29.16
EXPERIENCIA RELACIONADA	00.00
PUNTAJE PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES:	29.16

Estimó, que el señor JAIME ANDRÉS NIÑO GÓMEZ desconoce las reglas del proceso de selección al pretender cambiar las normas y metodología de la Prueba de Valoración de Antecedentes, las cuales aceptó al momento de formalizar su inscripción. Manifestó, además, que de aplicarse la mencionada prueba (VA) por grupos, como lo desea el actor, se iría en contravía del principio de igualdad, toda vez que las pruebas se aplican en las mismas

condiciones a los aspirantes que superaron satisfactoriamente la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos.

Refirió, igualmente, que la Prueba de Valoración de Antecedentes se encuentra explicada detalladamente en el Acuerdo de Convocatoria y su respectivo Anexo Técnico, y que dichos documentos son de conocimiento público y debieron ser consultados por el señor NIÑO GÓMEZ previo a su inscripción. Añadió, que a través de esta acción constitucional no es procedente resolver de fondo las inconformidades que tiene el demandante frente a la citada prueba, ya que su reclamación, elevada en la plataforma SIMO, debe decidirse en la misma fecha que las interpuestas por los demás concursantes.

Aclaró, que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, y; que es el aspirante que supere todas las pruebas del concurso público de méritos quien se convertirá en el titular del derecho al trabajo y, por consiguiente, será nombrado en el cargo para el cual concursó, ya que sólo hasta ese momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logrará concretarse con certeza a favor del ganador y no del concursante.

En consecuencia, solicitó se declare improcedente la acción de tutela, y anexó a su escrito copia de: Informe Técnico T-DIAN2022-301 de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA del 16 de noviembre de 2023¹¹; constancia de inscripción del actor¹²; Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022¹³ y su Anexo Técnico¹⁴.

2. El Coordinador Jurídico de Proyectos de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, el 17 de noviembre de 2023¹⁵, después de reiterar todo lo dicho por la CNSC, concluyó que en este caso la acción de tutela es improcedente toda vez que el señor JAIME ANDRÉS NIÑO GÓMEZ cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, y no demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

Indicó, además, que la CNSC suscribió el contrato No. 379 de 2023 con esa institución educativa, cuyo objeto es *"Realizar la Verificación de Requisitos Mínimos, las Pruebas Escritas y la Prueba de Valoración de Antecedentes del Proceso de Selección en las modalidades de ascenso e ingreso, y la Prueba de Ejecución del Proceso de Selección en la modalidad de*

¹¹ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 17 a 24.

¹² Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 25 y 26.

¹³ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 65 a 87.

¹⁴ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 27 a 64.

¹⁵ Cdno digital del Juzgado, ítem 9.

ingreso 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” (...)”, y; en virtud de dicho contrato, la Fundación es competente únicamente para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de Verificación de Requisitos Mínimos, Pruebas Escritas y Valoración de Antecedentes del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso.

Luego, relacionó la normatividad aplicable a las pruebas escritas (*Capítulo V del Acuerdo de Convocatoria y numeral 4 del Anexo Técnico*) y a la de Valoración de Antecedentes (*artículos 23 y 24 del Acuerdo y numeral 5 del Anexo Técnico*), e informó que el señor NIÑO GÓMEZ obtuvo los siguientes puntajes en las primeras:

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">• Pruebas de competencias Básicas u organizacionales: <u>78.57</u>• Pruebas de competencias Funcionales: <u>72.72</u>• Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales: <u>91.72</u>• Pruebas de integridad: <u>90.66</u> |
|--|

Aseguró, que conforme al numeral 5º del Anexo Técnico del Acuerdo de Convocatoria, la Prueba de Valoración de Antecedentes, *"se aplica con el fin de valorar la **Educación** y la **Experiencia** acreditadas por el aspirante, **adicionales a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer**, según las especificaciones técnicas definidas en este Anexo, de conformidad con los artículos 23 y 24 del Acuerdo del Proceso de Selección"*, y; que *"en consideración a que la Prueba de Valoración de Antecedentes es una **prueba clasificatoria**, las Equivalencias establecidas en el MERF [Manual Específico de Requisitos y Funciones] de los empleos convocados en este proceso de selección, transcritas en la OPEC, solamente serán aplicadas en la Etapa de VRM y, por consiguiente, los documentos adicionales a los requisitos mínimos exigidos para estos empleos, sean de Educación o de Experiencia, aportados oportunamente por el aspirante en SIMO, se evaluarán en su correspondiente Factor de Valoración de Antecedentes, lo que significa que no podrán ser utilizados como equivalencias en la prueba en mención."* (Resaltado del texto original).

Agregó, que según lo establecido en el artículo 23 del Acuerdo de Convocatoria, la Prueba de Valoración de Antecedentes *"solamente se realizará para los empleos ofertados en este proceso de selección que requieran Experiencia en su requisito mínimo y para todos los aspirantes admitidos tanto en la modalidad de Ascenso como en la de Ingreso, que hayan*

superado las Pruebas Eliminatorias, según las especificaciones técnicas definidas en los respectivos apartes del Anexo del presente Acuerdo”, y que como quiera que el señor NIÑO GÓMEZ se inscribió en un empleo que solicita experiencia en su requisito mínimo y, además, superó las pruebas eliminatorias, esa prueba de valoración ya se le practicó.

Contó, que los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes se notificaron el 31 de octubre de 2023; que el accionante ya presentó una reclamación contra lo resuelto, y que el 21 de noviembre de esa anualidad se resolvería lo pertinente y publicarían los resultados definitivos de dicha prueba. En suma, pidió: (i) declarar la carencia actual de objeto; (ii) negar todas y cada una de las pretensiones, y; (iii) en su defecto, declarar improcedente la acción de tutela.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁶.

La instancia concluyó con fallo de fecha noviembre 24 de 2023, mediante el cual el Juez Civil del Circuito de Arauca declaró improcedente la acción de tutela, argumentando que si bien se cumplían los requisitos de legitimación en la causa por pasiva y activa, e inmediatez, no se satisfacía el de subsidiariedad, toda vez que dentro del Proceso de Selección DIAN 2022, quienes estuvieron inconformes con los resultados obtenidos en la Prueba de la Valoración tuvieron la oportunidad de presentar sus reclamaciones en la plataforma del SIMO, tal como lo hizo el señor JAIME ANDRÉS NIÑO GÓMEZ, quien estaba a la espera de la decisión.

Destacó, además, que el actor no acreditó la configuración de un perjuicio irremediable que hiciera procedente transitoriamente el amparo tutelar; que los cuestionamientos que el señor NIÑO GÓMEZ pone de presente en este trámite deben estudiarse por otra autoridad judicial competente a través de los mecanismos ordinarios previstos en la Ley, y; que el accionante tampoco demostró que tales no fueran idóneos o eficaces para la defensa de sus derechos fundamentales.

No obstante, lo anterior, destacó que al demandante se le han garantizado sus derechos dentro del Proceso de Selección DIAN 2022, lo cual descarta la procedencia del amparo constitucional como mecanismo definitivo.

¹⁶ Cdno digital del Juzgado, ítem 12.

IMPUGNACIÓN¹⁷

Inconforme con la decisión adoptada por el *a quo*, el accionante la impugnó reiterando los argumentos expuestos en su escrito de tutela y, añadió, que en este caso se cumple el requisito de subsidiariedad, porque aunque podía acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a poner de presente al interior de un proceso judicial las inconformidades que plantea a través de este amparo constitucional, dicho mecanismo no es idóneo por el tiempo que tomaría la resolución de su caso, más de un año, momento para el cual ya estarían agotadas todas las etapas del concurso de méritos.

De otro lado, informó, que la reclamación que presentó contra los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes fue resuelta desfavorablemente el 21 de noviembre de 2023, lo que significa que su puntaje en dicha etapa se confirmó y con ello su descenso de la posición No. 129 a la 763.

Aseguró, que es inminente, urgente, grave e impostergable el amparo que solicita, ya que por la ubicación en que se encuentra dentro de la tabla de posiciones, no va a tener la posibilidad de acceder al cargo para el que concursó y pasó, toda vez que con el proceder de las accionadas *"se [le] causa un perjuicio irremediable por cuanto no existen garantías para aquellos concursantes que aspiran a cargos públicos, bajo el precepto de la preparación para la presentación de la prueba de conocimientos con el fin de obtener una calificación que le permita acceder de manera oportuna y sin trabamientos al cargo para el cual se inscribe, sino por el contrario la misma se mire afectada por personas que pudiendo aspirar a un cargo acorde a su perfil y capacidades laborales, decidan inscribirse en un cargo de inferior categoría, encontrándose sobrecalificados."*

En suma, pidió revocar la decisión de primera instancia, y aportó copia de la respuesta suministrada a su reclamación¹⁸.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para decidir la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca el 24 de noviembre de 2023, conforme al art. 31 del

¹⁷ Cdno digital del Juzgado, ítem 14, fls. 1 a 9.

¹⁸ Cdno digital del Juzgado, ítem 14, fls. 10 a 19.

Decreto 2591 de 1991, conocimiento que se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria el accionante la impugnó argumentando las razones de su inconformidad.

La tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. La subsidiariedad de la acción de tutela tratándose de concurso de méritos.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 del Estatuto Superior, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho fundamental¹⁹.

Ahora bien, tratándose de concurso de méritos la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-438 de 2018, específicamente indicó, que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos²⁰, y que en este campo su procedencia es excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial este no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable, y así lo explicó:

"Lo anterior, en virtud de la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, por lo que, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo deberá acudir a las acciones que para tales fines existen ante la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, esta Corporación también ha indicado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes descrita, a saber: (i) cuando la persona afectada no

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2017.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 2015. Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993, donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-315 de 1998, en la cual la Corte luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996; y T-1198 de 2001, en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, ni tampoco existía un perjuicio irremediable, pues los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso. También puede consultarse la Sentencia T-586 de 2016,

cuente con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales; y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable²¹.

Sobre la primera causal que se viene de indicar, en las sentencias T-059 de 2019²² y T-340 de 2020²³, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

*"Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. **Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento.** (...)"*

"Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que [,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)"

"Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)"

²¹ Ver, Corte Constitucional, Sentencias T-600 de 2002 y T-572 de 2015.

²² M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

En este orden de ideas, se concluye, que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que más allá de la causal del perjuicio irremediable cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo prevalente en este escenario la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente la Corte Constitucional en la sentencia T-059 de 2019²⁴.

2. Decisión a adoptar.

Se pretende a través de la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales de igualdad de oportunidades, trabajo, acceso a cargos públicos, confianza legítima, debido proceso y al mérito, que el accionante JAIME ANDRÉS NIÑO GÓMEZ considera vulnerados, con el fin que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA: (i) que para la Prueba de Valoración de Antecedentes lo califiquen con aquellas personas que hayan aspirado en igualdad de condiciones y oportunidades al cargo de “Facilitador III”, dentro de la convocatoria Proceso de Selección DIAN 2022, Modelo de Ingreso 2022, es decir, quienes tengan título de bachiller y experiencia laboral; (ii) adelanten el trámite administrativo pertinente para restablecerlo en el puesto No. 129 de la tabla de posiciones para el mencionado empleo, y valoren los documentos adicionales a los requisitos mínimos que aportó para su puntuación, y/o en su defecto; (iii) modifiquen la calificación que le fue otorgada en la Valoración de Antecedentes para permitirle conservar el lugar que obtuvo en la primera fase o, incluso ascender a partir de éste.

Como fundamento de las pretensiones en los anteriores términos planteadas, expuso el accionante, que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA le están vulnerando sus derechos fundamentales al convertir la Valoración de Antecedentes en una etapa prácticamente eliminatória, pues allí lo están calificando con personas que se encuentran sobrecalificadas para el empleo al que aspiró y pasó, es decir, “Facilitador III”, lo cual no considera justo porque aunque obtuvo un buen puntaje en la prueba escrita, que lo ubicó en la posición No. 129, ya descendió a la 763, debido a que para ese cargo se inscribieron personas que tenían más experiencia y

²⁴ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

mejor perfil profesional que el requerido, esto es, 2 años de experiencia laboral y título de bachiller.

Además, sostiene el actor, que con la Valoración de Antecedentes realizada por las accionadas lo están prácticamente excluyendo del concurso, o haciendo que sus posibilidades de ingresar en carrera a la DIAN sean nulas, y; estimó que es absurdo que en este caso prime más la hoja de vida del aspirante que el conocimiento reportado en la prueba, pues lo que se debe privilegiar es el mérito de la persona que se prepara y dedica horas a estudiar para obtener un buen puntaje en los exámenes, y con ello una mejor posición para acceder al cargo público.

De los hechos precedentemente señalados y de la documental obrante en el expediente, se aprecia, que: *(i)* en efecto el señor JAIME ANDRÉS NIÑO GÓMEZ se inscribió²⁵ en el Proceso de Selección DIAN 2022, para el cargo de Facilitador III, código 103, Grado 3, nivel asistencial, y fue admitido; *(ii)* el 17 de septiembre de 2023 presentó las pruebas escritas y en éstas obtuvo un puntaje de 73.52, ubicándose en el puesto No. 129²⁶; *(iii)* el 31 de octubre siguiente se publicaron los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes, y el actor allí obtuvo 29,16 puntos²⁷, descendiendo a la posición 763, e; *(iv)* inconforme con esa última calificación formuló reclamación a través de la plataforma SIMO, que fue despachada desfavorablemente por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA el pasado 21 de noviembre²⁸.

Establecido como está que la acción de tutela en ningún caso podrá utilizarse como recurso procesal alternativo o suplementario cuando las partes han contado o cuentan con los recursos propios de los procedimientos ordinarios judiciales, corresponde analizar si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción y si se han violado los derechos fundamentales invocados por el señor JAIME ANDRÉS NIÑO GÓMEZ.

En aras de resolver el problema jurídico precedentemente planteado, se traerá a colación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP14691-2017, sobre la procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos en materia de concurso de méritos, donde precisamente se discutía la calificación de la Prueba de Valoración de Antecedentes, como aquí ocurre:

²⁵ Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fls. 11 y 12.

²⁶ Información que se extrajo del pantallazo en el escrito de tutela. Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fl. 2.

²⁷ Información que se extrajo del pantallazo en el escrito de tutela y respuesta de la CNSC.

²⁸ Cdno digital del Juzgado, ítem 14, fls. 10 a 19.

"3. En este caso no hay duda que la censura constitucional que presenta ALBA NANCY PINILLA BELTRÁN se dirige a cuestionar los actos administrativos por medio de los cuales se resolvió la reclamación administrativa que presentó contra la Convocatoria No. 328 de 2015, para proveer por concurso abierto de méritos el cargo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 21, al considerar que no se valoró adecuadamente las equivalencias de formación académica y experiencia laboral conforme lo establecido en el Decreto 542 de 2015.

4. De entrada, advierte la Sala que el amparo constitucional que presenta la accionante resulta a todas luces improcedente, pues desconoce el presupuesto de subsidiariedad que rige el trámite de tutela, cuya naturaleza no es la de un recurso supletorio o alternativo de los mecanismos de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico para regular la protección de los derechos, y menos se constituye en la vía para soslayar las decisiones adoptadas en los trámites administrativos, más cuando la quejosa cuenta con la posibilidad de reclamar sus derechos por los cauces ordinarios, esto es, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para efectos de determinar si los actos administrativos a través de los cuales le fue resuelta una reclamación administrativa, comportan alguna lesión a sus garantías fundamentales.

La situación así planteada permite concluir que **no es del resorte del juez constitucional entrar a dirimir controversias de índole interpretativo y, menos aún, proceder al reconocimiento de un derecho cuya existencia se encuentra seriamente cuestionada**, cuando quien reclama su titularidad cuenta con otros mecanismos de defensa procesal para la consecución de tal fin, como lo son en este caso las acciones de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por ejemplo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión de contenido particular y concreto de diciembre de 2016 y febrero de 2017, a través de las cuales se ratificó un puntaje total respecto de la **valoración de antecedentes** de 31.70.

(...)

Es más, la actora cuenta con la posibilidad de proponer la suspensión provisional del acto que considera lesivo de sus derechos, como medida cautelar que hace perder fuerza de ejecutoria, mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad de aquél, de conformidad con el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 (nuevo Código Contencioso Administrativo), el que en virtud del artículo 233 ibídem se puede resolver incluso desde la admisión de la demanda, todo para el reclamo de sus derechos.

Dentro del material probatorio, no obra prueba alguna de la que se pueda inferir que la demandante haya agotado alguno de tales medios judiciales para debatir la legalidad de los actos administrativos que le resultaron en desfavor, situación que desde ahora, pone de manifiesto la improcedencia de la acción de tutela por carencia del presupuesto de subsidiariedad²⁹. (se subraya y resalta).

Adicionalmente, se tiene, que esa misma Corporación en sentencia del 3 de noviembre de 2021³⁰, respecto a los concursos de méritos señaló "que los ciudadanos que participan en estos aceptan desde el momento de la inscripción las condiciones que los rigen. Así, cualquier inconformidad que surja sobre dichas reglas escapa de la órbita de competencia del juez de tutela, dado que es el juez contencioso administrativo la autoridad que de

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, sentencia del 12 de septiembre de 2017, Rad. 94.086, STP14691-2017, M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 3 de noviembre de 2021, Rad. 95.427, STL15291-2021, M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez.

manera preferente debe resolver dichos asuntos. Sobre el particular, en la sentencia CSJ STL10496-2017 la Corte explicó:

*En el caso particular de los concursos de méritos, esta Sala ha señalado que quienes participan en los mismos aceptan las normas que los rigen desde el momento de la inscripción, de forma tal que, **cualquier inconformidad relativa a su interpretación y aplicación no puede ser resuelta a través de la acción constitucional definida previamente.** La resolución de tales conflictos, ha dicho la Sala, no es competencia del juez constitucional, sino del juez administrativo, en ejercicio de las acciones de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, en las que se prevé la posibilidad de solicitar medidas cautelares como medio expedito de protección”. (se subraya y resalta).*

De lo anterior se desprende, entonces, que para las controversias que se susciten por la valoración de antecedentes, y concretamente en la interpretación y/o aplicación de las normas que rigen los concursos de méritos a los que se inscribieron, los participantes deben acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de las acciones de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, y allí solicitar la declaratoria de ilegalidad de tales actos administrativos y, de manera cautelar, la suspensión de los mismos.

Descendiendo al caso que nos ocupa, considera la Sala, que la determinación de las pretensiones que aquí se reclaman es asunto que en manera alguna compete al juez de tutela, ya que el señor JAIME ANDRÉS NIÑO GÓMEZ cuestiona que en la Prueba de Valoración de Antecedentes se le está calificando con personas que se encuentran sobrecalificadas para el empleo al que aspiró y pasó, es decir, “Facilitador III” de nivel asistencial, y que eso no es justo, porque ellas debieron concursar para un cargo acorde a su perfil profesional y a la experiencia que realmente tienen, y no inscribirse en uno de menor jerarquía y competir con concursantes que no están en igualdad de condiciones, pues considera que esa fue la razón por la que descendió de la posición No. 129 a la 763.

Revisado el expediente conforme a los parámetros jurisprudenciales traídos a colación, se tiene, que el señor JAIME ANDRÉS NIÑO GÓMEZ puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para cuestionar la aplicación y los resultados de la prueba de Valoración de Antecedentes en su caso, y como medida cautelar cuenta con la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos que considere violatorios de sus derechos.

Al respecto, la Corte Constitucional ha aclarado, que la parte actora puede solicitar al juez de lo contencioso administrativo³¹: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora; (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida; (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria³², e incluso; (iv) puede pedir que el juez administrativo adopte una *medida cautelar de urgencia*, si de las particularidades del caso se advierte la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial³³.

Adicionalmente, véase que tampoco advierte la Sala la presencia de irregularidades en la convocatoria No. CNT2022AC000008 de 2022 que pudieran derivar en una amenaza al debido proceso del señor JAIME ANDRÉS NIÑO GÓMEZ y, por lo tanto, que sea procedente su estudio de fondo, pues no se sorprendió a los concursantes con incumplimiento de las etapas o en los procedimientos establecidos, por el contrario, se permitió que los participantes pudieran controvertir los actos y ejercer control sobre las etapas y la forma en que se está llevando a cabo el concurso.

Además, del plenario no se aprecia la configuración de un perjuicio irremediable al que pueda verse expuesto el accionante, de tener que acudir a la jurisdicción natural para dirimir la controversia que aquí plantea, pues desde la admisión de su demanda pueden decretarse las medidas cautelares que solicite, y; tampoco se advierte que se trate de una persona en grave estado de salud o en situación de discapacidad, incluso ni siquiera dijo que se encontrara desempleado.

Por otro lado, se aprecia, que aunque el impugnante sostiene que la tramitación de un proceso judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa no es un mecanismo idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, por el tiempo que tomaría la resolución de su caso, tal aseveración no justifica la procedencia de la acción de tutela, ya que la Corte Suprema ha indicado que “*la eficacia de los medios de defensa ordinarios, no necesariamente depende de la velocidad con la cual se resuelve un asunto, pues con este parámetro todas*

³¹ Sentencia T-425 de 2019.

³² Estas medidas cautelares son de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

³³ ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta

las demás acciones instituidas en el ordenamiento jurídico, con excepción del hábeas corpus, serían ineficaces y por lo mismo, ningún sentido tendría los otros medios de defensa - consecuencia contraria a la esencia y teleología de la acción constitucional³⁴.

Adicional a lo anterior, consultada la página de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL se evidenció, que el Proceso de Selección DIAN 2022³⁵ se encuentra en la etapa de citación a exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas, y hasta el 30 de enero de 2024 se les informará a los participantes la fecha, el sitio y hora para su realización, y después de su práctica se publicarán sus resultados y deberán resolverse las reclamaciones que presenten los concursantes, fases en la que puede seguir interviniendo perfectamente el accionante, pues su discusión se centra en la aplicación de la Prueba de Antecedentes.

En ese orden de ideas, se concluye, que le asiste razón al juez de instancia cuando declaró la improcedencia de esta acción tutelar, toda vez que el señor JAIME ANDRÉS NIÑO GÓMEZ cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y no demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

Conforme a lo anterior, esta Colegiatura confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca el 24 de noviembre de 2023.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 24 de noviembre de 2023, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca dentro de la acción constitucional de la referencia, por las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 5 de abril de 2022, Rad. 122.810, STP4322-2022, M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

³⁵ <https://historico.cns.gov.co/index.php/dian-2022-avisos-informativos>

TERCERO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

Firmado Por:
Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

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: **b5997e9aa750115751ebaeb0e33485c39e495b0739b795e8bfb040332f1b846**

Documento generado en 01/02/2024 06:45:43 PM

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