

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
**JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE  
BOGOTÁ**

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**Ref: Tutela No. 2021-0016.**

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por **Diego Felipe Tobar Pizo** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y como entidades vinculadas la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** y a la **UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020**.

**ANTECEDENTES**

1.- El señor Diego Felipe Tobar Pizo, promovió amparo constitucional con el propósito de conseguir, por este medio, se le protejan sus derechos fundamentales al “*debido proceso y a la igualdad*”, los que considera vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad SIMO – Concurso de Méritos Proceso de Selección DIAN.

2.- Señala que el día 20 de mayo de 2021 radicó recurso de reclamación en subsidio el de apelación derecho fundamental a la igualdad, solicitando el amparo constitucional y derecho fundamental en la participación en el concurso de méritos PROCESO DE SELECCIÓN – DIAN del cargo de gestor I, abierto en convocatoria mediante el acuerdo 0285 del 10 de septiembre de 2020 y proceso de selección 1461 de 2020. Aduce que en el recurso de reposición y en subsidio el de apelación derecho fundamental a la igualdad que interpuso manifestó que cumple con todos los requisitos establecidos en la plataforma, de aplicación para el cargo específico, esto es, Estudio: Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC, tarjeta profesional en los casos señalados por la ley. Experiencia: No requiere experiencia.

3.- Que el SIMO le manifestó que no es admitido por no cumplir con los requisitos mínimos exigidos en la OPFC, teniendo en cuenta que el título aportado no corresponde con programa académico (NBC) definido en la ficha del Manual Específico de Requisitos y Funciones; por lo que realizó reclamación el día 20 de mayo de 2021, solicitando verificar su título profesional como INGENIERO DE SISTEMAS INFORMÁTICO, adjuntando las copias del diploma y tarjeta profesional, en respuesta el resultado sigue siendo no admitido.

4.- Cita que al realizar la consulta del programa académico Ingeniero de Sistemas Informáticos de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca en la plataforma del Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ministerio de Educación encuentra que el programa está activo y pertenece al Núcleo Básico del conocimiento (NBC) de Ingeniería de Sistemas. Expuesto lo anterior solicita se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, violación al derecho a la participación en el concurso por cumplir con los requisitos exigidos, también a la igualdad; y en

consecuencia, ordenar que sean aceptadas sus peticiones y sea admitido para continuar en el concurso.

### **ACTUACIÓN DENTRO DEL TRÁMITE**

Se recibió por reparto, el día 24 de junio de 2021, el escrito de tutela, admitiéndose la acción pretendida mediante proveído de esa misma data, ordenándose comunicar a la entidad tutelada, esto es, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, así como a las entidades vinculadas DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN y a la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, quienes dentro de la oportunidad legal efectuaron pronunciamiento respecto a la acción impetrada.

El Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, manifestó que es improcedente la acción interpuesta en virtud del principio de subsidiariedad, pues la inconformidad frente a la etapa de requisitos mínimos de los Procesos de Selección DIAN No. 1461 de 2020, que actualmente se adelanta y que se encuentra contenida en los diferentes acuerdos reglamentarios del concurso, teniéndose que la inconformidad del accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos, y sin que exista un perjuicio irremediable que así se establezca; posteriormente relaciona cada una de las normas referentes a la convocatoria y específicamente para el cargo al que aspiró el accionante para el cual no fue admitido en atención al incumplimiento de requisito de estudio taxativo exigido por el empleo en el cual concursó, esto es, título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes al NBC contenidos en la ficha del manual específico de requisitos y funciones de la DIAN, tarjeta profesional en los casos señalados por la ley, y para los empleos del nivel profesional ubicados en la subdirección de gestión de fiscalización internacional, se exigirá como requisito adicional, certificado de inglés en nivel B2, teniéndose entonces que no cumple con la totalidad de las exigencias requeridas para el cargo al cual optó.

Por su parte, la DIAN a través de apoderado judicial, debidamente constituido para el efecto, solicitó se desvinculara a la entidad que representa, dado que la competente para resolver lo pretendido por el tutelante es la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, pues dicho ente en uso de sus facultades convocó a un nuevo proceso de selección denominado Proceso de Selección No.1461 de 2020 Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en dicha convocatoria a través del Acuerdo No.0285 del 10 de septiembre de 2020, estableció claramente en su artículo 2º que la entidad responsable del proceso de selección es la CNSC quien es la encargada de la administración y vigilancia de la carrera administrativa de los servidores públicos, entendiéndose que el concepto de administración y vigilancia comprende la función de organizar, desarrollar y controlar, la carrera administrativa y las convocatorias correspondientes; por lo que lo pretendido mediante la presente acción desborda las competencias legales atribuidas a la UAE – DIAN quien no se encuentra legitimada por pasiva para tal fin.

### **CONSIDERACIONES**

Es del caso establecer, de manera preliminar, si se cumplen a cabalidad los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela acá

impetrada, esto es, el de legitimación (activa y pasiva), el de inmediatez y de subsidiariedad.

Frente a la legitimación por activa, se tiene que el artículo 86 de la Constitución Política instituye que toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, a su vez el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la referida acción constitucional “*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*”, conforme a las disposiciones citadas, se tiene que la jurisprudencia constitucional determina que cualquier persona, titular de un derecho fundamental amenazado o lesionado, se encuentra legitimada para solicitar el restablecimiento de sus garantías básicas ante los jueces de la República con independencia de su nacionalidad o ciudadanía.

Respecto a la legitimación por pasiva, establece el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 que: “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”, teniéndose que la accionada es la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la cual tiene el carácter de pública y es un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica y que no hace parte de ninguna de las ramas del poder público; de conformidad con el artículo 130 Superior, la Comisión es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tenga carácter especial.

Conforme a lo anterior, se puede establecer que se encuentran legitimados tanto la parte activa, como la pasiva en la acción de tutela que acá se adelanta.

Ahora, respecto al cumplimiento del requisito de inmediatez, este exige que el amparo sea interpuesto de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales, a efecto de verificar el cumplimiento de dicho principio, por lo que el Juez debe proceder a constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición del amparo es razonable. De no serlo, debe analizar si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante, pues es inconstitucional pretender darle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo.

Sentado lo anterior, se tiene que la presente acción de tutela se radicó el 24 de junio de 2021 y fue admitida en esa misma data; teniéndose que el último acto que el peticionario considera lesivo de sus garantías constitucionales, es la respuesta al recurso de reposición y en subsidio el de apelación que interpuso el día 20 de mayo de 2021, a fin de que se verificara su título profesional como ingeniero de sistemas informático, y la respuesta sigue siendo no admitido, teniéndose que el tiempo transcurrido entre ambos momentos es de 1 mes y 4 días, plazo que se juzga razonable y, por ende, se entiende superado el requisito formal de inmediatez, respecto a esta última medida.

En cuanto al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política, establece que esta solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii)

cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. De igual manera, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.

Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de esta acción la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a ella como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

Se reitera, entonces, que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es de resaltar que el constituyente, al establecer esta condición, anunció expresamente la necesidad previa de acudir a los medios de defensa judicial ordinarios, *“pues de lo contrario la tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales”* (T-406 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño), lo que de paso convertiría al juez constitucional en una instancia de decisión de las controversias legales, deslegitimando de esta manera su función de juez de amparo. En relación con este tema, la Corte ha indicado *“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”* (T-406 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño).

En igual sentido, al recabar sobre la naturaleza, procedencia y obligatoriedad de agotar otras instancias judiciales para la protección que se reclama, la Corte en sentencia T-580 de 2006, dispuso que: *“La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales.”*

La subsidiaridad implica entonces agotar con antelación los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común. En otras palabras, la acción constitucional, de manera excepcional, puede intentarse cuando no existen o han sido agotados otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio.

Establecido entonces que en el evento la acción de tutela se torna procedente, lo primero a tener en cuenta es que el Acuerdo por medio del cual se convoca al concurso de méritos es la norma que regula el mismo, sobre el particular el artículo 125 de la Constitución Política establece: *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...)”*.

Lo que se persigue con la norma en comento es que la provisión de los cargos en todos los órganos del Estado se haga mediante la vinculación de las personas que ostenten las mejores capacidades, tal como la ha reiterado la Corte en la sentencia T-090 de 2013: *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*. Para el cumplimiento de lo anterior el legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales. El fin que persiguen los concursos de méritos es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo y de esta manera escoger al mejor que pueda desempeñarlo. Por lo tanto, resulta necesario que se convoque mediante acto administrativo que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como los requisitos específicos de las diferentes etapas del concurso a las cuales deben someterse los aspirantes y la entidad estatal.

Al respecto, la sentencia SU-913 de 2019 señaló que: *“1. Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales. 2. A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada. 3. Si la entidad organizadora cambia las reglas del juego aplicables quebranta el derecho al debido proceso. En caso de modificaciones leves a la convocatoria estas deben ser conocidas por los participantes para que de esta manera se garanticen los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y que no se afecte el principio de confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa. 4. Cuando existe una lista de elegibles como resultado de agotar todas las etapas del concurso de méritos, quienes ocupan el primer lugar detentan un derecho adquirido en los términos del Art. 58 de la C.N”*.

En el *sub judice*, la entidad accionada considera que el accionante no tiene el nivel de estudio o formación requerida para el cargo al que concursó,

lo que conllevó a que fuera NO ADMITIDO al cargo para el que se encontraba participando, sea del caso establecer que desde el 21 de septiembre de 2020 se conocían las reglas del Proceso de Selección DIAN No.1461 de 2020 y se conocía la OPEC, lo cual solo demuestra que hubo suficiente tiempo para que el accionante conociera las reglas del proceso de selección en mención. Además, el Acuerdo No.0285 de 2020 dispuso lo referente a los requisitos generales de participación y causales de exclusión, entre ellos el de “Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección”, y el de “Cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el MERF vigente de la DIAN, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC”.

Por su parte, el artículo 12 del Acuerdo No.0285 de 2020 estableció las condiciones previas a la etapa de inscripciones, señalando que “Los aspirantes a participar en este proceso de selección, antes de iniciar su trámite de inscripción, deben tener en cuenta las respectivas condiciones previas establecidas en los correspondientes apartes del Anexo del presente Acuerdo”. En el mismo sentido, el Anexo que hace parte integral del Acuerdo del proceso de selección, estableció lo siguiente:

### “3. ADQUISICIÓN DE DERECHOS DE PARTICIPACIÓN E INSCRIPCIONES

#### 3.1. Condiciones previas a la Etapa de Inscripciones

*Los aspirantes a participar en este proceso de selección deben tener en cuenta las siguientes consideraciones, antes de iniciar el trámite de su inscripción:*

*(...)*

*b) Es de su exclusiva responsabilidad consultar en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en adelante SIMO, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, las vacantes a proveer mediante este proceso de selección, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Etapa de Divulgación de la respectiva Oferta Pública de Empleos de Carrera, en adelante OPEC (artículo 10 del Acuerdo del Proceso de Selección).*

*(...)*

*d) Con su inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, consentimiento que se estipula como requisito general de participación en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo del Proceso de Selección.*

*(...)*

*f) Inscribirse en este proceso de selección no significa que el aspirante haya superado el concurso de méritos. Los resultados obtenidos en las diferentes pruebas a aplicar serán el único medio para determinar el mérito y sus consecuentes efectos, en atención a lo regulado en el Acuerdo del Proceso de Selección.*

*(...)*

*1.2.3. Consulta de la OPEC El aspirante registrado en SIMO debe ingresar al aplicativo, revisar los empleos ofertados en el presente proceso de selección y verificar para cuales cumple los Requisitos Generales de Participación establecidos en el artículo 7 del Acuerdo del Proceso de Selección y los requisitos exigidos para los mismos, los cuales se encuentran definidos en el Manual Específico de Requisitos y Funciones de la DIAN, en adelante MERF, transcritos en la correspondiente OPEC, documentos que se publicarán en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), enlace SIMO. Si no cumple con los requisitos de ningún empleo o con alguno de los Requisitos Generales de Participación establecidos en el artículo 7 del Acuerdo del Proceso de Selección, el aspirante no debe inscribirse”.*

Establecido lo anterior, queda claro que la pretensión del accionante tendiente a que sea admitido al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 no está llamada a prosperar, pues desde que se publicó el Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020, el Anexo, su modificatorio, y la OPEC, se conocieron públicamente las reglas para participar, pues constatado el SIMO se encontró que el accionante cuenta con Inscripción No. 313624441 al empleo del nivel Profesional, identificado con OPEC No.126723, denominado Gestor I, código 301, grado 1 y el resultado de su VRM fue No Admitido, en atención al incumplimiento del requisito de Estudio taxativo exigido por el empleo en el cual concursó, esto es, Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en la ficha del Manual Especifico de Requisitos y Funciones de la DIAN (Adjunto), Tarjeta Profesional en los casos señalados por la Ley. Para los empleos del nivel profesional ubicados en la Subdirección de Gestión de Fiscalización Internacional, se exigirá como requisito adicional, certificado de inglés en nivel B2, como se observa de la documental aportada por el titular de la acción se puede establecer que efectivamente no aportó la certificación de estudio correspondiente al nivel de inglés B2 y como quiera que la convocatoria establece unos requisitos mínimos que deben ser cumplidos por todos los participantes sin excepción alguna, se encuentra acertado la decisión de la entidad accionada de no admitir al accionante al cargo al cual se inscribió por no acreditar el requisito de educación establecido, sin que se avizore vulneración alguna de los derechos fundamentales alegados.

Ahora, frente a las entidades vinculadas, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN y a la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, se tiene de lo expuesto renglones atrás, que es la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC la entidad encargada de la administración y vigilancia de la carrera administrativa de los servidores públicos, entendiendo que el concepto de administración y vigilancia comprende la función de organizar, desarrollar y controlar, la carrera administrativa y las convocatorias correspondientes, por lo que dicho ente en uso de sus facultades convocó a un nuevo proceso de selección denominado Proceso de Selección No.1461 de 2020 Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en dicha convocatoria a través del Acuerdo No.0285 del 10 de septiembre de 2020, en el cual se estableció en el artículo 2º que la entidad responsable del proceso de selección es la CNSC, por lo que se procederá a su desvinculación.

Conforme a lo antes expuesto se negará la protección constitucional pretendida.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DENEGAR** la presente acción de tutela instaurada por **DIEGO FELIPE TOBAR PIZO** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**.

**SEGUNDO:** Desvincular a las entidades **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** y a la **UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020**.

**TERCERO:** NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más expedito a las partes, de conformidad con lo estipulado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias del caso.

**CUARTO:** REMÍTASE la presente actuación, si no fuere impugnada esta providencia, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Por la Oficina de Apoyo déjese copia de la presente acción y de las respuestas dadas por las entidades accionadas.

**QUINTO:** Una vez sea devuelto el expediente de la Corte Constitucional, por la Oficina de Apoyo procédase a su archivo.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gabriel Darío Juris Gómez', written in a cursive style.

**GABRIEL DARÍO JURIS GÓMEZ**  
**JUEZ**

Spcg.