

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación: TUTELA 2024-00018
Accionante: JOHAN SEBASTIAN MOTTA CUENCA
Accionada: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN Y LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA
Decisión: NIEGA

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por el señor **JOHAN SEBASTIAN MOTTA CUENCA**, identificado con C.C. No. 1.075.262.360 expedida en Neiva, en contra de las entidades, **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS, DIRECCION DE IMPUESTOS y ADUANAS NACIONALES - DIAN y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales principio de confianza legítima y respeto del acto propio.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce el accionante que es participante dentro del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 MODALIDAD DE INGRESO, para el cargo ofertado en la OPEC 198369, Gestor I código de empleo 301, grado 1, mediante el artículo 1 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, expedido por la Comisión Nacional de Servicios Civil, - CNCS.

Advera que presento el proceso del examen de competencias básicas, funcionales y pruebas de integridad y revisión de hoja de vida. Así mismo indica que fue excluido de la FASE II del concurso, según los argumentos de la CNSC, por no encontrarse dentro de los tres primeros puntajes para ser llamado a dicho curso.

Que el día 24 de octubre del 2023, la oficina asesora del despacho de la comisionada nacional de servicio civil, CNSC, mediante radicado número 2023RS141682, respondió consulta y solicitud, en los siguientes términos:

"En atención a la solicitud, el Acuerdo del Proceso de Selección prevé "(...) para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, (...)", en efecto, si varios aspirantes tienen como resultado de la fase I, el mismo puntaje, se ubicarán en una misma posición, de tal forma que por cada posición de empate serán llamados al Curso de Formación siempre y cuando se cumpla la condición referida a los tres primeros puestos por vacante.

Ahora bien, de acuerdo con el ejemplo referenciado en la petición, serán llamados al empleo con una vacante a las 3 posiciones, esto es a los 8 aspirantes, por cuanto los aspirantes 1 y 2, ocupan la posición 1; los aspirantes 3, 4 y 5 ocupan la posición 2 y los aspirantes 6, 7 y 8 ocupan la posición 3."

Igualmente, que el 12 de diciembre del 2023, la oficina asesora del despacho de la comisionada nacional de servicio civil, CNSC, mediante radicado número 2023RS160605, respondió consulta y solicitud de información, respecto del mismo asunto, en los siguientes términos:

"Lo que significa que, por vacante se citarían al curso de formación a los tres primeros puestos obtenidos en el resultado global de la fase I, y en caso de empate en el primer, segundo o tercer lugar se citará al mismo a los aspirantes que se encuentren en esas posiciones. Por lo cual el número de citaciones a dichos cursos de formación varían según los empates que se presenten, previa relación que haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo.

Esta afirmación se puede ejemplificar con el caso por usted contextualizado en su solicitud de la siguiente forma:

Al ser una OPEC donde se ofertan 123 vacantes, se deben citar a los aspirantes que se encuentren en las primeras 369 posiciones (este número lo obtenemos del resultado que nos entrega la operación matemática de 123 multiplicado por 3), en caso de que tengamos con empates incluidos a 5001 aspirantes en las primeras 369 posiciones, se procedería a convocar a los 500 aspirantes al curso de formación a desarrollar en el presente Proceso de Selección DIAN 2022."

Y que el 29 de diciembre de 2023, mediante oficio No. 2023RS168407, es decir, ya en una tercera ocasión, pero esta vez siendo la misma comisionada nacional de servicio civil de la CNSC-, pero que no fue proyectado por la

oficina asesora de su despacho sino ahora por un equipo de selección DIAN 2022- la doctora SIXTA DILIA ZUÑIGA LINDAO, cambió completamente la interpretación que había sentado la entidad respecto del Decreto Ley 71 de 2020 en cuanto al proceder para llamar a los participantes a la FASE II del concurso, declarando que:

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

En este orden de ideas, 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.

A modo de ejemplo: si un empleo tiene 3 vacantes serán llamados los 9 aspirantes que obtuvieron los mejores puntajes, los cuales puede que, se encuentren todos en la primera posición, es decir, todos empatados, caso en el cual serán llamados todos los de dicha posición, agotándose el grupo de citados de dicho empleo, pero si, con la primera posición no se completa el grupo de 9 aspirantes por OPEC, entonces, se seguirá citando a los aspirantes de la segunda posición hasta completar el grupo de 9 aspirantes. Si con estos aspirantes se completa el respectivo grupo, no habrá más citados.

Hay que tener presente que, si el último de los llamados a Curso de Formación que completa el grupo de la respectiva OPEC, está empatado con otros, todos estos, también serán llamados a Curso, aunque se supere el número de aspirantes que debe constituir el grupo. (...)"

Además, cita que el día 25 de enero de 2024, fueron llamados a Fase II del curso de formación a 1.186 aspirantes, de los 1.182 mínimo posibles. Esto por cuanto la oferta es de 394 empleos (1.182 es el resultado de 394 por 3).

Expresa que la publicación hecha en la página SIMO (plataforma de administración de y publicación de resultados del concurso de méritos DIAN 2022) no le permite consultar la posición suya ni de los demás aspirantes, inclusive en condiciones de empate. Únicamente se evidencia el número de puntajes que según la CNSC lograron quedar dentro del "grupo" llamado a Fase II del concurso.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda, el señor **JOHAN SEBASTIAN MOTTA CUENCA** considera vulnerados sus derechos fundamentales al principio de confianza legítima y respeto del acto propio.

PRETENSIONES

El actor en tutela deprecia del juez constitucional se ampare sus derechos fundamentales invocados en el libelo tutelar, se ordene lo siguiente:

- Suspender de manera inmediata los efectos del oficio No. 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023 proferido por la Comisionada Nacional de Servicio Civil, CNSC, SIXTA DILIA ZUÑIGA LINDAO, que cambió radicalmente la interpretación realizada por esa misma entidad mediante oficios No 2023RS141682 y No 2023RS160605 del 24 de octubre y 12 de diciembre de 2023 respectivamente, y contraviene la correcta aplicación del artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020 y el mismo inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022.
- Dar aplicación a los conceptos emitidos mediante oficios No 2023RS141682 y No 2023RS160605 del 24 de octubre y 12 de diciembre de 2023 respectivamente por la Comisión Nacional de Servicio Civil CNSC y en tal virtud dar correcta aplicación del artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020 y el mismo inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, proferido por la CNSC a fin de proteger sus derechos fundamentales.
- Que la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Área Andina lo llame a la fase II del concurso de méritos DIAN 2022, dentro de la OPEC 198369 y con esto se evite un daño irremediable que atente contra sus derechos fundamentales.

- Que la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Área Andina le entregue de manera detallada el informe de cada uno de los puntajes y su orden, inclusive en condiciones de empate del empleo ofertado en la OPEC 198369.
- Así mismo que la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Área Andina le informe de manera precisa cual es su posición, contando inclusive en condiciones de empate, respecto de su puntaje obtenido para la oferta pública del empleo DIAN 2022 con OPEC 198369.
- Por último, que se publique y se haga de conocimiento al público la solicitud de amparo de estos derechos fundamentales para que las demás partes interesadas, en especial los demás ciudadanos a quienes de igual manera se les está vulnerando sus derechos, puedan presentar la respectiva reclamación.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 2 de febrero del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por el ciudadano **JOHAN SEBASTIAN MOTTA CUENCA**, identificado con C.C. No. 1.075.262.360 expedida en Neiva, en contra de las entidades, **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS, DIRECCION DE IMPUESTOS y ADUANAS NACIONALES - DIAN y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando vía correo electrónico, los oficios respectivos.

Asimismo, se ordenó requerir a las accionadas **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS, DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, quienes deberán PUBLICAR en la página oficial de cada entidad y/o página web en la que se encuentran los avisos de la convocatoria del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022: copia de la demanda de tutela con sus anexos, cuyo radicado es el

No. 110013107010202400018, a efectos de que los aspirantes inscritos a dicha convocatoria tengan conocimiento del presente tramite constitucional, siendo de su cargo allegar las constancias pertinentes.

ACERVO PROBATORIO

1. Demanda y anexos presentada por el accionante **JOHAN SEBASTIAN MOTTA CUENCA**.
2. Respuesta de las entidades accionadas.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA

Indico que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, expidió Acuerdo № CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022”*.

Señala que los aspirantes que accedan a la FASE II, deberán en primer lugar, haber aprobado la Fase I con un puntaje Mínimo Aprobatorio de 70.00, además, deberán ocupar los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso, en condiciones de empate en estas posiciones.

Frente al caso concretó expreso que el accionante SUPERÓ la Fase I del Proceso de Selección, sin embargo, únicamente fueron llamados a CURSOS DE FORMACIÓN los aspirantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocuparon los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate

en estas posiciones, según la relación que previamente hizo de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso.

Deja en claro que, la OPEC 198369, posee 394 vacantes; así las cosas, para la Fase II del Proceso de Selección, continuarán en concurso los 1186 aspirantes que obtuvieron los mejores resultados en la Fase I. Cabe resaltar que si el último de los llamados a Curso de Formación que completa el grupo de la respectiva OPEC, está empatado con otros, todos estos, también serán llamados a Curso, aunque se supere el número de aspirantes que debe constituir el grupo, situación que ocurre en esta OPEC.

Por otra parte, marca que una vez verificada la RESOLUCIÓN No 2143 "Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198369, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022", se pudo corroborar que el aspirante JOHAN SEBASTIAN MOTTA CUENCA, no fue citada a cursos de Formación, conforme a los argumentos señalados anteriormente.

Recalca al despacho que, en ningún momento se le han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, puesto que el Proceso de Selección DIAN 2022 se ha realizado bajo los principios que orientan el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, siempre respetando y protegiendo los derechos de los aspirantes y actuando bajo los lineamientos del Acuerdo que rige el Proceso de Selección y el Anexo Técnico.

Y le recuerda al accionante que, con la inscripción a la convocatoria aceptó todas las condiciones establecidas para este proceso de selección, en concordancia con las disposiciones contenidas en el artículo 7 del Acuerdo Rector el cual establece los Requisitos Generales de Participación.

Finalmente, enuncia que se declare la carencia actual del objeto y Se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas las cuales no se ajustan a fundamento legal alguno, o En caso de no ajustarse la denegación, se declare la improcedencia de la presente acción por no ser ajustable al procedimiento constitucional.

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Descorre traslado la doctora MAIRA CECILIA ORTEGA LÓPEZ en calidad de apoderada de la DIAN, indicando que el desarrollo del concurso de méritos desde la invitación de la convocatoria hasta la conformación y adopción de las listas de elegibles en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo № CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, es de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, por lo que, es quien eventualmente podría proferir una respuesta frente a las situaciones y acciones presentadas en cualquiera de las etapas del Proceso de Selección DIAN 2022, situación que comporta que la UAE-DIAN, si bien colabora armónicamente en las acciones previas al desarrollo de la convocatoria, también es cierto que su intervención en la misma se ve limitada, desde la creación del acuerdo que contiene las condiciones de la convocatoria y hasta tanto la CNSC adopte y conforme mediante acto administrativo motivado la lista de elegibles respectiva.

Señalando que las pretensiones del accionante comportan que sea la CNSC, quien las evalúe y se pronuncie de fondo.

Finalmente le solicitan al despacho DESVINCULAR A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN POR FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA y la INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE-DIAN.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS

El doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA en calidad de abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, en su condición de Jefe de Oficina Asesora Jurídica le manifiesta al despacho que se opone a la solicitud de acción de tutela en los siguientes términos.

Puntea que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes, incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Para ello, es importante precisar que el puntaje 2 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.

Indicando 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.

Exterioriza que la CNSC ha respetado en todo momento el principio de legalidad, ya que desde el inicio del proceso de selección se dio a conocer la normatividad que rige el mismo, el cual se encuentra bajo las disposiciones legales sobre la materia contenidas en el Decreto Ley 71 de 2020, el Acuerdo de Convocatoria y su anexo modificadorio y demás disposiciones que rigen los procesos de selección.

Con relación al principio de confianza legítima para participar en procesos de selección, habrá que decir que desde esta Comisión Nacional se ha garantizado el cumplimiento de las disposiciones pertinentes, debiendo resaltar que en aplicación del artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015 la CNSC elaboró y suscribió en Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020 “(...) con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos (...)”. Ya que en ningún momento se han cambiado abruptamente las normas del Acuerdo del proceso de selección, que dé lugar a la vulneración de dicho principio y afecte los derechos de la accionante, por el contrario, las normas están y permanecen incólumes y se expidieron en cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que las sustentan.

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

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

(...)

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

Asimismo, el artículo 20 inciso 2 del Acuerdo № CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, señala:

ARTÍCULO 20. CURSO(S) DE FORMACIÓN. En aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, los Cursos de Formación, que corresponden a la Fase II del presente proceso de selección, prevista para los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN, van a ser “(...) sobre conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios, (...) según el proceso misional al cual pertenece el empleo a proveer”

(...)

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.

De lo anterior aclara que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes, incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Para ello, es importante precisar que el puntaje³ 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.

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes, al respecto, indica que el puntaje obtenido por el aquí accionante corresponde a 36.01.

Comunica que para la OPEC 198369 se ofertó un total de 394 vacantes, y dentro de los inscritos, un total de 1182 aspirantes fueron llamados a los cursos de formación, pues obtuvieron mejor puntaje que el aquí accionante, inclusive en situaciones de empate, razón por la cual, del citado, no se predicó la citación a cursos de formación.

Anuncia que con el puntaje obtenido por la accionante correspondiente a 36.01 lo relega a la posición 6609 dentro de los 13.632 aspirantes de la OPEC, así pues, acceder a sus pretensiones iría en contravía de las normas propias del Proceso de Selección, máxime si se tiene en cuenta que el llamamiento a cursos de formación se predica en razón a los mejores puntajes obtenidos, garantizando con ello el cumplimiento del mérito sobre el cual se erige la carrera administrativa.

Concluye que el accionante no fue citado a CURSOS DE FORMACIÓN, toda vez que, NO ocupó uno los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, y en tal sentido NO continúa en la Fase II del Proceso de Selección Dian 2022, por lo que no se configura la vulneración de los derechos fundamentales que el accionante enuncia en su escrito tutelar, razón por la cual, el trámite de la acción que nos ocupa debe derivar en su declaratoria de improcedencia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –**

CNCS, DIRECCION DE IMPUESTOS y ADUANAS NACIONALES - DIAN y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso; o (v) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En el caso objeto de estudio, la acción de tutela fue presentada por el señor **JOHAN SEBASTIAN MOTTA CUENCA**, como titular de los derechos cuya protección se invoca, por lo que en el presente asunto existe legitimación en la causa por activa.

Legitimación por pasiva

La legitimación en la causa por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando resulte demostrada.

Según lo establecido en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra

una autoridad pública o un particular. En este caso, la acción de tutela se dirige contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS, DIRECCION DE IMPUESTOS y ADUANAS NACIONALES - DIAN y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, a las que se le acusa de incurrir en la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo, presupuesto que en este evento se configura dado que desde la interposición del amparo tutelar -febrero 2 de 2024- al 25 de enero de 2024, cuando fueron llamados a Fase II del curso de formación a 1.186 aspirantes, de los 1.182 mínimo posibles, transcurrieron 8 días, término que se considera razonable para reclamar el respeto de sus derechos fundamentales.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

“(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(…)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)”.

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de

determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *"(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)"*¹.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad². Sobre esa base, ha agregado la Corte que: *"(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)"* constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable³. En este último escenario, la decisión de

¹ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

² Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: *"(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio"*. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que *"las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable"*. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

³ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, conforme a las premisas fácticas y las pretensiones del accionante corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

Determinar si dentro del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 MODALIDAD DE INGRESO, para el cargo ofertado en la OPEC 198369, Gestor I código de empleo 301, grado 1, convocado en el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, de la Comisión Nacional de Servicios Civil, - CNCS, se han quebrantado los derechos fundamentales del accionante **JOHAN SEBASTIAN MOTTA CUENCA**.

Para la resolución de dicho asunto se analizarán los siguientes tópicos: **i)** El carácter subsidiario de la acción de tutela y la jurisprudencia constitucional relativa a su procedencia respecto de actos administrativos; **ii)** El debido proceso administrativo; **iii)** Protección el principio del mérito y la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública.

EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RELATIVA A SU PROCEDENCIA RESPECTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

En caso similar al sometido a nuestro estudio, la Corte Constitucional⁴ delimitó tal carácter subsidiario en los siguientes términos:

⁴ Sentencia T- 375 de 2021 del 2 de noviembre de 2021. M.P. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

“(…) En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia constitucional se ha referido al carácter subsidiario de la acción de tutela^[32] para indicar que este mecanismo no fue consagrado «para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos»^[33].

Lo anterior, al 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^[34]. Así las cosas, esta corporación ha insistido en que la tutela no constituye «un medio alternativo, ni facultativo, que permita adicionar o complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por el Legislador»^[35].

7. La Corte Constitucional en la sentencia SU-355 de 2015 indicó que la exigencia de subsidiariedad se encuentra ligada, por un lado, a una «regla de exclusión de procedencia» según la cual se debe declarar la improcedencia de la acción cuando se verifique en el ordenamiento un medio judicial para defenderse de una agresión *iusfundamental* y, por otro, a una «regla de procedencia transitoria» que permite la admisión de la tutela cuando, a pesar de existir tales medios judiciales, tiene por objeto evitar un perjuicio irremediable.

En la referida providencia, la Corte aclaró que, en atención al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la aplicación de la «regla de exclusión de procedencia» se supedita al deber del juez de apreciar, mediante un examen de aptitud abstracta e idoneidad concreta del medio, su eficacia y las circunstancias particulares del accionante.

Asimismo, en la sentencia de unificación, esta corporación aclaró que la «regla de procedencia transitoria» permite que el juez de tutela se ocupe del problema *iusfundamental* antes de producirse el pronunciamiento definitivo de la jurisdicción ordinaria o especializada competente, siempre y cuando se esté ante la configuración de un perjuicio irremediable.

8. En el caso específico de la acción tutela para cuestionar la validez o controlar los efectos de actos administrativos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostiene que su procedencia es excepcional, pues el ordenamiento jurídico prevé medios ordinarios idóneos para adelantar su control judicial.

En ese contexto, esta corporación afirma que la procedibilidad de la tutela depende de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, evaluado en concreto y, cuya configuración exige^[36]:

«(i) La existencia de motivos serios y razonables que indiquen la posible violación de garantías constitucionales o legales.

(ii) La demostración de que el perjuicio puede conducir a la afectación grave de un derecho fundamental.

(iii) La verificación de que el daño es cierto e inminente –de manera que la protección sea urgente.

(iv) Que se trate de derechos cuyo ejercicio se encuentre temporalmente delimitado.

(v) Que los medios disponibles no sean lo suficientemente ágiles para juzgar la constitucionalidad y legalidad de los actos sancionatorios».

(...)”

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución.

Sobre este derecho fundamental, la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

“(...)En relación con los aspectos básicos que determinan y delimitan el ámbito de aplicación del debido proceso administrativo, ha dicho la Corte, que se trata de un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata por disposición expresa del artículo 29 de la Carta Política que le reconoce dicho carácter, pero que se complementa con el contenido de los artículos 6º del mismo ordenamiento, en el que se fijan los elementos esenciales de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos, y el artículo 209 que menciona los principios que orientan la función administrativa del Estado.

(...)

En el marco de las actuaciones que se surten ante la administración, el debido proceso se relaciona directamente con el comportamiento que deben observar todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para la creación, modificación o extinción de determinadas situaciones jurídicas de los

administrados, como una manera de garantizar los derechos que puedan resultar involucrados por sus decisiones.

Siendo así, este Tribunal ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: (a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

Con todo, esta Corporación ha sostenido en forma categórica que el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas, en ejercicio de función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados (...)⁵ (Negritas y subrayas fuera del texto original).

En este orden de ideas cualquier transgresión a las garantías mínimas mencionadas anteriormente, atentaría contra los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción) y vulneraría los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones.

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE MERITO, APLICACIÓN DE LA LEY 1960 DE 2019 EN EL TIEMPO

La Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2020 reiteró su jurisprudencia frente a la protección del principio del mérito y la realización de los principios de economía, eficiencia y eficacia de la función pública, así como la aplicación de la Ley 1960 de 2019, en ese sentido se pronunció:

“...3.5. El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público

3.5.1. 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. Así, consagró como

⁵ Sentencia T- 283 de 2018.

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.

Según lo ha explicado esta Corporación⁶, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que, con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito *“constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”*⁷.

3.5.2. El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias

⁶ Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

⁷ Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009⁸, en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008, "*por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política*", esta Corporación afirmó que:

"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa⁹. Así pues, el sistema de concurso 'como regla general regula el ingreso y el ascenso' dentro de la carrera¹⁰ y, por ello, 'el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos', pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual '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'¹¹.

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante'¹²."

3.5.3. En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004¹³, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como "*un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público*". Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que

⁸ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

¹³ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

En la mencionada ley se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la encargada de realizar los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa.

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso¹⁴, en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

Caso Concreto:

En el presente evento, el actor considera transgredidos sus derechos fundamentales por la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS, DIRECCION IMPUESTOS y ADUANAS NACIONALES - DIAN y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, debido al tramite impartido al proceso de selección DIAN 2022 modalidad de ingreso, para el cargo por el ofertado, OPEC 198369, Gestor I código de empleo 301, grado 1.

Argumenta que fue destronado de la fase II del concurso por no encontrarse dentro de los tres primeros puntajes para ser llamado a dicho curso, el que se

¹⁴ Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

surtió de manera anormal, al considerar que cumplió con las condiciones establecidas en el inciso 2° del artículo 20 del acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, expedido por la CNCS.

Debe precisarse que los concursos de méritos, son procesos estrictamente reglados -por contraposición a la discrecionalidad- y por etapas sucesivas, que se rigen por las reglas fijadas de forma previa en la convocatoria respectiva, en las que se establecen claramente los requisitos y las etapas que se deben agotar, la preclusión y firmeza de las mismas, los tiempos en que se llevaran a cabo las pruebas, los requisitos para participar, términos de cada fase, contenidos a evaluar, cargos ofertados, etapas y formas de reclamación, forma de calificación, de validación psicométrica posterior al examen, los puntajes mínimos exigidos, etc., de manera que los interesados en acceder a un cargo público que haga parte del sistema de carrera deben cumplir con las exigencias establecidas por la entidad en la correspondiente convocatoria, que es la guía y ley del concurso, en tanto que las bases y normas allí contenidas obligan no solo a los aspirantes sino a la entidad que convoca, siempre en estricto respeto del debido proceso administrativo como mandato superior (art. 29 Constitucional).

Dentro de la contestación de la Comisión Nacional Del Servicio Civil, se extrae que el accionante no continúa en el concurso por no superar el promedio mayor de los participantes, aduce que fueron llamados a cursos de formación un total de 1182 aspirantes, en el orden según el acuerdo lo indica: tres aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes, incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición.

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS 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, y que en el presente caso

el accionante obtuvo un puntaje correspondiente a 36.01 que lo ubica en la posición 6609 dentro de los 13.632 aspirantes de la OPEC.

Que por lo anterior el accionante **JOHAN SEBASTIAN MOTTA CUENCA** no fue citado a CURSOS DE FORMACIÓN, toda vez que, NO ocupó uno los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, y en tal sentido NO continúa en la Fase II del Proceso de Selección Dian 2022.

Para entender un poco el proceso de selección la CNSC nos ofreció varios ejemplos, el cual traemos uno de ellos a continuación:

"(...)

Sí un empleo tiene 3 vacantes serán llamados los 9 aspirantes que obtuvieron los mejores puntajes, los cuales puede que, se encuentren todos en la primera posición, es decir, todos empatados, caso en cual serán llamados todos los de dicha posición, agotándose el grupo de citados de dicho empleo, pero si, con la primera posición no se completa el grupo de 9 aspirantes por OPEC, entonces, se seguirá citando a los aspirantes de la segunda posición hasta completar el grupo de 9 aspirantes. Si con estos aspirantes se completa el respectivo grupo, no habrá más citados.

Empleo 0001 con una (1) vacante.

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

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

Aspirante Puntaje Fase I

Juan Pérez 42,83

Martha Gutiérrez 42,52

Pablo Pataquiva 42,52

Juanita Barrios 42,50

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

(...)"

Ahora frente a las pretensiones del demandante, se tiene que, sobre la primera de ellas, no es dable al despacho suspender los efectos del oficio No. 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023, por cuanto no trae por sí mismas efecto alguno, más allá de la información brindada como respuesta.

Respecto a las manifestaciones del accionante en lo que atañe a los oficios proferidos por la accionada CNSC, en fechas del 24 de octubre, 12 de diciembre y 29 de diciembre de 2023, se observa, en primera medida, que tales son respuestas a solicitudes de información realizadas por terceras personas, diferentes al aquí tutelante, no obstante, obviando que tales escritos no son dirigidos al accionante, se observa que estos obedecen únicamente a información brindada por el asesor de despacho de comisionado.

Así, es importante advertir que, tales oficios de respuesta a solicitud de información, no son más que ello, por lo que no trascienden a nuevos acuerdos, ni cambio de lo ya reglamentado, por lo que ningún efecto surten frente al acuerdo que rige la convocatoria, pues conserva su total firmeza, y, se recuerda, tales escritos fueron dirigidos a personas diferentes al accionante, además que no fue demostrado que el actor presentara ante la CNSC petición alguna que estuviera, a la fecha, pendiente de resolución o notificación.

De modo que, el despacho por no generar efecto alguno el oficio No. 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023, en punto a la información brindada como contestación, considera que no es dable suspender el contenido de su respuesta, de la misma manera, es despachada la pretensión segunda del escrito tutelar.

Ahora, sobre las solicitudes tercera, cuarta y quinta, quedó acreditado el puntaje obtenido por el tutelante, el puesto ocupado y la razón por la que fue excluido del proceso de selección, de lo que queda claro, igualmente, que no hubo violación alguna a los derechos fundamentales de la misma,

pues el proceso se ha surtido conforme la normativa que lo regula, aunado, como ya se dijo, que no existe petición de información alguna presentada por el accionante, frente a las accionadas, por lo que no se vislumbra vulneración alguna a sus derechos.

Por otro lado, es menester precisar que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para oponerse a los actos administrativos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, solicitando la nulidad y restableciendo del derecho de los actos que considere ilegales tal como lo prevé el CPCA Ley 1437 de 2011, donde incluso puede solicitar como medida cautelar suspensión provisional del acto administrativo, ello en virtud del carácter subsidiario del recurso de amparo.

En el caso concreto, el accionante no adujo motivos o causas para justificar su omisión de acudir ante el juez ordinario y por tanto lo único que hizo fue acudir al juez de tutela como mecanismo principal sin justificación alguna para no haber acudido al juez del proceso.

Es más, a efectos de prosperar la acción constitucional de tutela como mecanismo transitorio, el accionante no acreditó la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad¹⁵.

Con fundamento en todo lo anterior, se declarará la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS, DIRECCION DE IMPUESTOS y ADUANAS NACIONALES - DIAN y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA.**

¹⁵ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: "(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio". Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que "las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable". Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T-064 de 2017, entre otras.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por el señor **JOHAN SEBASTIAN MOTTA CUENCA**, identificado con C.C. No. 1.075.262.360 expedida en Neiva, en contra de las entidades, **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS, DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez

Firmado Por:
Martha Cecilia Artunduaga Guaraca
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 010 Especializado
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **6e2264cd350ea6176407523391dde81405187e6110c7444d6dd29dd2278de42**

Documento generado en 16/02/2024 12:18:53 PM

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