

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: **LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ**

Acción	Tutela de segundo nivel
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01 Interno: 2023 – 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Juzgado de origen	Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Barranquilla
Decisión	Confirmar
Aprobado	Acta No. 376

Barranquilla - Atlántico, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO contra el fallo adiado 08 de noviembre de 2023, proferido por el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Barranquilla - Atlántico¹,

¹ Dr. Ronald Smith Castillo Gil.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Decisión	Confirmar

quien decidió declarar improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

2. HECHOS:

El Juez *A quo* los compendió de la siguiente forma:

2.1.- Manifiesta la parte accionante que, se inscribió en la Convocatoria DIAN no. CNT2022AC000008 de 2022 *"...modalidad Ingreso: No 008 – 2022, con el No. Inscripción 592516580, en la No OPEC: 198476, al cargo Gestor I 301 01, la cual tiene 189 vacantes a nivel nacional"*. Que aportó todos los documentos para el cumplimiento de los requisitos a través de la plataforma SIMO, los cuales fueron validados y aceptados para el proceso, presentándose el 17 de septiembre de 2023 en la presentación de pruebas escritas, que, como resultado, *"...la CNSC publicó los resultados de las pruebas escritas, en las cuales obtuvo un puntaje total de 83.45, ocupando el puesto No 238, el puesto 189 tiene un puntaje 83.87"*.

2.2.- Expresa que, por tratarse de un cargo de nivel uno (1) *"...no hay valoración de antecedentes, es decir, que las etapas del proceso de selección ya fueron surtidas, por tanto, el proceso se encuentra en la etapa de expedición de la resolución por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer los 189 cargos de la OPEC 198476, lo cual puede suceder en las primeras semanas de noviembre de 2023"*

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Decisión	Confirmar

2.3.- Señala que, el 7 de octubre de 2023 accedió a la revisión de las pruebas, donde manifiesta haber tomado nota de las situaciones, preguntas y respuestas *"...de las cuales solicitaría recalificación de acuerdo con lo sustentado en la norma y con los requisitos exigidos en el Manual de Funciones del cargo Gestor I de Cercanía con el Ciudadano"*; siendo presentada la reclamación el 10 de octubre de 2023.

2.4.- Indica que, luego de presentada la reclamación, realizó una relación de las preguntas con las que no estaba de acuerdo y expresó a las accionadas la interpretación que a su vista debía realizarse sobre las preguntas y respuestas.

2.5.- Finalmente, sostiene que, el 23 de octubre de 2023, la CNSC publicó las respuestas objeto de reclamación aportando las argumentaciones, señalando la accionante que *"...la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA incurren en la violación a los derechos fundamentales: AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS"*, al tener en consideración que, *"...incurren en incongruencia, al ratificar como válidas algunas respuestas en el supuesto que al escogerlas estas se adecuaban a discapacidad social; sin embargo, para presentarme a la prueba me preparé muy bien con meses de anterioridad, para lo cual me preparé y me apropié del Manual Específico de Requisitos y Funciones del cargo Gestor I 301 01 del Proceso Cercanía con el Ciudadano, específicamente en lo que requería conocer para ser servidora pública de la DIAN, para este caso estudié los temas registrados en el ítem Competencias Básicas u Organizacionales, para desempeñar el cargo estudié el ítem de Competencias Funcionales, así como las*

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Decisión	Confirmar

Competencias Conductuales o Interpersonales y el Código de Ética de la DIAN, el cual interioricé para acercarme a lo que la DIAN requiere de un servidor público, este es mi sueño y por eso me esmeré, empezando a estudiar desde marzo, cuando escogí el cargo que quería desempeñar”.

Con fundamento en los hechos descritos, la parte accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, solicitó se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC - FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, suspender de manera inmediata la etapa pendiente de la OPEC 198476 que vulnera sus derechos fundamentales, como es la expedición de la resolución de listas de elegible, y en consecuencia, se recalifique su prueba en virtud de lo alegado y sustentado.

3. RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS Y VINCULADAS:

- **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, quien actúa en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, sostuvo que, las actuaciones adelantadas por la Comisión se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados del accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, la presente acción de tutela se torne improcedente.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
Decisión	Confirmar

Señaló que, en atención a que la acción de tutela es un mecanismo excepcional y subsidiario, se requiere que el actor no cuente con otros mecanismos para canalizar el reclamo. Sin embargo, alegó que en el caso en cuestión, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales, que considera la parte accionante, están siendo conculcados, donde el interesado puede reclamar el restablecimiento de los derechos fundamentales que le hayan sido vulnerados.

Ahora bien, en el caso sub examine, indicó que la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en cuanto a la etapa de valoración de Requisitos Mínimos, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, acto administrativo de carácter general, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos, pues la accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlo.

Ahora bien, aludió que, revisado el Sistema Simo, se tiene que, la aspirante formuló la respectiva reclamación y complementación frente a los resultados preliminares de las pruebas escritas mencionadas, motivo por el cual, el operador del Proceso de Selección, Fundación Universitaria del Área Andina, dio respuesta a la misma el pasado 23 de octubre mediante oficio de radicado RECPE-DIAN2022-15953, de igual manera el operador envió el 01 de noviembre, complementación a la respuesta mediante oficio de radicado RECPE-DIAN2022-15953-1, que pueden ser consultadas por el aspirante ingresando al Sistema-SIMO con su usuario y contraseña.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
Decisión	Confirmar

Por tanto, concluyó que en ningún momento se ha vulnerado el debido proceso del accionante, al contrario, se ha garantizado el total cumplimiento de este, por esa razón no es procedente atender favorablemente la solicitud del accionante de suspender el Proceso de Selección DIAN 2022 y realizar una nueva calificación, ya que la respuesta dada por la universidad responde de fondo su solicitud.

Con fundamento en lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

Diego Ignacio Rivera Mantilla, quien actúa en condición de Subdirector Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, manifestó que, a la Entidad le resultan completamente ajenas las acciones u omisiones desplegadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN dentro del Proceso de Selección DIAN No. 008 – 2022, y no ha vulnerado los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, trabajo en condiciones dignas, petición, igualdad y debido proceso alegados por el accionante.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, solicitó declarar la improcedencia de la acción en lo que refiere al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y en consecuencia, se le desvincule del trámite de la presente tutela.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Decisión	Confirmar

- **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**

NELSON JAVIER OTALORA VARGAS, quien obra en condición de apoderado de la DIAN, sostuvo que, las pretensiones de la accionante se centran en que, se ordene a la FUNDACIÓN Universitaria del ÁREA ANDINA, brindar una respuesta de fondo a sus reclamaciones y, en consecuencia, se realice una nueva ponderación de la calificación obtenida. Advirtió que dicha pretensión hace parte de la etapa de verificación de requisitos y, se encuentran a cargo y en forma exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil, dado que, la competencia de la UAE-DIAN, de conformidad con el artículo 4º del Acuerdo N° CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, comienza una vez agotadas las actuaciones previas establecidas en el artículo 3º del acuerdo citado, ya que todo lo concerniente con las actuaciones previas son de competencia exclusiva de la CNSC.

Derivado de lo anterior, concluyó que, la entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, puesto que, si bien la UAE-DIAN trabaja armónicamente con la CNSC en el Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer los 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; la competencia de la UAE-DIAN en el citado proceso se predica a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, tanto así que para efectuar una reclamación frente a los resultados del concurso, el primer paso es identificar las fechas en las que se pueden hacer reclamaciones, las cuales dependen exclusivamente del calendario estipulado por la CNSC.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
Decisión	Confirmar

Corolario de lo expuesto, solicitó denegar el amparo de tutela por improcedencia de la acción, por la falta de legitimación por pasiva y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

- **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**

JORGE ANDRÉS CASTAÑEDA CORREAL, quien funge como Coordinador Jurídico de Proyectos de la Fundación Universitaria del Área Andina, señaló que, realizó la Etapa de Pruebas Escritas conforme a lo estipulado en el Anexo y el hecho de no acceder a las pretensiones establecidas en el escrito de tutela, no configura una violación al debido proceso, al derecho de contradicción ni al acceso a cargos públicos.

Recalcó que, no existe prueba tan siquiera sumaria por parte del accionante de riesgo o vulneración constitucional o de derecho fundamental alguno. Agregó que, se demostró que se han respetado todas las etapas procesales y que lo que en realidad pretende la accionante es desestimar los procedimientos administrativos establecidos, dado que, la delegada respetó la Etapa de Pruebas Escritas del presente proceso de selección y los principios orientadores del mismo.

Añadió que, para el caso particular, la activación de este medio de protección de los derechos fundamentales, como lo es la acción de tutela, materializa un escenario de desgaste de la administración de justicia por parte del accionante, ya que, a través de la misma busca controvertir aspectos técnicos de las prueba, asunto que tiene mecanismos ordinarios judiciales para resolver y que de lejos se encuentra relacionado con una presunta violación de derechos fundamentales que conlleven a la activación del mecanismo constitucional.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Decisión	Confirmar

Ante lo narrado, solicitó (i) se declare la carencia actual del objeto; (ii) se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas, las cuales no se ajustan a fundamento legal alguno.

4. DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE PRIMER NIVEL:

El Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, en fallo de tutela de primera instancia adiado 08 de noviembre de 2023, aseveró que, luego de revisado el líbello se denota que, la queja constitucional de la accionante, contrario a como pretende hacerlo ver en su demanda, no tiene origen en una vulneración a un derecho fundamental sino en cambio, se funda en una divergencia conceptual en la interpretación de las preguntas aplicadas en la prueba escrita de la Convocatoria DIAN no. CNT2022AC000008 de 2022; que no es avalada pues sería como imponer la interpretación unipersonal de un examen de mérito que debe surtir efectos para todo el grupo poblacional que aspira a los mismos y otros cargos.

En este sentido, arguyó que, yerra la accionante al acudir a este mecanismo, planteando una discusión de orden meramente legal y de interpretación conceptual de los ítems de un cuestionario, amparada en ciertos pronunciamiento de la Corte Constitucional, pues lo cierto es que, el lleno de sus quejas en contra del proceso evaluativo adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Fundación Universitaria del Área Andina, se funda en cuestionar la aplicación de la normatividad contenida en el Acuerdo no. CNT2022AC000008 de 2022 y su anexo técnico, el cual es un documento que goza de presunción de legalidad, misma que debe ser desvirtuada ante el juez competente.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
Decisión	Confirmar

Añadido a lo anterior, señaló que, la accionante ni siquiera cuestionó si, el procedimiento realizado por las accionadas se circunscribió a lo reglado en los acuerdos, circunstancia que avalaría al Despacho para proceder al estudio de fondo, pues el derecho fundamental al debido proceso administrativo se vulnera y de igual forma se protege, en la medida que el juez de tutela verifica que las entidades accionadas a pesar de tener un procedimiento debidamente regulado por una norma legítima, optan por apartarse de él trastocando las garantías propias de dicho derecho ya enunciadas en la parte considerativa de esta providencia; por el contrario, como ha sido expuesto, la accionante solo cuestiona la interpretación dada a las preguntas lo cual de ningún manera se relaciona con la inaplicación o tergiversación arbitraria de las normas del concurso.

Además, mencionó que, tampoco aludió la accionante a circunstancias apremiantes ni al riesgo de la consumación de un perjuicio irremediable que sustraigan de idoneidad y eficacia a los mecanismos ordinarios de defensa judicial como los recursos propios del procedimiento administrativo o los procesos jurisdiccionales de nulidad, por ende, no existe razón suficiente para que el Despacho acceda a un estudio de procedibilidad flexible otorgando un trámite preferente a un asunto que debe ser objeto de pronunciamiento por parte de otra jurisdicción, so pena de faltar al principio de independencia de la administración de justicia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por la parte accionante.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
Decisión	Confirmar

5. IMPUGNACIÓN:

INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO, impugnó la decisión proferida por el Juez de primer nivel. Al respecto advirtió que, el Despacho olvidó que el problema jurídico planteado estribaba en determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina-conculcaban los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, al negarse a corregir la valoración de las respuestas calificadas con 0, lo cual es incongruente precisamente con lo invocado en la normatividad que rige el concurso de méritos "*PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022*".

Estableció que, se apresura el Despacho en concluir que "*lo que persigue aquella realmente es modificar per se el concurso de méritos*", siendo lo contrario, pues la pretensión es respetar y hacer valer lo consignado en el Anexo y la Guía de orientación al aspirante – Presentación de Pruebas Escritas que rigen este concurso. Por tanto, se duele porque los parámetros de calificación son equívocos, al calificar como incorrectas respuestas correctas, en la medida en que esto viola sus derechos, además de faltar a lo reglamentado en el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, especialmente en lo señalado en los literales f, g, e i.

Agregó que, contrario a lo expuesto por el A-quo, existe el riesgo de la consumación de un perjuicio irremediable al ser calificada erróneamente, situación que la deja en lista de elegibles, pero por fuera de la posibilidad acceder a una plaza, toda vez que la OPEC 198476 es para ocupar 189 vacantes, que en la actualidad ocupa el puesto 238, pero la diferencia entre el 189 y el suyo son 0,42 milésimas, pero al ser calificada correctamente en las preguntas de integridad, puede ocupar uno de los puestos ofertados.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Decisión	Confirmar

Ahora bien, indicó que, en lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos las altas cortes han reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

Por las razones anteriormente expuestas solicitó (i) CONCEDER el Recurso de Impugnación del fallo de Tutela; (ii) REVOCAR LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, y en su lugar, (iii) TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

Como consecuencia de lo anterior, solicito (iv) ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina, calificar como correctas las respuestas calificadas con 0 y revisar la ponderación de la prueba de integridad; (v) ordenar a la entidad accionada CNSC, corregir la calificación en el SIMO.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
Decisión	Confirmar

6. CONSIDERACIONES:

- **Competencia:**

La Sala es competente para decidir, conforme con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

- **El caso concreto:**

1.- De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho subjetivo público del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en los casos determinados por la ley.

1.1.- La jurisprudencia constitucional, a partir del texto del artículo 86 de la Constitución, ha precisado que la acción de tutela procede en los siguientes eventos: (i) ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, (ii) ante la ineficacia de dicho mecanismo, si existe, (iii) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caracterizado por su inminencia, gravedad y urgencia, aspecto en el que, además, debe valorarse la incidencia del principio de inmediatez.

1.2.- Lo que permite deducir que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o residual, que implica que sólo resulta procedente cuando no

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
Decisión	Confirmar

existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo cuando habiéndolos, se interponga como mecanismo transitorio en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable.

2.- Como viene de verse, el Juez A quo declaró improcedente la acción de tutela promovida por la señora INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO, decisión de la que se duele la accionante, por lo que procede a impugnar la misma, con los fundamentos que anteriormente fueron expuestos.

3.- Así las cosas, la Sala se dispondrá en esta instancia a vislumbrar, como problema jurídico, si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para enervar la situación fáctica descrita en los hechos de la demanda.

4.- Como quedó dicho en párrafos anteriores, la acción de tutela de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tiene un carácter subsidiario frente a la existencia de otros medios o mecanismos de defensa, veamos:

"ARTICULO 86. 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. (...)
(Subrayado de la Sala).

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Decisión	Confirmar

4.1.- En desarrollo de esa disposición, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (...)

5.- Al conjugar los hechos y pretensiones de la demanda, con el ordenamiento jurídico (normas de rango constitucional y jurisprudencia), refulge con claridad meridiana la improcedencia de la presente acción de tutela, de un lado, porque la interesada pretende enervar a través de esta acción constitucional, (i) el acto administrativo mediante el cual, se negó la reclamación realizada por la parte actora, sobre la prueba escrita de competencias funcionales, en la convocatoria No. CNT2022AC000008 de 2022, proceso de selección DIAN, cargo Gestor I 301 01, Numero de OPEC: 198476, (ii) el acto administrativo que contiene las reglas que rigen el concurso; discusiones para la cual está instituida la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, de otro, porque sí se invoca la Acción de Tutela como un mecanismo transitorio de protección de sus derechos fundamentales, corresponde a la accionante la carga de probar cómo la situación fáctica descrita en su demanda comporta un atentado grave e inminente, que requiere la intervención urgente e impostergable del juez de tutela con miras a evitar un perjuicio irremediable, lo cual como pasa

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01 Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Decisión	Confirmar

a exponerse a continuación, no ocurre en el *sub lite*, muy a pesar de que la parte actora así lo alega.-

Al respecto mírese lo que ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-235 de 2010:

"Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa ius fundamental, implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela². En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelve el litigio en forma definitiva."

6.- La Sala observa que la accionante no ha demostrado que la decisión proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y/o Universidad Área Andina, estructure un perjuicio grave e inminente, que amerite la intervención urgente e impostergable del Juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable, por el contrario, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, la interesada, se reitera, debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si pretende la suspensión y/o anulación de este acto administrativo, pues de no ser así, esto es de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, como tantas veces lo han dicho las Altas Cortes, se correría

² Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786 de 2008 expresó: *"Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieran para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad"*. Así mismo, sobre las características que debe reunir el perjuicio irremediable, pueden consultarse las Sentencias T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983 de 2001, entre otras.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Decisión	Confirmar

el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

6.1.- En efecto, dentro de las pruebas relevantes aportadas por la accionante en la presente acción de tutela, encontramos: **(i)** reclamación, **(ii)** la respuesta de la CNSC, **(iii)** Código de ética DIAN.

6.2.- Con las anteriores probanzas la accionante no logra demostrar la afectación del mínimo vital pues no allegó prueba indicativa de la existencia de obligaciones insolutas de vivienda, alimentación, educación y vestuario, de él y de su núcleo familiar, tampoco probó el perjuicio irremediable, que autorice a resolver este asunto como mecanismo transitorio (artículo 86 C.Pol.) pues éste debe derivarse de un **hecho grave injustificado**³, y en este caso, se tiene que si bien es cierto ésta pretende sea corregida la calificación de la prueba escrita realizada dentro del proceso de selección DIAN 2022, no lo es menos que, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, encargada de atender las reclamaciones del concurso, informó que la accionante aprobó la prueba escrita de carácter eliminatorio, de conformidad con el artículo 17 del Acuerdo rector, en concordancia con el numeral 4 del Anexo Técnico, que rigen el proceso.

6.3.- Además, no se advierte vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, a la igualdad, al trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos del accionante, pues la Sala observa que, a la accionante se le permitió acceder a la reclamación de la calificación obtenida, y si bien se encuentra en desacuerdo con las

³ Sentencia No. C-531/93 entre otras

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
Accionante	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionado	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
	NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN
	NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
Decisión	Confirmar

respuestas y puntaje obtenidos, esto no deriva automáticamente en la vulneración a sus derechos fundamentales, en la medida en que se trata de una discusión de orden legal que no solo no fue debatido fehacientemente por la accionante sino que, se reitera, como es evidente, requiere un escenario probatorio más amplio que el que ofrece la acción de tutela.

7.- De todo lo dicho se concluye que, “por su propia teleología, la acción de tutela reviste un carácter extraordinario, que antepone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos⁴, a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales. (Sentencia T-304 de 2009)”⁵.

7.1.- En efecto, dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa se encuentran contempladas acciones que resultan idóneas para proponer las solicitudes presentadas en esta oportunidad, tales como la acción de nulidad establecida en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, que en su tenor expresa:

Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa

⁴“Sentencia T-1121 de 2003”.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1033 de 2010.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Decisión	Confirmar

motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

7.2.- Los artículos 230 y 231 de la misma ley consagran la posibilidad de interponer **medidas cautelares** para suspender los efectos nocivos que se aducen con la implementación del acto administrativo demandado:

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
Accionante	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionado	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
	NACIONALES (DIAN) - COMISIÓN
	NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
Decisión	Confirmar

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionante	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
Decisión	Confirmar

allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

7.3.- Como se ve la demandante puede obtener dentro del proceso contencioso administrativo la suspensión de efectos de los tantas veces mencionados actos administrativos, pues así lo permite el código del ramo como una **medida cautelar**, la cual se estima tan eficaz como la acción de tutela, pues puede solicitarse para que se resuelva antes de la sentencia, incluso en el auto admisorio de la demanda. -

8.- En conclusión, no se estructura en el dossier aquellas circunstancias graves e inminentes, que ameriten la intervención urgente e impostergable del Juez constitucional de tutela, bajo la egida del perjuicio irremediable, pues como viene de verse en los hechos que sustentan esta acción constitucional y del material probatorio que se allega a la misma, no se vislumbra en la actuación prueba indicativa de cómo la situación descrita causa un perjuicio irremediable injusto al demandante.

9.- En consecuencia, se CONFIRMARÁ el fallo de tutela de primera instancia, pues la accionante cuenta con otros medios de defensa judiciales para resolver la situación fáctica narrada en su demanda y además porque no demostró la existencia de un perjuicio irremediable

- **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución Política,

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-07-004-202300059-01
Accionante	Rad. Interno:2023 - 00758
Accionado	INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO
	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
	NACIONALES (DIAN) - COMISIÓN
	NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)
Decisión	Confirmar

FALLA:

Primero: CONFIRMAR la sentencia impugnada, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la ciudadana INÉS PAULINA CUEVAS OSPINO, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Enterar de la presente providencia a las partes, por el medio más expedito, indicando que contra ésta no procede recurso alguno.

Tercero: Ordenar el envío del expediente por la secretaría, dentro del término indicado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase:

Los Magistrados,



LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ



JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA