

Sentencia No. **00047**

Accionante: **HENRY VILLAMIL BERMEO**

**ACCIONADOS:** - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC  
- CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021

**VINCULADOS:** -Rubén Darío Alarcón Suárez  
-Andrea Capera Ríos  
-Guillermo Triviño Rodríguez  
-Inscrito No. 470004050

Radicación 66001-31-09-008-**2022-00017-00**

**EL JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO.** Pereira Risaralda, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022).

En término legal se procede a dictar sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por **HENRY VILLAMIL BERMEO** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC y el CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021 y donde se vinculó a los señores Rubén Darío Alarcón Suárez, Andrea Capera Ríos, Guillermo Triviño Rodríguez y el Inscrito No. 470004050** y por considerar que le están vulnerando el derecho fundamental de acceso a cargos públicos de carrera administrativa.

## I.- IDENTIDAD DE LAS PARTES

### 1.- Accionante

**HENRY VILLAMIL BERMEO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.487.498; con domicilio para notificaciones en la calle 101 No. 18 – 10 Casa 40 Conjunto Residencial Olivar de los Vientos 1, barrio Belmonte de Pereira. Celular 310 2682105 Correo: [hvillamilb@dian.gov.co](mailto:hvillamilb@dian.gov.co).

### 2.- Accionados y vinculados.

**2.1 La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**, actúa en las presentes diligencias a través de la oficina de asesoría jurídica, en cabeza del doctor Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia; con dirección para notificaciones en la Carrera 16 C No. 96-64 Piso 7 Bogotá. PBX No. 3259700 - Fax 3259713. Línea Nacional 019003311011. Correo: [notificacionesjudiciales@cns.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cns.gov.co).

**2.2 EL CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021**, actúa en las presentes diligencias a través del Coordinador Jurídico de Proyectos del Consorcio Ascenso DIAN 2021, doctor Jorge Andrés Castañeda Correal. Con correo para notificaciones: [notificacionesjudicialescuc@cuc.edu.co](mailto:notificacionesjudicialescuc@cuc.edu.co) o [jsarmiento22@areaandina.edu.co](mailto:jsarmiento22@areaandina.edu.co).

**2.3 DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**, actúa por conducta concluyente en las presentes diligencias a través de la Subdirección de Gestión de Representación Externa de la Dirección de Gestión Jurídica de la UAE –, en cabeza del doctor NELSON JAVIER OTALORA VARGAS identificado con C.C. No 79.643.659 y TP No. 93.275 C.S.J. actuando en condición de apoderado de la DIAN. Con dirección para notificaciones en la carrera 8 No.6 -64, Piso 6, Edificio San Agustín de Pereira, teléfono celular: 3134217781 correo: [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co) y [ddolar1@hotmail.com](mailto:ddolar1@hotmail.com).

**2.4 RUBÉN DARÍO ALARCÓN SUÁREZ**, CC No. 79334531; **ANDREA CAPERA RÍOS**, CC No. 28820933, **GUILLERMO TRIVIÑO RODRÍGUEZ**, CC No. 17636432 y **postulado inscrito bajo el No. 470004050**. Notificaciones a través de aviso en la página de la rama judicial.

## II.- ANTECEDENTES

### 1.- Hechos y Fundamentos de la solicitud de amparo.

Estos pueden resumirse de la siguiente forma: se inscribió al Proceso de Selección DIAN – ASCENSO No. 2238 de 2021, y cuenta con el número de inscripción 474145091 pues la CNSC expidió el Acuerdo N°. 2212 del 31/12/2021, mediante el cual convoca y establece las reglas del Proceso de Selección de Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la U.A.E. DIAN; agotadas las etapas de la primera fase del precitado concurso, se enteró que continua en el concurso, con la puntuación consolidada de 90.24, siendo este el tercer puntaje dentro de los primeros seleccionados, no obstante haberse surtido las reclamaciones de primera fase y es por ello que el pasado 16 de septiembre de 2022 la CNSC expide la Resolución No. 12796 del 19/09/2022, donde la CNSC llama al Curso de Formación para el empleo denominado INSPECTOR IV, Código 8, Grado 308, identificado con el Código OPEC No. 169475, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021 y procedió a publicar los actos administrativos de convocatoria a “Cursos de Formación” de los empleos que así se contemplan esta segunda fase y él no fue llamado a curso de formación según la resolución 12796 del 19 de septiembre de 2022; sólo se llamó a quienes ocuparon los 2 primeros puestos y/o posiciones en la Fase I del concurso.

Afirma haber presentado un derecho de petición ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, manifestando los motivos de su inconformidad al no ser convocado pese a ocupar el tercer puesto de puntaje y el 28 de septiembre de 2022 recibe respuesta indicándole que él ocupó la quinta posición por debajo de los tres primeros lugares pues los puntajes oscilaron entre 92.90 y 91.13 (2 concursantes sacaron igual puntaje), así que no era posible incluirlo en la lista de los que realizarán el curso de formación en aplicación a lo señalado en el numeral 5.1 del anexo y en concordancia con el artículo 20 del acuerdo 2212 de 2021.

Al considerar que esa negativa es vulneradora de su derecho de acceso a cargo público, acude al mecanismo constitucional a pedir la protección para su derecho fundamental al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso al desempeño de funciones y cargo público, pues considera que si el acuerdo reglamentario del concurso indica que los tres primeros puestos pasarán a la fase II y serán llamados al curso de formación sin indicar número de personas, aunque se presente empate entre los postulados, como ocurrió aquí que hay dos personas en el segundo lugar con un puntaje de 91.13 y él y otro aspirante ocuparon el tercer puesto con un puntaje de 90.24, sin embargo a él lo ubicaron en el puesto 5. Considera que al indicar el acuerdo que serán citados los tres primeros puestos, incluso en condiciones de empate, se refiere a la posición o ranking, independientemente que se registren empates en los mismos y el no llamarlo al curso de formación viola sus derechos, ya que se crea de manera abierta y arbitraria una etapa procesal en la que dirimen un empate sin criterios plenamente establecidos, asignan el tercer puesto a quien ocupó el segundo lugar en empate y desplazan a quienes ocuparon el tercer lugar de forma efectiva; mejor dicho el Acuerdo de convocatoria sólo prevé la forma de solución para empate en lista de elegibles y no en otros listados o momentos procesales lo que injustificadamente viola sus derechos, puesto que se incrementa en un 13% más las posibilidades de alcanzar la calidad de elegible.

Con lo anterior se le ocasiona un perjuicio irremediable y los elementos que comprenden éste pueden establecerse así: i) el pasado 19/09/2022 según Resolución N°. 12796 se citó al Curso de Formación dentro de la OPEC 169475, mismo que está en desarrollo desde el 20/09/2022 sin su participación, por lo tanto es urgente la resolución de su amparo constitucional; ii) la exclusión de la Fase II del concurso de méritos en la modalidad de ascenso – Convocatoria DIAN 2238 del 2021 le afecta gravemente, por cuanto le impide la posibilidad de promoción o movilidad en la carrera administrativa de la U.A.E. DIAN, y finalmente; iii) resulta impostergable la decisión de protección constitucional en cuanto después de terminado el curso de formación de la fase II y aplicada la correspondiente prueba escrita no habrá posibilidad de realizar el curso de formación, ni de presentar la prueba escrita, salvo que el Señor Juez constitucional disponga otra cosa.

Por ello solicita la adopción de una medida provisional para garantizarle la realización del Curso de Formación, como requisito habilitante de la prueba final escrita, mientras se define la situación de fondo por la violación de la Garantía del Debido Proceso, del Derecho a la Igualdad, entre otros; pide en consecuencia se conceda la medida provisional solicitada, ordenándose a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC suspender de manera inmediata el Curso de Formación ordenado mediante la Resolución N°. 12796 del 19/09/2022, correspondiente al empleo denominado INSPECTOR IV, Código 8, Grado 308, identificado con el código OPEC N°. 169475, así como cualquier otra etapa del Proceso de Selección DIAN N°. 2238 de 2021, con cuyo avance se vulneren sus derechos, hasta tanto se le posibilite como titular del tercer lugar, se le posibilite el acceso a la Fase II de dicho concurso de méritos, autorizando su participación en el Curso de Formación, y consecuentemente, la posterior presentación del examen final; toda vez, que de no disponerse la suspensión solicitada, se produciría la inminente consumación del perjuicio a sus derechos, como lo es la imposibilidad de continuar en concurso, en igualdad de condiciones con quienes obtuvieron los dos (2) mejores puntajes en la Fase I y que se expida por la CNSC expida el correspondiente acto administrativo en donde se le llame Curso de Formación para el empleo denominado INSPECTOR IV, Código 8, Grado 308, identificado con el Código OPEC N°. 169475, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la U.A.E. DIAN, Proceso de Selección DIAN N°. 2238 de 2021, en la modalidad de ascenso.

Aporta en medio magnético como pruebas para hacer valer:

- Anexo N°. 1 - Acuerdo CNSC N°. 2212 del 31/12/2021;
- Anexo N°. 2 - Constancia de inscripción N°. 474145091;
- Anexo N°. 3 - Derecho de Petición - Proceso N°. 2238 de 2021 - OPEC 169475;
- Anexo N°. 4 – Fijación de pantalla de remisión y de radicación de Derecho de Petición;
- Anexo N°. 5 - Resolución CNSC N°. 12796 del 19/09/2022;
- Anexo N°. 6 - Respuesta 1 de la CNSC a Derecho de Petición;
- Anexo N°. 7 - Respuesta 2 de la CNSC a Derecho de Petición;
- Anexo N°. 8 - Fijación de pantalla de correos electrónicos remisorios de respuestas de la CNSC;
- Anexo N°. 9 - Anexo del Acuerdo 2212 del 31/12/2021;
- Anexo N°. 10 - Resolución CNSC N°. 12631 del 16/09/2022 (para efectos ilustrativos);
- Anexo N°. 11 - Resolución CNSC N°. 83 del 12/01/2022 (para efectos ilustrativos);
- Anexo N°. 12 - Acuerdo CNSC N°. 0285 del 10/09/2020 (para efectos de comparación artículo 20);
- Anexo N°. 13 - Cédula de ciudadanía.

## **2.- Respuesta de las entidades accionadas y vinculados.**

### **2.1 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.**

En término frente a hechos y pretensiones del actor, argumenta en su defensa que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales y como la presente carece del cumplimiento de requisitos constitucionales para su procedencia, toda vez que no se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que la haga viable transitoriamente, pide que se declare la improcedencia de ésta; no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que no se perciben en la presente acción. El supuesto perjuicio irremediable que daría lugar a la procedencia de la presente acción de tutela carece de todo fundamento fáctico en la medida que la pretensión principal de la accionante, esto es “Que la CNSC expida el correspondiente acto administrativo en donde se llame al suscrito al Curso de Formación para el empleo denominado INSPECTOR IV, Código 8, Grado 308, identificado con el Código OPEC N°. 169475, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la U.A.E. DIAN, Proceso de Selección DIAN N°. 2238 de 2021, en la modalidad de ascenso.” No está llamada a prosperar, toda vez que no le asiste derecho alguno al accionante, ya que taxativamente se indica que los “Cursos de Formación solamente van a ser citados los aspirantes que, aprobando la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos en la misma, incluso en condiciones de empate en estas posiciones.”

El accionante indica erróneamente estar dentro de las tres primeras posiciones del cargo para el que se postuló dentro del Proceso de Selección, 2238 de 2021, Dian ascenso, situación que dista de la realidad toda vez que, dentro de las tres primeras posiciones meritorias, se presenta un empate lo que hace que el accionante se encuentre en la posición 5, con un puntaje de 90.24, quedando así por debajo de los (3) primeras posiciones, las cuales tuvieron un puntaje de 92.90 – 91.13 – 91.13, dentro del empleo al cual concursó, denominado INSPECTOR IV, Código 8, Grado 308, OPEC 169575. Debe entenderse que al presentarse el empate dentro de la posición 2, en estricto orden de mérito una de esas personas luego del curso de formación entrará a ocupar la posición 2 y otra la 3; al existir una sola vacante dentro del empleo de la referencia, son solo tres las personas llamadas citadas a través de un acto administrativo de trámite a Curso de Formación, con lo anterior se evidencia que la Comisión, está garantizando el cumplimiento del Acuerdo del Proceso de Selección; la oferta fue debidamente publicada para que todos la conocieran y supieran las reglas, así que con cumplimiento de requisitos exigidos en el empleo para el cual concursó el accionante, se puede establecer que los asumió al concursar en el proceso de selección de conformidad con las reglas previamente establecidas en el Acuerdo No. 2238 de 2021 y su Anexo2 modificado parcialmente.

Consideran por lo tanto que no han vulnerado los derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, y a la aplicación de los principios de legalidad y confianza legítima (SU-446 de 2011), que establece que las reglas señaladas para las convocatorias son leyes del concurso, son inmodificables y obligatorias de cumplimiento por las partes.

Culmina indicando que acceder a las pretensiones del actor, es violentar el derecho a la igualdad de los demás concursantes y es por ello que esta tutela es improcedente por no corresponder con la naturaleza subsidiaria de la misma y no haberse probado un perjuicio irremediable aunado a que no existe violación alguna a los derechos fundamentales alegados por el accionante por parte de esta CNSC por las razones anteriormente expuestas. Pide que así se declare.

Aporta como prueba relevante para hacer valer: Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC y el Acuerdo No. 2238 del 31 de diciembre de 2021 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de 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 No. 2238 de 2021” y Anexo modificado parcialmente.

## **2.2 CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021.**

En término hace llegar escrito donde argumenta en su defensa que la Constitución, la Ley y normas reglamentarias de la convocatoria concurso ascenso Dian 2021, establecen que son competentes únicamente para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de “Verificación de Requisitos Mínimos, Pruebas Escritas, Valoración de Antecedentes, Cursos de Formación y los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas del Proceso de Selección de Ascenso”, esto en cumplimiento a los principios rectores de la Convocatoria (C-1175 de 2005).

Sobre el caso puntual del accionante se tiene que fue admitido en la etapa de verificación de requisitos mínimos, resultados definitivos que fueron publicados por la CNSC a través del Sistema SIMO el pasado 10 de agosto de 2022 y por tal motivo, el aspirante continuó en proceso y le fue aplicada las pruebas escritas y de valoración de antecedentes, cuyo carácter es CLASIFICATORIA según lo establecido en el Acuerdo rector, fue admitido y el 28 de agosto hogaño se presentó a la prueba escrita, obteniendo un resultado preliminar de 82.25; el accionante presentó reclamación y solicitó acceso al material de prueba escrita y ellos dieron respuesta a la reclamación de pruebas escritas interpuesta por el aspirante mediante radicado RECPE-DIAN-ASC-087, ratificando como definitivo el puntaje obtenido en la Prueba Sobre Competencias Conductuales o Interpersonales el 16 de septiembre de 2022. El 31 de agosto hogaño la CNSC en conjunto con el Consorcio público publicó los resultados preliminares de la Prueba de Valoración de Antecedentes que para el accionante arrojó un resultado de 100; frente a este resultado no presentó reclamación.

Ahora bien, el aspirante obtuvo un puntaje definitivo en la Prueba de Competencias Conductuales de 82.25 y en la Prueba de Valoración de Antecedentes de 100, por lo anterior, el accionante APROBÓ la Fase I del Proceso de Selección DIAN Ascenso No. 2238 de 2021. Así las cosas, teniendo en cuenta que el accionante se inscribió a la OPEC 169475, empleo que cuenta con un total de una (1) vacante, solo resultan procedente el llamado únicamente a los tres (3) primeros puestos, tal como se hizo en el caso particular. Por lo que acceder a las pretensiones del accionante impondría un desequilibrio claro para quienes ostentan los tres primeros puestos. Pese a su puntaje obtenido en la FASE I aun cuando fue aprobatorio NO cumple con los requisitos establecidos en el numeral 5.1 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0218 de 2022 y, por tanto, no fue llamado a formar parte de la Prueba- Curso de Formación.

Afirma que esta acción es improcedente por falta del requisito de subsidiariedad y por que está vedado al juez constitucional invadir otras órbitas y competencias, salvo que se esté ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable; no hay vulneración del debido proceso y la confianza legítima pues se ha implementado el proceso establecido en el Acuerdo rector y no se vulnerado el derecho a la igualdad y el acceso a cargos públicos pues éstos están condicionados al cumplimiento de unos requisitos, que en este caso no se dan y por ello en consecuencia pide se tenga en cuenta que no existe prueba tan siquiera sumaria por parte del accionante de riesgo o vulneración constitucional o de derecho fundamental alguno, se demuestra 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 esta delegada respeto cada uno de las etapas establecidas en el proceso de selección y los principios orientadores del mismo, resulta clara la improcedencia de la acción constitucional, por lo tanto se solicita 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 y en caso de no ajustarse la denegación se declare la improcedencia de la presente acción.

No aporta anexos.

### **2.3 DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN.**

Dentro del término de traslado y sobre el hecho puntual indica que tanto la constitución como la legislación colombiana, tiene plenamente establecido que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ellos y el ascenso, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes y se crea la Comisión Nacional del Servicio Civil, como responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos. Significa lo anterior que la acción incoada debió estar dirigida únicamente contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, como entidad responsable del proceso de Selección DIAN No. 02238 de 2021, y si bien la UAEDIAN trabaja armónicamente con la CNSC en el Proceso de Selección de 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; de conformidad con la Ley y el Acuerdo respectivo la competencia de la UAE-DIAN en el citado proceso es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, y así es plenamente conocido por el accionante, con lo cual se torna improcedente la tutela interpuesta, y esto los conduce a solicitar al Juzgado se niegue el presente amparo de tutela por Falta de Legitimidad por Pasiva, y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno; pues lo pretendido por el señor HENRY VILLAMIL BERMEO, es que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC le cambie la calificación, para así poder ser llamado al curso de formación de la segunda fase II y se le permita seguir las siguientes etapas en el proceso de selección en la modalidad de ascenso del cargo INSPECTOR IV 308 – 08 de la DIAN. En virtud del Acuerdo 2212 de 2021.

Reiteran, no es posible que la UAE-DIAN, vulnere los derechos fundamentales invocados por el accionante, pues la convocatoria plasmada en el Acuerdo No 2212 del 31 de diciembre de 2021, es de competencia exclusiva de la CNSC (Ley 443 de 1998); la realización de los concursos públicos se encuentra en cabeza de cada una de las entidades interesadas, bajo la vigilancia de la CNSC, y del Departamento Administrativo de la Función Pública “DAFP” y como en nada tienen que ver con la estructuración y ejecución de la convocatoria realizada por la CNSC, ni menos con la práctica de las pruebas señaladas y su calificación y la evaluación de estas, consideran que la tutela interpuesta por HENRY VILLAMIL BERMEO es improcedente, en consideración a que la actuación administrativa desplegada por la Entidad en general dentro del Proceso de Selección de Ascenso DIAN 2238 de 2021, 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, respetó los Principios de Legalidad y Debido Proceso, principios que se encuentran plasmados claramente en el Acuerdo No 2212 del 31 de diciembre de 2021. Así que pide negar esta tutela por improcedencia, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva de la UAE-DIAN y ante la falta de vulneración alguna de sus derechos fundamentales.

Anexa como prueba el poder otorgado.

**2.4 RUBÉN DARÍO ALARCÓN SUÁREZ, ANDREA CAPERA RÍOS, GUILLERMO TRIVIÑO RODRÍGUEZ** y el **postulado inscrito bajo el No. 470004050**, pese a que fueron debidamente notificados, guardaron silencio respecto a hechos y pretensiones.

### **III.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.**

## 1.- Competencia

De conformidad con lo reglado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el 306 de 1992 y posteriormente por el Decreto 333 del 6 abril de 2021, este Juzgado es competente para tramitar y decidir la solicitud de amparo constitucional.

## 2.- Problema Jurídico.

Corresponde a este Despacho determinar en primera medida la procedencia de la acción de tutela para este tipo de asuntos y una vez establecida esta, entrar a analizar si ha habido vulneración de los derechos invocados por el señor Henry Villamil Bermeo, al negarse las accionadas a convocarlo para el “Curso de Formación” para el empleo denominado INSPECTOR IV, Código 8, Grado 308, identificado con el Código OPEC No. 169475, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la U.A.E. DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, en la modalidad de ascenso.

La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional es la facultad que cualquier persona tiene de acudir antes los jueces en todo momento y lugar para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales de índole constitucional cuando exista vulneración o amenaza por parte de las autoridades o los particulares, en este último caso en los eventos señalados en el Decreto 2591 de 1991.

Esta acción sólo es procedente cuando quien la deprecia no dispone de otro medio de defensa judicial a no ser que se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable en cuyo caso se puede solicitar como mecanismo transitorio.

La Corte Constitucional ha reiterado que la acción de Tutela no puede concebirse como medio judicial que sustituya los mecanismos consagrados en la Constitución y en la ley, tampoco como mecanismo alternativo por el cual se pueda optar en contra de los procesos señalados en nuestro ordenamiento jurídico.

### 2.1 De la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos.

Por regla general se ha establecido que el mecanismo especialísimo de la acción de tutela, no procede contra actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto la persona afectada directamente, puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, *los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.*

De tal suerte que, jurisprudencialmente se han establecido unos requisitos generales de procedibilidad de la tutela para intervenir en este tipo de asunto y es por ello que es deber del juez constitucional entrar a analizar la legitimación por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad; veamos lo dicho en la T- 340 de 2020 sobre el examen de procedencia:

#### “3.3. Examen de procedencia

3.3.1. En cuanto a la *legitimación por activa*, el artículo 86 de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que: *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud” ...*

3.3.2. Respecto de la *legitimación por pasiva*, el artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley<sup>[11]</sup>. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión<sup>[12]</sup>. [...]

3.3.3. Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se lleve a cabo dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el *principio de inmediatez*. [...]

3.3.4. Finalmente, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>[17]</sup>. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*<sup>[18]</sup>. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: *“el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias”* al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia<sup>[19]</sup>. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019<sup>[20]</sup>, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

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

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

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”<sup>[21]</sup>.

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias<sup>[22]</sup>; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, [...] En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019<sup>[23]</sup>.

Para nuestro estudio tenemos que:

- ✓ Hay legitimación en la causa por activa toda vez que el señor Henry Villamil Bermeo, es el directamente afectado por la decisión tomada por la CNSC y el CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021 y por ende está legitimado para promover el amparo;
- ✓ Legitimación por pasiva: las entidades públicas accionadas, tienen relación directa con el hecho, veamos: Se dio inicio al Proceso de Selección DIAN – ASCENSO No. 2238 de 2021 y por ello la CNSC expidió el Acuerdo No. 2212 del 31/12/2021, mediante el cual convoca y establece las reglas del Proceso de Selección de Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la U.A.E. DIAN y el CONSORCIO ASCENSOP DIAN 2021 afirma que en el Acuerdo de Convocatoria se establece que son competentes únicamente para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de “Verificación de Requisitos Mínimos, Pruebas Escritas, Valoración de Antecedentes, Cursos de Formación y los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas del Proceso de Selección de Ascenso”, esto en cumplimiento a los principios rectores de la Convocatoria. Hay legitimación en la causa por pasiva frene a estas dos accionadas, no obstante, no ocurre lo mismo con la DIAN y los vinculados que ocuparon los primeros puestos y que fueron convocados al “Curso de Formación” para el empleo denominado INSPECTOR IV, Código 8, Grado 308, identificado con el Código OPEC No. 169475, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la U.A.E. DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, en la modalidad de ascenso y para el cual sólo hay una vacante para suplir; pues como su puntaje está por encima del accionante, puede decirse que tienen un mejor derecho frente al actor: así que cualquier decisión que se llegase a tomar respecto a esta tutela, no les afecta pues quedaron por encima de su puntaje, sólo les queda entre ellos definir cuál ocupará la primera posición.
- ✓ Principio de Inmediatez: se puede establecer que efectivamente el concurso de ascenso se ha venido desarrollando entre los meses de agosto y septiembre de 2022- aunque aún no culmina y se puede verificar que el 19 de septiembre de 2022 la CNSC expide la Resolución que convoca al curso de formación, del cual según el actor parte la presunta conculcación de derechos y de esa fecha al momento de presentación de la tutela no han transcurrido más allá de 32 días aunado al hecho de que presentó derecho de petición ante las accionadas y éstas dieron respuesta el 28 de septiembre de 2022, lo que nos permite concluir sin termo a equívoco alguno que se cumple con el principio de inmediatez.
- ✓ Principio de subsidiariedad: es sabida por todos la regla general de improcedencia de la tutela contra actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, pues el afectada puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción Contencioso Administrativo para el efecto; en esta se pueden pedir medidas cautelares varias (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión), mismas que pueden ser ordenadas de forma concurrente, dependiendo del caso, para garantizar el acceso material a la administración de justicia. En el precedente traído a colación se va más allá por nuestro órgano de cierre constitucional y se decide analizar la procedencia desde la perspectiva del acceso material a la administración de justicia. No obstante, reitera que, pese a la existencia de las otras vías de reclamación, se deben analizar las dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la tutela: i) existencia de un perjuicio irremediable y ii) cuando el otro medio existente no brinda los elementos de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, resaltando en este aparte que se deben analizar a partir de la naturaleza de la disputa, los hechos y el impacto respecto a los derechos o garantías constitucionales. En nuestro asunto sólo se indica como perjuicio irremediable que se le impide la posibilidad de promoción o movilidad en la carrera administrativa de la U.A.E. DIAN y porque una vez terminado el curso de formación de la fase II y aplicada la correspondiente prueba escrita no habrá posibilidad de realizar el curso de formación, ni de presentar la prueba escrita; sin embargo, este Despacho de todo lo analizado no pudo vislumbrar su existencia, si bien se concluye por la HCC que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos en desarrollo de un concurso de méritos y que hay ir más allá de la causal de perjuicio irremediable analizando, claro está, la eficacia e idoneidad del medio existente y la naturaleza de la disputa, los hechos y su impacto en los derechos, principios o garantías constitucionales; se pudo evidenciar que sólo se sacó a concurso un cargo y delante del aquí accionante hay tres personas con mejor puntaje que el obtenido por él, así que no se vislumbra la vulneración de derecho por él reclamada, por el contrario podemos establecer que lo pretendido es que se deje sin efecto un acto legalmente expedido, a través de este mecanismo especialísimo, cuando se conoce que el juez natural es el llamado a resolver este tipo de asuntos con facultades legales de recolección de pruebas, análisis profundo de hechos y pretensiones con resolución definitiva de protección de derechos encontrados como violados. No se puede acudir al mecanismo de la tutela como medio alternativo, por resultar más rápido para conseguir su cometido o para conseguir el reconocimiento de un derecho que para este momento es incierto. Encuentra este Despacho, salvo mejor criterio, que no se cumple con el presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela para analizar de fondo este asunto, al existir otro medio más eficaz e idóneo para protección de derechos.

**2.2** Establecida la improcedencia para resolver el presente asunto, considera este Despacho, que no es viable realizar el análisis de fondo de hechos y pretensiones habida cuenta que las diferencias presentadas entre la CNSC, el CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021 y el actor, deben ser resueltas por el juez natural o Contencioso Administrativo.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, este Despacho decide negar el amparo pedido para los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, trabajo, y acceso a cargos públicos de carrera administrativa, por improcedencia de la acción de tutela para resolver este tipo de controversias y no detectar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que lo haga viable de forma transitoria

Se notificará esta sentencia a las partes por el medio más expedito con la advertencia de que contra ella procede el recurso de impugnación ante este Despacho dentro de los tres días siguientes a su notificación.

Se remitirá la presente acción de tutela a la Corte Constitucional para que se surta la revisión eventual de que trata el Estatuto de Tutela, en el evento de que no se presente impugnación dentro del término de ley.

#### IV. DECISIÓN

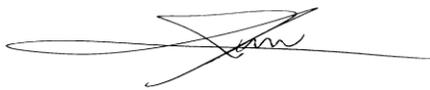
En mérito de lo expuesto el **JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE PEREIRA, RISARALDA**, administrando justicia en nombre del Pueblo Colombiano, por mandato Constitucional y Legal,

##### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** la improcedencia de la tutela para resolver este tipo de controversias, al no detectar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y existir otro medio de defensa eficaz e idóneo y negar el amparo pedido para los derechos fundamentales al debido proceso a la igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, invocados por el señor **HENRY VILLAMIL BERMEO, CC 79.487.498**, en contra de de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC** y el **CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021** y donde se vinculó a los señores **Rubén Darío Alarcón Suárez, Andrea Capera Ríos, Guillermo Triviño Rodríguez** y el **Inscrito No. 470004050** y por conducta concluyente a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente sentencia a las partes por el medio más expedito, con la advertencia de que contra ella procede el recurso de impugnación ante este Despacho dentro de los tres días siguientes a su notificación. **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para que se surta la revisión eventual de que trata el Estatuto de Tutela; en caso de que no se presente impugnación dentro del término de ley.

##### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CÉSAR AUGUSTO ROMÁN ROMÁN**  
Juez.