Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 06 de agosto de 2021
Oficio Nº 5619

FALLO TUTELA

Señores
PARTICIPANTES INSCRITOS (CARGO OPEC No. 127500, NIVEL TECNICO, ANALISTA IV, CÓDIGO DE EMPLEO 204, GRADO 4, PROCESO DE SELECCIÓN No. 1461/2020)

Acción de tutela 2ª 2021 00054 01
Accionantes: **Juan González Fernández de Liz**
Vs **Unión temporal Merito y Oportunidad DIAN entre otros.**

Comedidamente me permito notificarle que mediante sentencia de fecha 05 de agosto de 2021, proferido dentro de la acción de tutela de 1ª instancia de la referencia. La Sala Segunda de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso:

> ***"PRIMERO: CONFIRMAR*** *el fallo de tutela de primera instancia proferido el 30 de junio de 2021, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva, de conformidad con los argumentos expuestos por esta Sala.*
>
> ***SEGUNDO:*** *Notificar la presente decisión por el medio más expedito.*
>
> ***TERCERO:*** *Disponer la remisión del expediente a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.*
>
> *"Notifíquese y Cúmplase. "(fdo) INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA"*

Atentamente,

Firma Virtual
YEFERSON LEONARDO PENAGOS ANGEL
Sala Penal Tribunal Superior

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Neiva, cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente
INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Radicado: 41001 31 09 001 2021 00054 01
Aprobado Acta No. 811

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por el accionante **Juan Gonzalo Fernández De Lis**, contra el fallo de tutela proferido el 30 de junio de 2021, por el Juzgado primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva.

II. DEMANDA.

El accionante indicó que por medio del Acuerdo No. 0285 de 2020, la Comisión Nacional de Servicio Civil - CNSC- convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente empleos vacantes pertenecientes al sistema específico de Carrera Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN – Proceso de Selección No. 1461 de 2020.

Afirmó que se inscribió en dicho concurso para optar al cargo correspondiente al número de OPEC 127500, nivel técnico, analista IV, código de empleo 204, grado 4.

Señaló que los requisitos exigidos para el cargo, eran:

- Estudios: "Título de formación técnica profesional, o terminación y aprobación de estudios tecnológicos, o terminación y aprobación del pensum académico de educación superior en la modalidad de educación profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en el Manual Específico de Requisitos y Funciones. Certificado de Inscripción profesional en los casos señalados en la ley".
- Experiencia: "Tres (03) años de experiencia laboral".

Frente a este último requisito, expresó "en honor a la verdad, manifiesto que este documento no lo aporté".

No obstante, mencionó, para ese empleo aplican las equivalencias definidas en la Resolución No. 061 del 11 de junio de 2020 expedida por el Director de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales - DIAN.

Expresó que la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 fue contratada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para desarrollar las etapas de verificación de los requisitos mínimos, evaluar pruebas escritas, resolver reclamaciones y llevar a cabo el Proceso de Selección para la provisión de empleos vacantes del sistema específico de los Empleados Públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN-.

Destacó que, el 3 de mayo hogaño, fue notificado de la NO ADMISIÓN a la convocatoria, por no aprobar la verificación de los requisitos mínimos.

Aseveró que los documentos que presentó en el aplicativo SIMO en formato PDF, específicamente para cumplir con los requisitos mínimos, fueron el acta de grado como bachiller académico, diploma de abogado, diploma de especialista en derecho constitucional y administrativo, cédula de ciudadanía y la tarjeta profesional.

Destacó que, el 5 de mayo pasado, presentó reclamación en contra del resultado obtenido en la etapa de verificación de requisitos mínimos, al considerar que no se tuvieron en cuenta las equivalencias de experiencia, para el cumplimiento del requisito de los tres (3) años de experiencia laboral, argumentando que dicha equivalencia aplica cuando el aspirante no cumple con uno de los requisitos mínimos exigidos para el cargo, lo que en su caso tal aspecto se cumple, en tanto que no allegó la certificación de experiencia laboral.

Finalmente, adujo que la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, con Oficio del 18 de junio anterior, decidió no modificar la inadmisión, sin hacer mayor análisis a los argumentos que formuló en su reclamación.

Por lo anterior, deprecó amparar sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, en consecuencia, ordenar a las accionadas corregir los resultados de la verificación de requisitos mínimos y permitirle continuar en el concurso con la realización de la prueba escrita.

Como medida provisional peticionó ordenar la suspensión del concurso de méritos hasta tanto se resuelva de manera definitiva la acción constitucional.

III. **ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES.**

La acción se admitió el 23 de junio de 2021, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, habiéndoles corrido traslado por el término de veinticuatro (24) horas, para que rindieran un informe sobre los hechos del escrito de tutela; en los mismos términos, vinculó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN-. De otro lado, denegó la concesión de la medida provisional deprecada.

Con posterioridad, a través de auto del 28 de junio pasado, se vinculó a los participantes inscritos al cargo Opec No. 127500, nivel técnico, analista IV, código de empleo 204, grado 4, del Proceso de Selección No. 1461 de 2020 convocado por la Comisión Nacional del Estado Civil.

La Directora Seccional de Impuesto y Aduana de Neiva de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, arguyó que el 16 de septiembre de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó al Proceso de Selección No. 1461 de 2020 para la DIAN. Sin embargo, aclaró que es la Comisión Nacional la encargada de dicho proceso, en sus diferentes etapas: convocatoria y divulgación, adquisición de derechos de participación e inscripciones, verificación de requisitos mínimos, resolver reclamaciones, aplicación de pruebas de selección a los participantes admitidos, y conformación y adopción de las listas de elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección, conforme al artículo 2 del Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020, *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de*

Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020".

Por esa razón, pidió se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y, por ende, ser desvinculada de la presente actuación.

El Asesor Jurídico (e) de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, consideró que la acción de tutela presentada carece de requisitos constitucionales y legales para su procedencia, pues la inconformidad del actor radica en los requisitos mínimos del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, regulados en el Acuerdo correspondiente, el cual cuenta con mecanismo de defensa, no siendo la tutela idónea para cuestionar actos administrativos, máxime si se tiene en cuenta que el señor Fernández Lis no acreditó un perjuicio irremediable.

Advirtió que el desconcierto planteado por el demandante no tiene fundamento, habida cuenta que la CNSC cumplió a cabalidad con el reglamento del concurso, en ese sentido, aquel no fue admitido para el empleo al que se inscribió (Opec No. 127500), por el incumplimiento del requisito de experiencia de 3 años exigido, al no haber allegado certificación alguna al respecto.

Frente a lo anterior, informó que el requisito de educación exigido para ese empleo es tener Título profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en la ficha del Manual Específico de Requisitos y Funciones de la DIAN y para ello el actor aportó el diploma de Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia, documento con el que cumplió dicho requisito mínimo. Empero, en cuanto al requisito de experiencia, el empleo requiere tres (3) años de experiencia laboral, sobre lo que reitera, el accionante NO aportó certificación alguna para acreditar dicho requisito.

En ese sentido, aclaró que a pesar que el cargo aspirado por el accionante permite aplicación de las equivalencias contempladas en la Resolución No. 061 de 2020, que se encuentra en armonía con el Decreto Ley 770 de 2005, no fue posible darle aplicación, por cuanto la documentación que aportó en el plazo establecido, no cumplió los criterios definidos, debido a que la certificación aportada puede validarse para un solo fin y en su caso fue valorado para el cumplimiento del requisito mínimo de Educación, siendo imposible tomar el tiempo restante para aplicar la equivalencia sugerida en la reclamación que hiciere, razón por la cual fue despachada negativamente.

En suma, consideró no vulneró los derechos fundamentales del tutelante y solicitó declarar la improcedencia de este mecanismo constitucional.

Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN y participantes inscritos al cargo Opec No. 127500, guardaron silencio.

IV. FALLO IMPUGNADO.

El *A quo* dispuso declarar improcedente la acción por falta del requisito de subsidiariedad para reclamar lo pretendido por esta vía constitucional al no haberse acreditado una situación de perjuicio irremediable.

En cuanto al derecho fundamental a la igualdad invocado por el actor, denegó su protección, al estimar que no fue traída por este una situación precisa que permita su comparación, a efectos de determinar un trato desigual en su contra.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

El accionante consideró fue desacertado el fallo de primera instancia habida cuenta que demostró que durante la etapa de verificación de los requisitos mínimos se cometieron yerros por parte del ente encargado de desarrollar el concurso público de méritos, al invalidarle documentos esenciales para su acreditación.

Además, indicó que el *A quo* desestimó la vulneración al derecho a la igualdad, sin observar que en el concurso de méritos objeto de controversia, presentó todos los documentos y cumplió con las exigencias de la norma para acceder a las equivalencias argüidas con anterioridad.

VI. CONSIDERACIONES.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación interpuesta por el accionante **Juan Gonzalo Fernández Lis**, contra el fallo de tutela proferido el 30 de junio de 2021, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.

La tutela se creó para que cualquier persona pueda recurrir ante los jueces, a fin de obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o por los particulares en los casos específicamente señalados en la ley. Acción que solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, o en el caso de existir, se utilice en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, motivo por el cual debe pregonarse, se trata de un mecanismo de carácter excepcional y no puede ser utilizado en forma alterna o complementaria.

El inconformismo del actor se circunscribe en que se vulneraron sus derechos fundamentales invocados, al haber sido inadmitido del Proceso de Selección No. 1461 de 2020 convocado por la Comisión Nacional de Servicio Civil - CNSC- mediante Acuerdo No. 0285 de 2020, para proveer definitivamente empleos vacantes pertenecientes al sistema específico de Carrera Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN –, por incumplimiento de los requisitos mínimos para optar al cargo OPEC 127500, a pesar que en su criterio cumplió con todas las exigencias para ser aceptado.

Recuérdese que la pretensión tutelar consiste en que se ordene por esta vía constitucional se corrijan los resultados de la verificación de los requisitos mínimos de admisión y, por tanto, se permita al actor continuar en el concurso de méritos precitado para la realización de la prueba escrita respectiva.

Así entonces, debe en principio establecer esta Sala, si resulta o no procedente la presente acción para controvertir actos administrativos mediante los cuales se convoca un proceso de selección público para la provisión de empleos vacantes y se niega la admisión de un participante del mismo, para en caso positivo, determinar si esa negativa transgrede o no el derecho fundamental al debido proceso invocado por el accionante. Sin embargo, también deberá analizarse si el derecho fundamental a la igualdad del actor fue vulnerado o amenazado en el citado Proceso de Selección, como quiera que así lo reclamó en la impugnación.

Descendiendo al asunto objeto de estudio, se tiene que el accionante se inscribió en el concurso abierto de méritos para proveer definitivamente empleos vacantes pertenecientes al sistema específico de Carrera Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN – (Proceso de Selección No. 1461 de 2020),

convocado por Acuerdo No. 285 del 10 de septiembre de 2020 de la Comisión Nacional de Servicio Civil[1], para optar al cargo OPEC 127500, nivel técnico, analista IV, código de empleo 204, grado 4[2].

También se observa que los requisitos exigidos para optar por ese cargo eran: 1. Estudios: Título de formación técnica profesional, o terminación y aprobación de estudios tecnológicos, o terminación y aprobación del pensum académico de educación superior en la modalidad de educación profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en el Manual Específico de Requisitos y Funciones. Certificado de Inscripción profesional en los casos señalados en la ley, 2. Experiencia: Tres (03) años de experiencia laboral.

El actor afirmó que no suministró documentos para acreditar el requisito de experiencia laboral, lo cual se corrobora con la constancia de inscripción[3], en la que se evidencia que aquel únicamente aportó: documento de identificación, tarjeta profesional y diplomas de bachiller, pregrado y postgrado.

De igual manera, se avizora que el resultado de la verificación de los requisitos mínimos del accionante dentro del aludido Proceso de Selección fue "NO ADMITIDO"[4].

Por tal razón, se advierte que el demandante, el 5 de mayo pasado, incoó reclamación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, bajo el argumento que no se tuvo en cuenta a su favor las equivalencias de experiencia, para el cumplimiento del requisito de los tres (3) años de experiencia laboral, la que, a su juicio, opera cuando el aspirante no

[1] Expediente electrónico, subcarpeta primera instancia, archivo pdf 24.
[2] Ibídem, archivo pdf 18 .
[3] Ibídem.
[4] Ibídem, archivo pdf 02.

cumple con uno de los requisitos mínimos exigidos para el cargo, como ocurre en su caso, por no proveer certificación de experiencia laboral[5].

En respuesta a dicha reclamación, se vislumbra que la Comisión Nacional accionada, a través del Gerente del Proceso de Selección No. 1461 de 2020 y con Oficio RECVRM-DIAN 398194745 del 18 de junio hogaño, le comunicó al señor Fernández De Lis, lo siguiente:

> *"Respecto al título de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia cargado para acreditar el requisito mínimo del empleo, se verificó que con el mismo usted acredita el cumplimiento del requisito de estudio, pero la OPEC a la cual usted aspiró requiere de otro requisito mínimo que es el tiempo de experiencia laboral de tres (03) años, el cual no se acredita.*
>
> *En este sentido, se debe resaltar, que aun cuando la OPEC para la cual usted concursó permite aplicación de las equivalencias contempladas en la Resolución No. 061 de 2020 "Por la cual se establecen los requisitos mínimos exigidos para los empleos en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN", que se encuentran en armonía con el Decreto Ley 770 de 2005, no fue posible darle aplicación por cuanto la documentación que aportó en el plazo establecido, no cumple los criterios definidos en el Anexo modificado parcialmente. Lo anterior, debido a que la certificación aportada solo podrá validarse para un solo fin, en el caso particular dicho documento, fue valorado para el cumplimiento del requisito mínimo de Educación, siendo imposible tomar el tiempo restante para aplicar la equivalencia que es sugerida en su escrito, razón por la cual no se accederá a su reclamación.".*

Con base en tales argumentos, decidió la entidad mantener la determinación inicial, por consiguiente, dejar incólume el estado NO ADMITIDO del actor dentro del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, informándole que contra esa decisión no procedían recursos, en virtud de artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005 y el numeral 2.6. del anexo modificado parcialmente del Proceso de Selección multicitado.

[5] Ibídem, archivo pdf 03 y 21.

Así las cosas, resulta apropiado traer a colación que uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela es la subsidiariedad consistente en que la misma solo puede ser empleada cuando no existen otros medios de defensa judicial, en aquellos casos en que los disponibles no resulten idóneos o eficaces a la luz de las circunstancias del caso concreto o, en los supuestos en los cuales, se requiere evitar la consumación de un *perjuicio irremediable*, en cuyo caso se emplea la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Precisamente, sobre la procedencia de la acción de tutela en asuntos relacionados con concurso de méritos, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente[6]:

> *"Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela,* ***quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa****, como lo son la pretensión de* ***simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho****,* ***que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional****.*
> *(…)*
> ***De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto****. Puesto que, ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse: (i)* ***el acto administrativo general*** *que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al cargo de dragoneantes del INPEC; y (ii)* ***el acto administrativo particular*** *que declaró al accionante como no apto, ante el resultado de la valoración médica, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos."* (Destaca la Sala).

De acuerdo con lo anterior, considera la Colegiatura que la acción de tutela instaurada por el señor Juan Gonzalo Fernández Lis no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues evidentemente aquel cuenta

[6] Sentencia T-441 del 13 de julio de 2017. M. P. Alberto Rojas Ríos.

con un mecanismo judicial idóneo y eficaz para atacar tanto el acto administrativo general mediante el cual se dispuso la convocatoria del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, así como el particular y concreto que lo inadmitió por incumplimiento de los requisitos mínimos, como lo es la acción de Nulidad o la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a través de la cual puede ventilar su pretensión, trámite judicial en el que por demás puede solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos que considere trasgresores de sus derechos.

A la par, tampoco se logra avizorar que el actor se encuentre en una situación de riesgo de perjuicio irremediable, el cual además de inminente, debe ser grave y requerir de medidas urgentes e impostergables para superar el daño. Nótese que el accionante no advirtió que la negativa de continuar en la multicitada convocatoria le esté ocasionando un perjuicio, más allá de su inadmisión, menos de envergadura irremediable, ni tampoco se puede colegir de lo obrante en el expediente que este exista y no estamos ante un sujeto de especial protección constitucional o en condiciones de vulnerabilidad, por lo que se deduce, en este momento el demandante no está ante un menoscabo que reúna los presupuestos establecidos por la Jurisprudencia Constitucional para tener la connotación de irremediable.

Así las cosas, la Sala considera que la presente acción de tutela es improcedente ante la no satisfacción del requisito de subsidiariedad.

Ahora, en punto del derecho fundamental a la igualdad, el Máximo Tribunal Constitucional, ha referido[7]:

[7] Sentencia T-338 de 2003, M.P Álvaro Tafur Galvis.

> *"Igualmente, es preciso demostrar un criterio de comparación, como referente valorativo en relación con el cual se lleva a cabo el juicio de igualdad.*[8] ***Así quien pretende alegar que está siendo objeto de un trato discriminatorio debe enfrentar su situación particular a aquella de otras personas que estando en igualdad de circunstancias fácticas y bajo los mismos parámetros legales está teniendo un trato preferente, con lo cual quedaría demostrada la discriminación****.". (Negrilla de la Sala).*

El actor arguye que este derecho le fue transgredido al no habérsele reconocido que cumplió con los requisitos mínimos para continuar en la plurimencionada convocatoria, empero, ese argumento no se acompasa con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, pues aquel no trajo alguna situación particular que permita establecer que ha sido objeto de trato discriminatorio dentro del Proceso de Selección, a pesar de encontrarse en igualdad de circunstancias con otro u otros participantes, por tanto, acertó el A quo al denegar su amparo.

En consecuencia, esta Colegiatura procederá a confirmar el fallo de tutela impugnado, proferido el 30 de junio de 2021, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia proferido el 30 de junio de 2021, por el Juzgado Primero Penal del

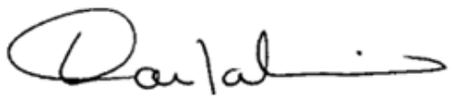
[8] Sentencias T-230 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-861 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz; y más recientemente T-499 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Circuito con Función de Conocimiento de Neiva, de conformidad con los argumentos expuestos por esta Sala.

SEGUNDO: Notificar la presente decisión por el medio más expedito.

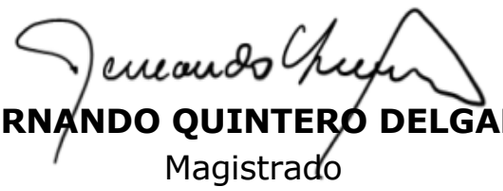
TERCERO: Disponer la remisión del expediente a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Decisión adoptada de forma virtual)[9]



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA
Magistrada

(EN PERMISO)
JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS
Magistrado



HERNANDO QUINTERO DELGADO
Magistrado

LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria

[9] Consejo Superior de la Judicatura. ACUERDO PCSJA20-11526 22 de marzo de 2020. **"Acciones de tutela** y habeas corpus. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad. **Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo"**