

Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE SINCELEJO, SUCRE
Veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós

ASUNTO

Procede el despacho a fallar la acción de tutela impetrada directa y virtualmente el 17/08/2022 11:45:47 a. m., según reparto de la misma data, 17/08/2022 11:48:59 a. m., por el(la) señor(a) EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC¹; y el CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, al libre acceso a cargos públicos, al mérito, a la función pública, a la igualdad; trámite al que ordenó vincular a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUNAS NACIONALES, DIAN, como a terceros que se crean con interés en esta acción de tutela.

HECHOS

Para mejor ilustración de la confrontación constitucional en la estructura del presente fallo, aprecia este juzgado oportuno tener aquí literalmente los hechos del escrito de tutela propuesto por la parte actora, y el eventual pronunciamiento acerca de éstos, por la parte pasiva.

«PRIMERO: En el marco del Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribió Contrato No. 113 de 2022 con el Consorcio Ascenso DIAN 2021, cuyo objeto es “Realizar la verificación de requisitos mínimos, las pruebas escritas, la valoración de antecedentes, los cursos de formación y los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas 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”. El referido contrato establece dentro de las obligaciones específicas del contratista las de “(...) atender las reclamaciones, peticiones, acciones judiciales y realizar, cuando haya lugar a ello, la sustanciación y decisión de actuaciones administrativas que se presenten con ocasión de la ejecución del objeto contractual. (...)”.

SEGUNDO: A su vez, el numeral 2.5. del Anexo modificado parcialmente, establece: 2.5. Reclamaciones contra los resultados de la VRM. Las reclamaciones contra los resultados de la VRM se deben presentar por los aspirantes que vayan a hacerlas únicamente a través del SIMO, frente a sus propios resultados (no frente a los de otros aspirantes), dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, en los términos del artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005 y el artículo 2.2.18.6.2 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021 o la norma que b modifique o sustituya, las cuales serán decididas por la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, quien podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004, proferida por la Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. **Contra la decisión que resuelva estas reclamaciones no procede ningún recurso.**” (Negrilla fuera de texto).

TERCERO: Dentro del término legal establecido dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de publicación, en los términos del artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005 y el artículo 2.2.18.6.2 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, se adelantó la respectiva reclamación, es decir el día 28 de julio del año en curso.

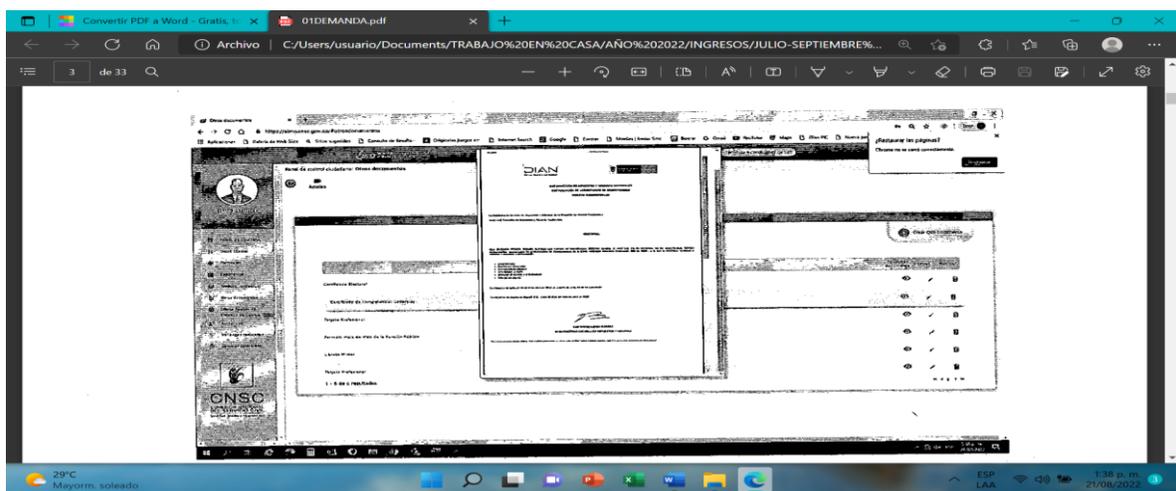
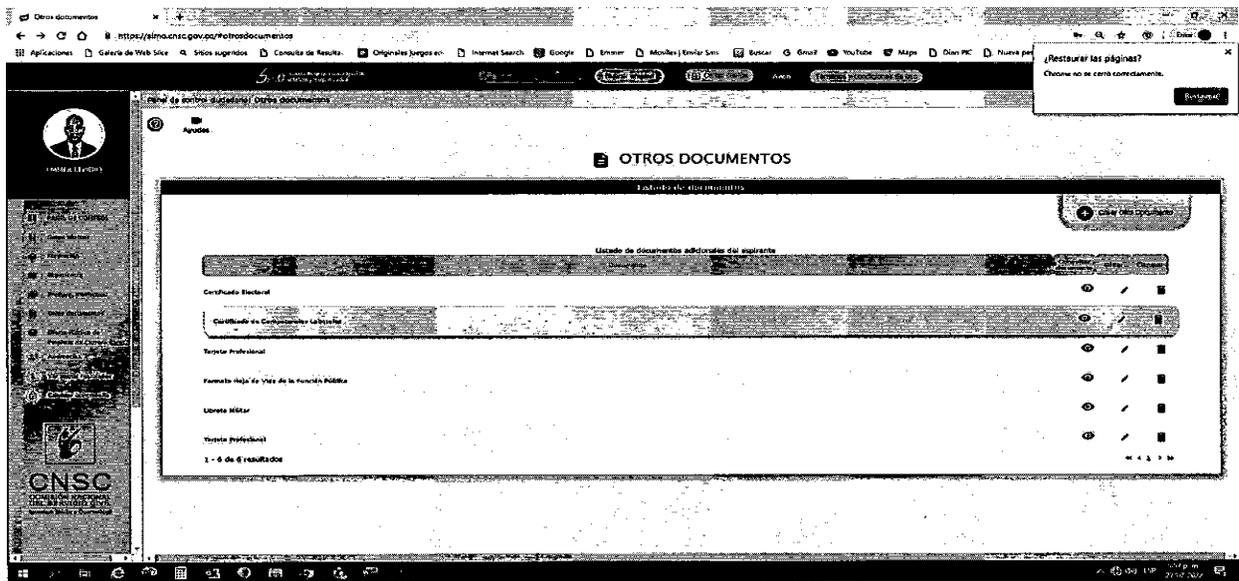
¹ “La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC es un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y no hace parte de ninguna de las ramas del poder público. Según el artículo 130 de la Constitución Política, es “responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”. Nuestra misión está orientada a posicionar el mérito y la igualdad en el ingreso y desarrollo del empleo público; velar por la correcta aplicación de los instrumentos normativos y técnicos que posibiliten el adecuado funcionamiento del sistema de carrera; y generar información oportuna y actualizada, para una gestión eficiente del sistema de carrera administrativa.” [¿Quiénes somos? | CNSC.](#)

Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

CUARTO: La reclamación se presentó en contra de la no admisión a continuar en la convocatoria 2238 de 2021, OPEC 168605 Gestor III 303 03; por cuanto no cumpla con lo establecido en el artículo 7 numeral 5 del acuerdo 2212 de 2021. Petición: 1 Verificar la certificación aportada 2 Reconsiderar la admisión al concurso y declararme admisión al mismo pues se entendería que cumpla con el requisito exigido. 3 Se solicite a la comisión del servicio civil la revisión de los documentos cargados al simo y determine la fecha en que fue cargado mi certificado de competencias laborales emitido por la subdirección de escuela de impuestos y aduanas, a dicho aplicativo..

QUINTO: Una vez revisada la información de los resultados observo que no fui admitido, indicando "No procede a la verificación de los documentos de estudio y experiencia aportados por el aspirante, toda vez que, NO acredita el certificado de las correspondientes competencias laborales expedida por la escuela de impuestos y aduanas o..." "A lo anterior me permito indicar que dicha prueba fue subida en su oportunidad antes de realizar el pago de participación en el icono de otros documentos lo cual se puede constatar en el siguiente pantallazo: Revisado los resultados detallados de la prueba observo que inicia hablando de los requisitos mínimos procesos de Selección Dian Ascenso, pero sigo revisando y se está verificando información cuando participe en el anterior concurso abierto para el cargo de Gestor III 303 03, para esta oportunidad me inscribí al concurso de ascenso en el cargo **SESTOR III 303 03**, del cual aporte oportunamente el certificado de las competencias laborales expedido por la Escuela de Impuestos y Aduanas Nacionales, además ingrese certificados de cursos y capacitaciones, que veo que tampoco se reflejan

A las accionadas en forma respetuosa les solicite la revisión y constatación del ingreso del documento en su oportunidad, la revisión al cargo al cual me inscribí, porque se observa claramente que se está verificando la información de la inscripción anterior, y por lo tanto sea admitido a este proceso y se dé continuidad a mi participación en igualdad de derechos, ya que cumpla con todos los requisitos exigidos para participar en el mismo



SEXTO: Las partes accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-. CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA FUNDACION

Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

*UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, dan respuesta con fecha 10 de agosto de 2022, confirmando la no admisión al concurso de ascenso en mención, **MANIFESTANDO, los siguiente:** Así las cosas, para el caso en particular, una vez verificados los documentos aportados por el aspirante en el Sistema de Apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO en la etapa de inscripción del presente Proceso de selección, se logró identificar que usted no aportó certificación alguna expedida por la Escuela de Impuestos y Aduanas o la correspondiente Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional en la que acredite las competencias laborales tal como lo establece el numeral 5 del artículo 7. Requisitos generales de participación del Acuerdo rector.*

Debo manifestar señor Juez de tutela que esta respuesta de las accionadas a mi reclamación es generalizada para todas las reclamaciones efectuadas independientemente de cada caso y/ situación en concreto, que de suyo difieren unas de otras.

SEPTIMO: *Aquí es importante tener en cuenta la prevalencia de la realidad sobre la forma, dicho en otras palabras, “El principio de **primacia de la realidad sobre las formalidades plenas**, se entiende como aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica”, siendo este un instrumento legítimo de reconocimiento, protección, por consiguiente además de los derechos fundamentales incoados en esta acción de tutela se estaría vulnerando el principio de legítima confianza y la buena fe.».*

Documentos aportados escaneados con la demanda, cuyas copias obran en el expediente virtual:

1. Captura pantalla detalle reclamación, 2 páginas.
2. Captura pantalla otros documentos, 2 páginas.
3. Escrito fechado 10 de agosto de 2022 dirigido a EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO, RECVRM-DIAN-ASC-027 en respuesta a reclamación, por LIGIA JAQUELINE SOTELO, Coordinadora General Proceso de Selección DIAN Ascenso No.2238 de 2021 CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021, 6 páginas.
4. Descripción de empleo en formato FT-GH-1824 de la DIAN, 2 páginas.
5. Certificación expedida a los 27 días del mes de abril de 2022 por JAIME RICARDO SAAVEDRA PATARROYO a nombre de EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO, 13 páginas.

PETICIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, el señor EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al libre acceso a cargos públicos, al mérito y a la función pública, y consecuentemente ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, i) que en el término de 48 horas le cambie el statu de no admitido al de admitido, toda vez que cumple con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso de ascenso en el proceso de selección DIAN 2238 de 2021, en el empleo ofertado al cual se inscribió; y ii) la suspensión de la aplicación de las pruebas escritas previstas para el 28/08/2022, porque estaría frente a un perjuicio irremediable e insalvable.

ACTUACIÓN PROCESAL

Al corresponder por reparto en línea del 17/08/2022 11:48:59 a. m., el conocimiento del *sub-lite*, se procedió a admitirla, negando la medida provisional deprecada, mediante proveído de Agosto diecisiete de dos mil veintidós, en el que se ordena oficiar al(la)(los) respectivo(s) representante(s) de la parte accionada y vinculada, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC 3 ; el CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA; la DIRECCIÓN

Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN, o quien(es) haga(n) sus veces, con el fin de que informe(n) al despacho detalladamente en forma clara y precisa, con fundamento en el escrito de tutela, que se le(s) remite virtualmente, todo lo relacionado con los derechos fundamentales y peticiones en que se apoya la presente, aportando las pruebas documentales que estime pertinente. Lo anterior deberá(n) remitirlo dentro del término de 48 horas contadas a partir del recibo de la comunicación correspondiente, so pena de hacerse acreedor(es) a la imposición de la sanción por desacato consagrada en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991; y a todos los demás terceros que se crean con interés en las resultas de esta demanda para que se pronuncien acerca de ésta, dentro de dos días.

Para el 18/08/2022 se remitió notificación por e-mail y se fijó edicto por un día.

RÉPLICA

De Nadin Alexander Ramirez Quiroga <nramirezq@dian.gov.co>

Vie 19/08/2022 8:07

Para: Juzgado 01 Promiscuo Familia Circuito - Sucre – Sincelejo

<fcto01sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Emmer Elpidio Guzman Posso <eguzmanp@dian.gov.co>; se reciben seis archivos pdf.

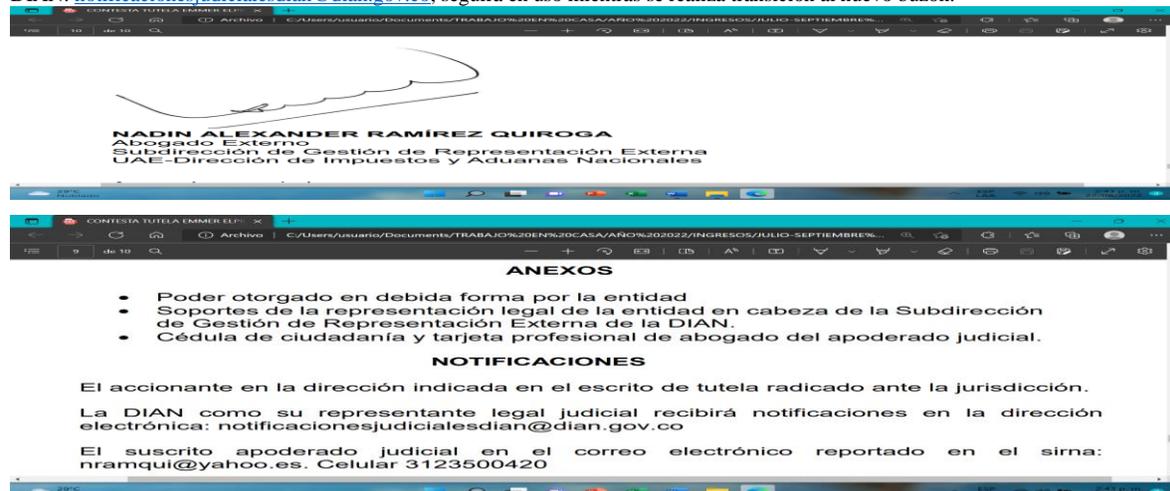
Por medio de apoderado(a) judicial², la UAE-DIAN, se pronuncia sobre los hechos de la acción de tutela de la referencia, solicitando denegar el amparo por improcedencia en este caso, a falta de legitimación por pasiva y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

Lo anterior, además conforme a lo que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«... **La Constitución Política en el artículo 125** establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes, y **en el artículo 130** dispone que “...Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial...” (Resaltado por fuera del texto).

Por su parte de la **Ley 909 de 2004 en el artículo 7** establece que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo

² NADIN ALEXANDER RAMIREZ QUIROGA-C.C. No. 79451833 de Bogotá -T.P. No. 95661 del C.S.J., APODERADO(A) DE UAE-DIAN: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co, seguirá en uso mientras se realiza transición al nuevo buzón.



Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

público, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, que con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad; en el **artículo 4 contempla los SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA**, entre los cuales incluye el que rige para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – UAEDIAN (regulado por el **Decreto Ley 71 de 2020**), y se los define como “...aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública...”; y en el **artículo 4 numeral 3** establece que la Administración y “...la vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil...”.

La Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, confirma le competencia antes anotada en los siguientes términos:

(...)

El **Decreto Ley 71 de 2020** “...por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN...” reitera y confirma la competencia de la CNSC en los siguientes términos:

(...)

En este orden de ideas se expidió el **Acuerdo № 2212 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**” (Resaltado por fuera del texto) donde claramente se anotó:

“...**ARTÍCULO 2. ENTIDAD RESPONSABLE DEL PROCESO DE SELECCIÓN.** La entidad responsable del presente proceso de selección es la CNSC, quien en virtud de las disposiciones del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas “(...) con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin”.

ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El presente proceso de selección comprende las siguientes etapas:

- Convocatoria y divulgación.
- Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones de servidores públicos con derechos de carrera de la entidad que cumplan los requisitos establecidos para los empleos ofertados.
- Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos.
- Aplicación de pruebas de selección a los participantes admitidos.
- Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección.

{...}

ARTÍCULO 4. VINCULACIÓN A LA CARRERA EN PERÍODO DE PRUEBA DE ASCENSO.

Las actuaciones administrativas relativas al Nombramiento y al Período de Prueba, son de exclusiva competencia del nominador, las cuales deben seguir las reglas establecidas en la normatividad vigente sobre la materia.

Lo anteriormente anotado, inequívocamente nos permite afirmar que la acción incoada está dirigida contra COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, y EL CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021 como entidad responsable del proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, y si bien la UAE-DIAN 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 en mención 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 nos conduce a respetuosamente solicitar al Juzgado DENEGAR EL AMPARO DE TUTELA por Falta de Legitimidad por Pasiva, y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno, de conformidad con lo que se expone a continuación.

(...)

Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

De la lectura del escrito de tutela se deduce, que el accionante **EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO**, pretende a través de la presente acción, **ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, para que, en el término de 48 horas, cambie el statu de **NO ADMITIDO** a **ADMITIDO**, toda vez que presuntamente cumple con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso de ascenso en el proceso de Selección **DIAN No. 2238**, en el empleo ofertado al cual se inscribió.

(...)

Luego de lo expresado se establece claramente que la **DIAN**, no tiene competencia para adoptar las decisiones que por vía de tutela pretende la accionante.

(...)

Al haberse demostrado que la actuación de la Entidad 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**, se han desarrollado ceñidas a lo establecido en la Constitución Nacional y las normas especiales que la regulan – **DL 71 de 2020** -, respetando el debido proceso y el principio de legalidad, y que **su competencia en el citado proceso es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba**, nos permite afirmar que no existe vulneración de derecho fundamental como erradamente lo invoca el accionante.

(...)

Conforme con lo expuesto, respetuosamente consideramos que la tutela interpuesta **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**, con lo cual de manera alguna se conculca los derechos fundamentales invocados por el accionante toda vez que su expedición se realizó atendiendo los presupuestos establecidos en la Constitución Política y en la **Ley Específica de Carrera Administrativa de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – UAE.DIAN^{1[3]}**, amén de la Falta de Legitimación por Pasiva antes expuesta.(...)».

Documento(s) aportado(s) escaneado(s) con la contestación de la demanda, cuya(s) copia(s) obra(n) en el expediente virtual:

1. Poder, 1 página.
2. Resolución DIAN 010836 de 09/DIC/2014, 2 páginas.
3. Acta de posesión el 10/DIC/2014, 1 página.
4. Resolución DIAN 000204 de 23/OCT/2014, 25 páginas.
5. Resolución DIAN 000074 de 09/JUL/2015, 7 páginas.
6. CC#79451833, 1 página.
7. Tarjeta profesional de abogado 95661, 1 página.
8. Acuerdo CNSC 2212 de 31-12-2021, 18 páginas.

Hasta el momento de proyectar este fallo, en el buzón del juzgado no se encontraba pronunciamiento de las convocadas por pasiva ni de empleado alguno.

PROBLEMA JURÍDICO

³ El Decreto Ley 71 del 24 de enero de 2020 por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN.

Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

El debate central se circunscribe en establecer si el(la) COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y/o la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUNAS NACIONALES, ha(n) vulnerado o amenaza(n) el(los) derecho(s) fundamental(es) al debido proceso, al libre acceso a cargos públicos, al mérito, a la función pública, a la igualdad, de EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO, al no resultar admitido en el concurso convocado.

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos:

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela instaurada en el artículo 86 constitucional es un instrumento jurídico confiado a los jueces por la Constitución, cuya justificación y propósito consiste en brindar a las personas, la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrán oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado (inciso 1°), a objeto de que en su caso, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representan quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

En este orden de ideas se debe entender que la acción de tutela fue concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones (inciso 5°) que implican la vulneración o la amenaza de un derecho fundamental respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional, para dar solución eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de normatividad concreta para el caso, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones que lesionan su derecho fundamental (inciso 3°).

De consiguiente, tal como lo señala el artículo 2° del decreto 306 de 1992, la Acción de Tutela no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, ni reglamentos, o cualquier otra norma de rango inferior; ni para disponer el restablecimiento o protección del derecho en los casos enunciativos, no limitativos, a los que se refieren los literales A y siguientes del artículo 1° del citado decreto, es decir que la acción de tutela protege únicamente los derechos fundamentales constitucionales a falta de mecanismos judiciales, es decir su utilización no es genérica si no excepcional.

Así, dicha disposición Superior, en concordancia con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, contiene, a su vez, los elementos de procedencia de la acción de tutela, entendiendo que estos son: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

(i) Entendida es la legitimación en la causa «*“...como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva”*»⁴. Sentencia T-162/18, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional; e

⁴ Ídem.

Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

igualmente considerada: «...un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente [declarar improcedente el amparo]»⁵. Sentencia T-253/16, Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

«...En efecto, “a partir de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico consagra cuatro formas a través de las cuales puede configurarse la legitimación en la causa por activa para interponer la acción de tutela. Estas son entonces: (i) el ejercicio directo de la acción por el afectado, (ii) **el reclamo a través de la acción tuitiva de derechos fundamentales por medio de representantes legales en casos como los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas**, (iii) el ejercicio de este mecanismo de protección por medio de apoderado judicial, y (iv) la interposición de la acción de tutela por parte de un agente oficioso”.⁶ (Negrilla fuera del texto).⁷». Sentencia T-079/21, Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional.

Por su parte, la legitimación por pasiva hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, al estar llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en el evento en que esta se acredite en el proceso⁸. Los artículos 86 de la Constitución Política y 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén «...que el recurso de protección podrá interponerse contra el actuar u omisión de cualquier autoridad e incluso de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de los privados frente a quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión⁹». Sentencia T-032/20, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional.

«...Para la Sala Plena, es cierto que el juicio de procedencia debe ser primordialmente formal, sin consideración alguna frente al fondo del asunto, pues ello sería constitutivo de un prejuzgamiento indebido. Sin embargo, no puede perderse de vista que el análisis de este presupuesto de procedencia tiene que responder, así como los demás requisitos, a un estudio razonable. De ahí que, en eventos en los que desde el planteamiento mismo de la tutela se evidencien dudas claras, respecto de las posibilidades jurídicas genéricas con las que cuenta el extremo accionado para acceder a lo que se le exige por vía de recurso de amparo, se torna necesario que el juez de tutela adelante un estudio de la legitimación, a partir de una valoración previa y general de las competencias del demandado en relación con el objeto de la tutela. Se insiste, esto sólo en casos en los que, de entrada, se advierta la imposibilidad palmaria del sujeto accionado para cumplir con lo que se le pide en la acción de tutela.». Sentencia SU349/19.

(ii) Igualmente, sostenido viene por la jurisprudencia, que «La procedibilidad de la acción de tutela está condicionada a la inmediatez de su interposición, ya que aunque este mecanismo constitucional no está sujeto a un término específico, tampoco es indefinido en el tiempo. Su admisibilidad entonces, depende de la valoración del juez frente a los elementos expuestos: justo, oportuno y razonable, y de los supuestos fácticos. Dichas reglas en todo caso deben ser interpretadas de forma sistemática y de conformidad con los hechos en análisis, pues “[...] el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esto condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.”¹⁰.

«Al respecto, esta Corte ha señalado que “La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre

⁵ Sentencia T-799 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Sentencia T- 950 de 2008, MP. Jaime Araújo Rentería. Reiterada en las sentencias T-004 de 2013 y T-406 de 2017, entre otras.

⁷ Al respecto, es preciso recordar que los menores de edad también están legitimados para interponer por si mismos acciones de tutela, con el fin de reclamar los derechos de los que son titulares. Sobre este tema pueden consultarse las sentencias T-355 de 2001 y T-1220 de 2003, entre otras.

⁸ Sentencia SU149/21, Sala Plena de la Corte Constitucional.

⁹ “Artículo 5. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto (...)”.

¹⁰ Sentencia T-244-2017.

Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

otros; ii) la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual¹¹”. (Negrillas fuera de texto).»¹².

(iii) También la línea de la Corte Constitucional ha continuado en el sentido que «... Conforme a la naturaleza subsidiaria que caracteriza a este instrumento, para que proceda es necesario que el interesado haya agotado los medios de defensa judiciales que tenía a su alcance, a menos que estos no sean idóneos o eficaces¹³, pues en este caso la protección será definitiva. De igual manera, podrá invocarse como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, situación en la cual la protección tendrá lugar hasta que el juez natural adopte la decisión que corresponda (...) en los casos en lo que se pretende controvertir un acto administrativo la procedencia de la acción de tutela es excepcional, por cuanto no es el mecanismo principal para debatirlos, además de estar revestidos por una presunción de legalidad¹⁴. No obstante, como atrás se indicó, la procedencia de la acción de tutela frente a actuaciones de la administración se habilita en los casos en los cuales la vía contencioso administrativa no es idónea o eficaz para remediar la vulneración alegada¹⁵. (...) En conclusión, aun cuando el legislador estableció la jurisdicción contenciosa administrativa como la vía principal para debatir las controversias que se susciten entre la administración y los asociados, en casos excepcionales se habilita la competencia excepcional del juez de tutela, particularmente cuando se pretenda evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable o cuando ese mecanismo ordinario no resulta idóneo o eficaz para conjurar la vulneración de derechos fundamentales. (...)». Sentencia T-090-2020, Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional.

En punto al tema de tutelas en concursos de méritos ha explicitado la corporativa judicial citada en Sentencia T-423/18 que «...Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas¹⁶. No obstante, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad¹⁷ y/o eficacia¹⁸ para garantizar la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados¹⁹ en el caso concreto.

¹¹ T-246 de 2015 M.P (e) Martha Victoria SÁCHICA Méndez; Ver también las sentencias T-533 de 2010 M.P Luis Ernesto Vargas Silva; T-1028 de 2010 M.P Humberto Sierra Porto; T-195 de 2016 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-022 de 2017 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹² Sentencia T-258-2019.

¹³ En sentencia T-313 de 2017, la Corte adujo que una acción judicial es **idónea** “cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales” y **efectiva** “cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”. De otro lado, autores nacionales han identificado la **idoneidad** como “la capacidad o aptitud del medio para dar una respuesta a la pregunta constitucional”, situación en la que se valora, por ejemplo, la aceptación de las posturas adoptadas por la Corte a través de su jurisprudencia o la formalidad exigida en el mecanismo judicial. Frente a la **eficacia** aducen que “los criterios claves para la evaluación son la oportunidad e integralidad de la respuesta”, en este punto deben ser valoradas las categorías de “sujeto de especial protección”, “tercera edad”, “expectativa promedio de vida”, entre otras. (Luis Manuel Castro Novoa y Cesar Humberto Carvajal Santoyo, en “Acciones Constitucionales. Módulo I, acción de tutela” 2017).

¹⁴ Sentencia T-239 de 2019.

¹⁵ En este sentido pueden consultarse las sentencias T-051 de 2016, T-154 de 2018, T-239 de 2019, T-385 de 2019, entre otras.

¹⁶ Corte Constitucional, SU-439 de 2017. Ver las sentencias T-094 de 2013; T-243 de 2014; T-070 y T-427 de 2015; T-051 de 2016; T-161 y T-441 de 2017; entre otras.

¹⁷ La Corte ha explicado que la **idoneidad** hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Ver, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999; T-589 y T-590 de 2011; T-669 y T-798 de 2013; T-028 y T-386 de 2016 y T-161 de 2017.

¹⁸ En cuanto a la **eficacia**, este Tribunal ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado. Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2009; T-858 y T-160 de 2010; T-177, T-589 y T-590 de 2011; T-005 de 2014; T-204, T-328 y T-471 de 2017.

¹⁹ En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó: “(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”(Sentencia T-672 de 1998), en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos (Sentencia SU-961 de 1999).Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la

Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

En todo caso, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela cuando se dirija contra actos administrativos, la Corte ha señalado que deberá definirse en atención a las circunstancias especiales de cada caso concreto. Así, por ejemplo, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo²⁰, *el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales, para efectos de definir la procedencia definitiva del amparo*.2.5.2. En principio, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, *gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales*.

En la sentencia SU-553 de 2015, la Sala Plena de esta Corporación recordó que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de méritos y, por tanto, sólo resulta procedente en dos supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²¹.

(...)

La Constitución de 1991 introdujo como postulado estructural de la función pública el régimen de la Carrera Administrativa (CP 125), según el cual “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera” con excepción de los “cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”. Así, tanto el ingreso como el ascenso a los cargos de carrera, se realizan previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones fijadas por la ley, con el objeto de “determinar los méritos y calidades de los aspirantes”. A su vez, el retiro de dichos cargos se hará por “calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”. El artículo 125 citado, permite concluir que los empleos en los órganos y las entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, de manera que por regla general, salvo las excepciones señaladas, el acceso a estos cargos públicos se hace previo el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes²². (...)».

Con la Sentencia T-340/20, la Corte Constitucional se refiere al principio constitucional del mérito como rector del acceso al empleo público en los siguientes términos:

«... El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación²³, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del

provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular (Sentencia T-175 de 1997)».

²⁰ El citado código establece en el artículo 137 que “(t)oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que “(t)oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”. Luego, en su artículo 229, dispone que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

²¹ Cfr. las sentencias T-586 y T-610 de 2017.

²² Cfr. Sentencia C-034 de 2015 de la Corte Constitucional. Ver, entre otras, las sentencias C- 486 de 2000, C-1122 de 2005, C-1173 de 2005, C-753 de 2008, C-901 de 2008 y C-640 de 2012.

²³ Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

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

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”²⁴.

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

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009²⁵, en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008, “por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”, esta Corporación afirmó que:

“Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa²⁶. Así pues, el sistema de concurso ‘como regla general regula el ingreso y el ascenso’ dentro de la carrera²⁷ y, por ello, ‘el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos’, pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual ‘el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes’²⁸.

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante’²⁹.”

3.5.3. En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004³⁰, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como “un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público”. Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

²⁴ Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁵ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

²⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

³⁰ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

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

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso³¹, en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.».

Recientemente al desplegar un análisis respecto del derecho fundamental al debido proceso administrativo reitera dicha alta corporación en la sentencia de tutela T-090 de 2020 que: “La Constitución Política consagra en el artículo 29 el derecho al debido proceso, estableciendo que su aplicación tendrá lugar en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esta prerrogativa está orientada a garantizar que la función pública se encauce en la materialización de los fines del Estado, entre ellos, velar por la efectividad de los principios, derechos y deberes y la vigencia de un orden justo. Además, se erige como un instrumento de protección de los asociados ante cualquier abuso o arbitrariedad en la que incurra la administración. Así, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el acatamiento de las formas propias de cada juicio³². La Corte ha señalado³³ que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: i) ser oído; ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; iv) participar en el trámite desde su inicio hasta su culminación; v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; vi) gozar de la presunción de inocencia; vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y ix) impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso³⁴.”.

CASO PARA DECIDIR

Descendiendo al caso bajo estudio, el Juzgado procede a examinar los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

En referencia a la legitimación en la causa tanto por *activa* como por *pasiva* aprecia esta unidad judicial, que se encuentra acreditada pues, de un lado, el presunto afectado en sus derechos fundamentales, señor EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO acude virtual y directamente y, de otro, cuestiona el comportamiento asumido por la(s) entidad(es) pública(s) COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; y el CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, demandable(s) por esta vía de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, así como a la vinculada DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUNAS NACIONALES, DIAN.

Por consiguiente, se desestima la solicitud de desvinculación pregonada por la DIAN, frente a la falta de legitimación por pasiva.

³¹ Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

³² Sentencia C-098 de 2010, reiterada en la sentencia C-032 de 2014.

³³ Sentencia C-980 de 2010.

³⁴ La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las *garantías previas* y *posteriores* que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las *garantías mínimas previas* se relacionan con aquellas circunstancias que necesariamente debe atender la ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las *garantías mínimas posteriores* se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa. Ver sentencia C-1189 de 2005.

Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

Ahora, frente al principio de inmediatez, viene dicho por la Corte Constitucional que por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador, en aras de propender por una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se fundamentan las pretensiones y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un plazo de tiempo razonable.

De conformidad con las pruebas que reposan en el expediente, este Juzgado Primero de Familia de Sincelejo, encuentra que esta acción, fue virtualmente presentada el 17/08/2022 11:45:47 a. m., repartida en línea el 17/08/2022 11:48:59 a. m. y admitida en Agosto diecisiete de dos mil veintidós, mientras que la respuesta a la reclamación de inadmisión en el concurso de la que se deriva la actual solicitud de tutela data de 10/08/2022; esto es, 07 días calendario posterior a dicha contestación, término este que consulta la razonabilidad para cumplir con el principio de inmediatez.

Entrando al requisito de subsidiariedad, del rigor de la procedencia de la tutela, puede inferirse que escapa el de la invocación como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que según la jurisprudencia constitucional se caracteriza por (i) *la inminencia* del daño, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) *la gravedad*, que implica que el daño o menoscabo material o moral de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) *la urgencia*, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) *la impostergabilidad de la tutela*, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales³⁵; en cuanto no encuentra este despacho judicial evidencia alguna demostrativa de éste, ya que en esta medida, la Corte ha destacado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia y las condiciones económicas de la persona que solicita el amparo constitucional o de las personas obligadas a acudir a su auxilio³⁶.

Tampoco se hallan elementos de convicción que lleven a concluir que el accionante sea de las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada, es decir, de aquellas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo; en que de igual manera, la Corte Constitucional ha manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada. Esta limitación a la que hace alusión la Corte, hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997 “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones*” a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez³⁷.

³⁵ Sentencia SU-691 de 2017.

³⁶ Sentencia T-464/19

³⁷ La jurisprudencia constitucional ha sostenido dos líneas sobre la aplicación de la Ley 361 de 1997, una que ha asumido que la protección brindada por la Ley 361 de 1997 es predicable exclusivamente de los sujetos con una pérdida de la capacidad para trabajar comprobada; y otra, más abierta, que admite su aplicación a personas que sufren limitaciones (Sentencias T-198 de 2006, T-819 de 2008, T-603 de 2009 y T-643 de 2009) y la segunda, la cual ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, que ha ampliado la concepción del término “limitación”, en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez (Sentencias T-198 de 2006, T-513 de 2006, T-504 de 2008, T-992 de 2008, T-263 de 2009, T-866 de 2009, T-065 de 2010, T-092 de 2010, T-663 de 2011).

Radicación:	70-001-31-10-001-2022-00323-00
Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	EMMER ELPIDIO GUZMAN POSSO
Demandado(a)(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC; CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

A más que la situación planteada acerca del aporte o no de una certificación que lo habilite para que sea admitido en el concurso, es una de las que solamente puede resolverse a través de un proceso ordinario con todas las garantías procesales que reclama un despliegue probatorio específico a fin de determinar lo realmente sucedido en el trámite de captura de documentos en el sistema de inscripción virtual al concurso de mérito en el que participa el aquí actor, con resultado de inadmisión, por el que ha reclamado y cuya decisión le fuere mantenida mediante acto de carácter particular y concreto, que puede ser objeto de controversia ante el juez natural, quien es el llamado a tomar las medidas correspondientes, de prosperar las pretensiones del aquí actor, en caso de acudir a la acción ordinaria prevista.

Consecuente deviene, declarar la improcedencia de la tutela de la referencia, como en efecto se hará.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Primero de Familia de Sincelejo, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de la referencia, conforme las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo por el medio más eficaz, conforme al Decreto 2591 de 1991. Esta decisión es susceptible de ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (art.31 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: En caso de que este fallo no fuere impugnado, remítase en su oportunidad legal, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GUILLERMO RODRIGUEZ GARRIDO
Juez