



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN: 50 001 33 33 007 2024 00014 00
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: SANDRA MILADY AGUDELO RADA
**ACCIONADO: COMISION NACIONAL DE SERVICIO
CIVIL Y OTROS**

Decide el Despacho de la acción de tutela impetrada por la señora **SANDRA MILADY AGUDELO RADA**, en contra del **COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA** y la **UNIVERSIDAD DE LA COSTA**, por medio de la cual solicita le sean tutelados sus derechos fundamentales.

LA DEMANDA

Pretensiones:

1. Se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, confianza legítima, petición y a la carrera administrativa por meritocracia.
2. Se ordene a la CNSC y a los operadores del proceso FUNDACIÓN DEL AREA ANDINA y UNIVERSIDAD DE LA COSTA, incluir a todos los participantes del proceso de selección DIAN 2022, teniendo en cuenta los puntajes con el mismo empate que ocupen la misma posición, como lo refiere la CNCS en la respuesta del 21 de noviembre de 2023 con radicado N° 2023RD152231, para ser llamados a la FASE II (curso de formación) de conformidad con lo establecido en el anexo de la convocatoria respecto a la OPEC N° 198304.

Situación fáctica

Sostiene la actora que

- La CNSC mediante acuerdo N° CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 convocó al proceso de selección DIAN 2022
- Que se inscribió en la convocatoria al cargo de GESTOR II, CODIGO 302, GRADO 02, NIVEL PROFESIONAL, PROCESO ADMINISTRACION DE CARTERA, RECAUDO Y DEVOLUCIONES OPEC N° 198304.
- Que según se establece en la convocatoria, para los procesos misionales se surtirán dos etapas,

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	15%	No aplica		
	Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	10%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	10%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

- Que la FASE I del proceso de selección ya se surtió, obteniendo un resultado de 71.76, superando el puntaje mínimo requerido (70), lo que le permitió seguir el proceso, tras obtener un puntaje final ponderado de 38.17

Obteniendo así la siguiente puntuación:

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
TABLA 6 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	71.76	10
TABLA 6 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	81.53	15
TABLA 6 - Prueba de Integridad	No aplica	88.66	10
TABLA 6 VA CON UNA SOLA EXPERIENCIA	No aplica	99.00	10
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	No aplica	Admitido	0

- Que para la OPEC N° 198304 se ofertaron 120 vacantes, y llamaron a curso de formación a 360, al revisar la tabla con los puntajes adquiridos por cada concursante se evidencia que hay más de 1000 concursantes en condición de empate.
- Que de conformidad con el acuerdo de convocatoria DIAN 2022, artículo 20 -curso de formación, se señaló que serían llamados a curso, a aquellos concursantes que habiendo aprobado la fase I, ocupen los 3 primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate de estas posiciones,

TABLA No. 15
CURSOS DE FORMACIÓN EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO Y ASCENSO DIAN
EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES

PROCESOS MISIONALES	CURSOS DE FORMACIÓN
Cumplimiento de obligaciones tributarias	Administración de Cartera, Recaudo y Devoluciones
Cumplimiento de obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias	Fiscalización Tributaria, Aduanera, Cambiaria e Internacional - TACI
	Gestión de Riesgos y Programas
	Cumplimiento de Obligaciones Aduaneras y Cambiarias

En los términos de la norma precitada, para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, **se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones,** según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso.

Para este proceso de selección, estos Cursos de Formación se realizarán en forma virtual, con una duración mínima de 120 horas. La citación y las otras especificaciones relacionadas con los mismos se deben consultar en el Anexo del presente Acuerdo.

- Que se realizó consulta a la CNCS, sobre el artículo 20 CURSO DE FORMACIÓN, respecto a la frase "incluso en condiciones de empate de estas posiciones".
- Que la CNCS, en respuesta del 21 de noviembre de 2023 radicado N° 2023RD152231, señaló que "...si varios aspirantes tienen como resultado el mismo puntaje, se ubicaran en una misma posición, de tal forma que por cada posición de empate serán llamados al curso de formación siempre y cuando se cumpla la condición referida los tres primeros puestos por vacante"
- Que, de acuerdo con el alcance de la respuesta dada por la CNCS, todos los participantes que tienen la misma puntuación, ocupan la misma posición, y que para su caso al tener el puntaje de 37.34, seis participantes, pasaría en la posición 304, accediendo así, al curso de formación fase II de la convocatoria.
- Que, pese a lo referido en la respuesta del mes de noviembre, el día 29 de diciembre de 2023, la CNCS en comunicado N° 2023RS168362, da alcance a la respuesta anterior, así:

Teniendo en cuenta las disposiciones anteriores, es importante aclarar que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes, incluyendo para el efecto,

aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Para ello, es importante precisar que el puntaje¹ es el que permite ordenar a los aspirantes según sus méritos, reflejando su desempeño en la Fase I del proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el Acuerdo de Convocatoria.

En este orden de ideas, si el grupo se completa con la primera posición, solo se citarán a los aspirantes ubicados en esta, incluyendo sus empates, pero si, con la primera posición no se completa el respectivo grupo de la OPEC, entonces, siguiendo el estricto orden de mérito, se procederá a citar a los aspirantes con segundo mejor puntaje o posición, incluyendo sus empates, hasta agotar el número total de aspirantes que deben ser citados para cumplir con el grupo de aspirantes de la respectiva OPEC.

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

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

- Que las respuestas dadas por la CNCS, difieren y generaron inseguridad jurídica y falsas expectativas frente a los participantes de la convocatoria, demostrando que la comisión no maneja una postura clara y concreta frente a los lineamientos de la convocatoria, lo cual defrauda la confianza legítima.
- Que el día 23 de enero de 2024 la CNCS, publicó en la plataforma el resultado final dejando en la tabla de posición solo los 364 participantes, de acuerdo con la puntuación obtenida, sin respetar los puntajes empatados, dejando por fuera del curso de formación que inicia el 1 de febrero, a muchos aspirantes, entre estos a la actora.

ACTUACIÓN PROCESAL

Admisión de la Demanda.

Mediante auto del 26 de enero de 2024, notificado el mismo día, se dispuso la admisión de la presente acción, además, se ordenó vincular al trámite constitucional a los terceros interesados participantes de la OPEC 198304 del proceso de selección DIAN 2022- Acuerdo No. CNT2022AC000008; otorgándose un término de dos (2) días contados a partir del recibo del respectivo oficio, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la presente acción, por lo demás, se ordenó la publicación en las páginas oficiales de la CNCS y DIAN, de la admisión de la presente acción.

Contestación COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

La entidad accionada, emitió contestación, solicitando se nieguen las pretensiones de la acción.

Para tal efecto, expone que la acción de tutela se torna IMPROCEDENTE, al no cumplirse el requisito de subsidiariedad, trayendo a colación la sentencia T081 de 2022, bajo la cual la acción de tutela solo es procedente,

"cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario"

Adiciona que la inscripción al concurso y la superación de las fases o etapas, no es un derecho adquirido, sino una mera expectativa.

Resalta que los acuerdos del concurso, son reglas que obligan a las partes, tanto a los participantes como a la entidad que convoca, por tanto, resultan inmodificables.

Frente al caso en concreto de la accionante SANDRA MILADY AGUDELO RADA, informa que se encuentra inscrita en la OPEC 198304 perteneciente a los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN, empleo que ofertó 120 vacantes.

Aclara que la accionante logró obtener el puntaje mínimo aprobatorio fase de la I, no obstante, el empleo solo ofertó 120 vacantes. De acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo de Convocatoria "se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo".

Así las cosas, la CNSC el 25 de enero del 2024 expidió la Resolución N° 2135 "Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198304, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022", resolución en la que NO se encuentra la aspirante SANDRA MILADY AGUDELO RADA dado que aunque superó el puntaje mínimo aprobatorio de la fase I, NO logró obtener un puntaje que le permitiera obtener una posición meritatoria y ser llamada a Curso de Formación.

Expone que, las normas que rigen lo relacionado al llamado a los cursos de formación se encuentran contenidas en el artículo 29.2 del Decreto Ley 71 de 2020, norma que regula el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, la cual dispone lo siguiente:

Artículo 29. Pruebas para la provisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso. Para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber: (...) 29.2

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

A su vez, el artículo 20 inciso 2 del Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, señala:

ARTÍCULO 20. CURSO(S) DE FORMACIÓN. En aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, los Cursos de Formación, que corresponden a la Fase II del presente proceso de selección, prevista para los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN, van a ser "(...) sobre conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios, (...) según el proceso misional al cual pertenece el empleo a proveer" (Ver Tabla No. 15).

(...)

En los términos de la norma precitada, para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso. (Subraya fuera del texto).

En este sentido, resalta que, de acuerdo con lo establecido en el acuerdo rector, para los cursos de formación van a ser llamados los tres (3) primeros puestos por vacante y teniendo en cuenta que el empleo 198304 ofertó 120 vacantes, debían ser llamados 360 aspirantes, sin embargo y en línea con el mismo acuerdo que señala "incluso en condiciones de empate en estas posiciones", si el último de los llamados a Curso de Formación que completa el grupo de la respectiva OPEC, está empatado con otros, todos estos, también serán llamados a Curso, aunque se supere el número de aspirantes que debe constituir el grupo, situación que ocurre particularmente en esta OPEC, a la cual se encuentra inscrita la accionante.

En este orden de ideas, si el grupo se completa con la primera posición, solo se citarán a los aspirantes ubicados en esta, incluyendo sus empates, pero si, con la primera posición no se completa el respectivo grupo de la OPEC, entonces, siguiendo el estricto orden de mérito, se procederá a citar a los aspirantes con segundo mejor puntaje o posición, incluyendo sus empates, hasta agotar el número total de aspirantes que deben ser citados para cumplir con el grupo de aspirantes de la respectiva OPEC.

Menciona que, en principio, la sentencia de tutela tiene efectos inter partes y por tanto no puede crear ningún tipo de derecho ni obligación a cargo de terceros que no sean parte del proceso. Justamente por ello, se encuentra integrado adecuadamente el contradictorio para poder proferir una orden que garantice el respeto de los derechos fundamentales vulnerados, vinculando a todas las personas concernidas.

CONTESTACIÓN FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA

La FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, por medio del coordinador jurídico de proyectos del consorcio Merito DIAN 06/2023, reitera los argumentos expuestos por la CNSC en su contestación, adicionalmente señala:

- El CONSORCIO MÉRITO DIAN 06/2023, se encuentra dando cumplimiento estricto al objeto contractual suscrito con la CNSC desarrollando de manera correcta y, en respeto de los principios constitucionales, cada una de las etapas ejecutadas, en consecuencia, no se encuentra vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.
- El aspirante no fue citado a CURSOS DE FORMACIÓN, toda vez que, NO ocupó uno de los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, y en tal sentido NO continúa en la Fase II del Proceso de Selección Dian 2022.

Afirmando que la tutela se torna improcedente, al no agotarse el requisito de subsidiariedad de la acción y que, no ha existido violación a ningún derecho fundamental o norma constitucional, legal ni reglamentaria y prueba de ello, es que, no acreditó ni siquiera sumariamente alguna vulneración de los mismos por parte de esa delegada.

Concluye que, todas las actuaciones a cargo de la Fundación Universitaria del Área Andina, se encuentran reglamentadas dentro del Acuerdo Rector y demás normas que regulan el presente proceso de selección, así como lo estipulado en los pliegos definitivos que rigen a las partes en este tipo de procesos donde el delegado en este caso la universidad, tiene un margen mínimo de discrecionalidad, por lo que no se logra establecer la acción u omisión por medio de la cual se infrinja la Constitución y se vulneren los derechos aducidos por el aspirante. Además, que ha realizado los Cursos de formación conforme a lo estipulado en el anexo y, el hecho de no acceder a las pretensiones establecidas en el escrito de tutela no configura una violación a los derechos aducidos por la accionante.

CONTESTACIÓN DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN

Mediante apoderado, la DIAN solicita su desvinculación del presente trámite constitucional, por los argumentos que se pasan a exponer.

Consultado el grupo de trabajo competente dentro de la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la UAE-DIAN1 frente al caso que nos ocupa, manifiestan que la accionante señora SANDRA MILADY AGUDELO RADA se inscribió como aspirante a un empleo del Nivel Profesional Gestor II código de empleo 302 , grado 02, informando que la OPEC 198304 hace parte del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022, y la competencia de la UAE-DIAN, de conformidad con el artículo 4º del Acuerdo N° CNT2022AC000008 29 de Diciembre de 2022, comienza una vez agotadas las actuaciones previas establecidas en el artículo 3º del acuerdo en cita y que son de competencia exclusiva de la CNSC.

Por tanto, es la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC la llamada a administrar y vigilar el sistema específico de carrera administrativa en el desarrollo de los concursos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, por tanto, se configura la Falta de Legitimidad por Pasiva y la Inexistencia de Derecho Fundamental Vulnerado por parte de la UAE-DIAN en el caso que nos ocupa.

Que conforme al acuerdo N° CNT2022AC000008 29 de Diciembre de 2022 *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022"* (Resaltado por fuera del texto), es la CNSC la responsable del proceso de selección,

"...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"

Concluyendo que, inequívocamente la acción incoada está dirigida contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL como entidad responsable del proceso de Selección DIAN 2022, y si bien la UAE-DIAN trabaja armónicamente con la CNSC en el Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN; 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.

Finalmente, la señora JUDITH BERNARDA LATORRE RIVERA, mediante escrito, solicita su inclusión como parte interesada, señalando que se inscribió para la OPEC 198468, y que muchos aspirantes con puntaje de empate se encuentran en la misma posición, por lo que solicita sean todos estos llamados a la fase II.

CONSIDERACIONES

Este despacho es competente para conocer y fallar la presente acción, conforme lo dispone el inciso 1º del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico.

Corresponde al despacho determinar si la acción de tutela resulta procedente para pronunciarse de fondo sobre la solicitud de amparo efectuada por la señora SANDRA MILADY AGUDELO RADA, quien refiere existe una discrepancia por de criterios por parte de la CNSC, sobre la interpretación que debe aplicarse al artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, comoquiera que, la interpretación acogida por la CNSC sobre la disposición objeto de reproche, repercute en el número de participantes llamados al curso de formación dentro del proceso de selección DIAN 2022.

a) De la procedibilidad de la acción

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela como un mecanismo jurídico para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

De su parte el decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta esta acción, en su artículo sexto establece las causales de improcedencia de la misma, así:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto*

Al respecto de lo contenido en el numeral primero, conocido como principio de subsidiariedad, la Corte Constitucional en sentencia T081 de 2022, indicó que el mecanismo judicial de defensa debe ser idóneo y eficaz, siendo idóneo, si es materialmente apto para resolver el problema jurídico planteado y producir el efecto protector de los derechos fundamentales; y se torna eficaz, cuando permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

Lo anterior implica que el juez constitucional no puede valorar la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa judicial en abstracto; por el contrario, debe

determinar si, de acuerdo con las condiciones particulares del accionante y los hechos y circunstancias que rodean el caso, dicho medio le permite ejercer la defensa de los derechos que estima vulnerados de manera oportuna e integral.

Atendiendo a la excepción prevista en esta misma normativa, resulta procedente la acción de tutela, de acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable, por tanto, este debe ser *i) inminente, es decir, que la lesión o afectación de este derecho esta por ocurrir, ii) grave, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad iii) urgente, en tanto las medidas para mitigar la amenaza deben ser rápidas iv) impostergable, porque busca el restablecimiento de forma inmediata.*

Así pues, al existir otros medios de defensa judicial, debe acudirse a ellos, comoquiera que la acción de tutela se torna como mecanismo excepcional.

En ese sentido, la Corte Constitucional¹, ha establecido como regla general la improcedencia de esta acción en los concursos de mérito, dado que, son los jueces contencioso administrativos los llamados a conocer las controversias suscitadas en este tipo de concursos, **dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.**

De manera concordante, la Corte Constitucional ha expuesto que², frente a esa regla general existen **tres** excepciones cuando se trata de controvertir las actuaciones administrativas adoptadas en el marco de un concurso de méritos, así: *"i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo."*

En razón a dichas excepciones, en el marco de un concurso de méritos, el cumplimiento de cualquiera de estas tres condiciones, forjaría que la solicitud fuera estudiada de fondo; por tanto, resulta necesario determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico; siendo necesario establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter definitivo, bajo los cuales el afectado debe ejercer los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011.

Bajo este escenario, el acto administrativo que excluye al aspirante de la convocatoria, se tornaría en definitivo, por no permitirle la continuidad en el proceso de selección, siendo entonces pasible, atacar su legalidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria. En tal sentido, el Consejo de Estado en sentencia 2012-00680 de 2020³, afirmó:

"El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2017, reiterada en sentencia SU-077 de 2018

² Corte Constitucional. Sentencia SU-067 de 2022.

³ Consejo de Estado-sección segunda. Radicado 25000234100020120068001(3562-15),5 de noviembre de 2020. CP Rafael Francisco Suarez Vargas.

Constitución Política y las leyes, que produce efectos jurídicos. La teoría del acto administrativo decantó la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional. En tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) *Preparatorios, accesorios o de trámite que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso, son instrumentales y no encierran declaraciones de la voluntad ni crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración.* ii) **Definitivos que el artículo 43 del CPACA define como «...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación».** La jurisprudencia advierte que son «...aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular...». iii) Los actos administrativos de ejecución que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este. En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurso del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. **Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.** Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitivos de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa». (negrilla del Despacho).

En reciente jurisprudencia, la Corte Constitucional⁴ ha expuesto que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, solo cuando **(i)** el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; **(ii)** se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; **(iii)** el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, **(iv)** cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

Abordadas las consideraciones legales y jurisprudenciales pertinentes, pasara este estrado judicial a resolver el problema jurídico.

c) Caso Concreto:

En el presente asunto, la pretensión de la accionante, apunta a que se le llame a la FASE II del curso de formación del proceso de selección DIAN 2022 para la OPEC N° 198304, teniendo en cuenta la respuesta al derecho de petición dada por la CNSC el 21 de noviembre de 2023 bajo el radicado N° 2023RD152231, respecto a la interpretación que debe dársele al artículo 20 de la convocatoria CNT2022AC000008, según la cual los cupos de los llamados a la fase II del

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2022.

concurso sería más amplia que la actualmente fijada, al tenerse en cuenta las puntuaciones con empates, reprochando que la CNSC cambio su postura en la la aclaración efectuada el día 29 de diciembre de 2023 frente a ese mismo derecho de petición.

Analizada la situación fáctica planteada por los intervinientes en el trámite constitucional y atendiendo las premisas constitucionales y jurídicas anteriormente señaladas, de entrada, es de advertir, que este estrado judicial declarará la **IMPROCEDENCIA** de la presente acción.

Conforme los fundamentos fácticos, se tiene que la CNSC mediante acuerdo N° CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, convocó al proceso de selección DIAN 2022; convocatoria a la cual se inscribió la accionante al cargo de GESTOR II, CODIGO 302, GRADO 02, NIVEL PROFESIONAL, PROCESO ADMINISTRACION DE CARTERA, RECAUDO Y DEVOLUCIONES **OPEC N° 198304**.

Según se establece en la convocatoria, para los procesos misionales se surtirán dos etapas,

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	15%	No aplica		
	Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	10%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	10%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	85%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

Así pues, la FASE I del proceso de selección ya se surtió, y en esta la accionante obtuvo un resultado de 71.76, superando el puntaje mínimo requerido (70), lo que le permitió seguir el proceso de selección.

Conforme lo enunciado, para la OPEC N° 198304 se ofertaron 120 vacantes, por lo que la CNSC llamo a curso de formación a 360 aspirantes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 20 de la convocatoria,

ARTÍCULO 20. CURSO(S) DE FORMACIÓN. En aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, los Cursos de Formación, que corresponden a la Fase II del presente proceso de selección, prevista para los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN, van a ser "(...) sobre conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios, (...) según el proceso misional al cual pertenece el empleo a proveer" (Ver Tabla No. 15).

TABLA No. 15
CURSOS DE FORMACIÓN EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO Y ASCENSO DIAN
EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES

PROCESOS MISIONALES	CURSOS DE FORMACIÓN
Cumplimiento de obligaciones tributarias	Administración de Cartera, Recaudo y Devoluciones
Cumplimiento de obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias	Fiscalización Tributaria, Aduanera, Cambiaria e Internacional – TACI
	Gestión de Riesgos y Programas
	Cumplimiento de Obligaciones Aduaneras y Cambiarias

En los términos de la norma precitada, para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, **SEGÚN LA RELACIÓN QUE PREVIAMENTE HAGA DE ELLOS LA CNSC MEDIANTE ACTO ADMINISTRATIVO**, contra el cual no procederá ningún recurso. Para este proceso de selección, estos Cursos de Formación se realizarán en forma virtual, con una duración mínima de 120 horas. La citación y las otras especificaciones relacionadas con los mismos se deben consultar en el Anexo del presente Acuerdo

La controversia entonces, se suscita en una discrepancia de criterios sobre la interpretación que debe aplicarse al artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, comoquiera que, la interpretación actualmente acogida por la CNSC sobre la disposición objeto de reproche, repercutió en el número de participantes llamados al curso de formación; reprochándosele el cambio de postura respecto al planteamiento emanado el 21 de noviembre de 2023 bajo el radicado N° 2023RD152231, dado en respuesta a derecho de petición.

En este contexto, la CNSC en contestación de la presente tutela, expuso que de acuerdo con lo establecido en la convocatoria, para los cursos de formación fueron llamados los tres (3) primeros puestos por vacante y teniendo en cuenta que el empleo 198304 oferto 120 vacantes, fueron llamados solo 360 aspirantes, lo que corresponde a los tres primeros puestos por vacante, sin embargo y en línea con el mismo acuerdo que señala "incluso en condiciones de empate en estas posiciones", si el último de los llamados a Curso de Formación que completa el grupo de la respectiva OPEC, está empatado con otros, todos estos, también serán llamados a Curso, aunque se supere el número de aspirantes que debe constituir el grupo, situación que ocurre particularmente en la OPEC, a la cual se encuentra inscrita la accionante. **Aclarando que**, si el grupo se completa con la primera posición, solo se citarán a los aspirantes ubicados en esta, incluyendo sus empates, pero si, con la primera posición no se completa el respectivo grupo de la OPEC, entonces, siguiendo el estricto orden de mérito, se procederá a citar a los aspirantes con segundo mejor puntaje o posición, incluyendo sus empates, hasta agotar el número total de aspirantes que deben ser citados para cumplir con el grupo de aspirantes de la respectiva OPEC.

Bajo el anterior criterio, la CNSC el 25 de enero del 2024 expidió la **Resolución N° 2135** "Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198304, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022",

acto administrativo en el que **NO se encuentra la aspirante SANDRA MILADY AGUDELO RADA**, tras ser excluida del proceso de selección.

Acto administrativo que resulta definitivo para la actora, comoquiera que le impide continuar su participación en el concurso de méritos DIAN-2022 al definir su situación jurídica, siendo pasible de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho; mecanismo judicial que se torna idóneo y eficaz, a juicio de este operador judicial, por cuanto permite el estudio minucioso de la legalidad del acto administrativo, bajo un acervo probatorio robusto y que brinde certeza al fallador.

Ahora bien, es de resaltar que dicho mecanismo judicial, resulta oportuno frente a la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados en el marco de los concursos, por cuanto brinda la facultad de acudir al uso de las medidas cautelares previstas en los artículos 229 a 241 del CPACA.

De igual forma, es de señalar que la presente solicitud de amparo, no cabe de manera transitoria, en atención a que no se invocó ningún elemento urgencia, que permita la configuración de un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DENEGAR por improcedente la acción de tutela incoada por la señora SANDRA MILADY AGUDELO RADA, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia, por el medio más expedito a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENESE a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, para que proceda a notificar esta providencia a los participantes de la OPEC N° 198304, concurso de méritos DIAN-2022.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión y déjese copia del expediente en este Juzgado.

QUINTO: Una vez llegue el expediente de la Corte Constitucional y se observe que la presente acción ha sido excluida de revisión, por Secretaría procédase a su **ARCHIVO**, dejando las constancias correspondientes.

A.A.R

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

*Exp. 500013333007 2024 00014 00
Sandra Milady Agudelo Rada contra CNSC- DIAN y otros
Sentencia*

Firmado electrónicamente
CLARA PIEDAD RODRÍGUEZ CASTILLO
Juez

Firmado Por:
Clara Piedad Rodriguez Castillo
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 007
Villavicencio - Meta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3decf8e00c680f6ae8a35aece195fab16fa281b6a647e8e37b8f280e35f8cb93**

Documento generado en 08/02/2024 02:18:46 PM

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