



**JUZGADO CUARENTA Y OCHO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

ACCIÓN DE TUTELA

EXPEDIENTE: 110013342048202400031 00
DEMANDANTE: VIVIANA ANDREA GRANDA LEDESMA
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC);
FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA Y LA
COORPORACIÓN UNIVERSIDAD DE LA COSTA
VINCULADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)

1. ANTECEDENTES

Viviana Andrea Granda Ledesma quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 1.061'733.400 presentó acción de tutela contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la Fundación Universitaria del Área Andina y la Corporación Universidad de la Costa, vía correo electrónico el 31 de enero de 2024 a las 16:12 horas, recibida en la dirección digital del despacho el 1º de febrero de 2024 a las 09:16 horas, mediante la cual pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la “*igualdad, debido proceso y acceso a cargo públicos*”, para cuya protección expuso las siguientes

1.1 Pretensiones

“PRIMERO: Tutelar los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso administrativo, derecho al trabajo, igualdad en acceso a cargos públicos, transgredidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC Y el Consorcio Merito DIAN 06/23 CONFORMADO POR LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA Y LA CORPORACION UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC.

(...)

TERCERO: Para efectos de restablecer los derechos vulnerados, se solicita ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Consorcio Merito DIAN 06/23 CONFORMADO POR LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA Y LA CORPORACION UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC, incluirme en la fase II Curso de formación realizando la citación al mismo teniendo en cuenta que mi puntaje me ubica en la posición 419 y corresponde al segundo puesto de la vacante 140 y al estar dentro de las primeras 1.098 posiciones, incluso en condiciones de empate; por lo que tengo el derecho de continuar a la siguiente fase del concurso de méritos.

(...)”.

1.2 Hechos

La accionante expuso que participa en el Proceso de Selección denominado DIAN – 2022, ofertado por la **Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)**, en el cual se inscribió como

aspirante para ocupar el cargo de Gestor I OPEC 198368, que es misional, de nivel profesional, no requiere experiencia y respecto del cual existen 366 vacantes.

Adujo que agotada la Fase I, conformada por las pruebas escritas establecidas en la Tabla No. 07 del artículo 17 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022 y, pese a haber superado la misma con un resultado de 36.54 puntos, tuvo que haber sido convocada a Curso de Formación, esto es, a la Fase II del proceso de selección, por cuanto aseguró que, el puntaje que obtuvo la ubica en la posición 419, lo que corresponde al segundo puesto de la vacante 140 y, por lo mismo, cumple con lo establecido en el artículo 20 del mencionado acuerdo.

Por lo anterior, consideró que los derechos fundamentales invocados fueron desconocidos por las entidades accionadas, pues aseguró que debió ser convocada para realizar el Curso de Formación descrito en la Fase II de la Tabla No. 07 del artículo 17 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Actuación	Fecha	Recibida	índice
Acta de reparto	1º de febrero de 2024	09:16 horas	002
Auto admisorio	02 de febrero de 2024		004
	Se negó la solicitud de medida provisional		
Requerimientos adicionales	Luego de avocar conocimiento, se ordenó: i) se requirió a la parte actora para que manifestara si solicitó por algún medio a cualquiera de las accionadas ser incluida en el Fase II del Curso de Formación, por lo que de ser afirmativa su respuesta, debía aportar prueba de ello. ii) a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); a la Fundación Universitaria del Área Andina y a la Corporación Universidad de la Costa, remitan con destino a estas diligencias, informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.		UD 006-007 UD 012-013; 014-019
	iii) <u>quién</u> es el servidor público o empleado responsable del cumplimiento de la sentencia, esto ante un eventual amparo de los derechos fundamentales invocados. Por ello, se exhortó para que indicara el nombre, cargo que ocupa en la entidad y número de documento de identificación, dirección física o electrónica dispuesta para recibir notificaciones personales, así como el del <u>superior inmediato</u> . So pena de que eventualmente las órdenes se libren contra el representante legal, al no haberse informado lo solicitado.		Sin respuesta
	iv) la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) debía publicar en la página web oficial de la entidad, la admisión de la acción constitucional con el fin de dar publicidad a este proceso con la advertencia de que cualquier persona que considere tener interés bien podría hacerse parte.		UD 018

Sin embargo, aseguró que pese a que la actora superó la FASE I no fue convocada a la FASE II, esto es, a Curso de Formación, ya que no ocupó ninguno de los tres puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones y, por lo mismo, no fue citada al mencionado curso a través de la Resolución No. 2144 del 25 de enero de 2024.

Informó en relación con las peticiones indicadas por la actora en el escrito de tutela, que no le han sido trasladadas, por lo que desconoce las respuestas que expidió la CNSC.

De otro lado, consideró que la acción de tutela no cumple con el requisito de procedibilidad de subsidiariedad, como que en el asunto no está acreditado que exista la configuración de algún perjuicio irremediable o vulneración de los derechos invocados, además de que el Juez de Tutela no es una instancia de revisoría.

Por lo expuesto, solicitó se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, se nieguen las pretensiones formuladas en la acción de tutela y, en caso de no ajustarse la deprecada nugatoria, se declare improcedente la acción de tutela del asunto.

2.2. Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad accionada por medio de memorial de 07 de febrero de 2024 (UD 014-019), precisó que el Acuerdo No. CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022 establece las reglas del mencionado Proceso de Selección DIAN 2022, por lo que todos los intervinientes, entre otros, los participantes inscritos, están obligados a su cumplimiento.

Después de detallar la estructura del mencionado proceso de selección, afirmó que las normas que rigen el llamado a Cursos de Formación, está contenido en el artículo 29.9 del Decreto Ley 71 de 2020, razón por la que en el artículo 20 del acuerdo mencionado, se dispuso que sería llamados a Curso de Formación los tres aspirantes por OPEC que hayan superado el puntaje mínimo de la FASE I, incluyendo a aquellos que se encuentren en empate.

Por lo anterior, aseguró que si el grupo se completa con la primera posición, solo serían citados los aspirantes ubicados en aquella, incluyendo sus empates; sin embargo, precisó que si con los aspirantes que ocuparon la primera posición no se completa el grupo de la OPEC se completa con los aspirantes que hayan obtenido el segundo mejor puntaje, incluyendo a su vez a sus empates y así sucesivamente hasta completar el grupo de la OPEC, manifestación que adicionalmente la entidad ilustró a través de tres ejemplos.

Indicó que las anteriores decisiones gozan de presunción de legalidad, por lo tanto, con la acción de tutela lo que la parte pretende es debatir la legalidad de la interpretación jurídica

que se dio a lo establecido en el acuerdo rector, razón por la que consideró que el trámite de tutela no puede convertirse en un juicio de legalidad.

En el caso bajo estudio, precisó que la accionante se inscribió en el Proceso de Selección DIAN 2022, al empleo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, OPEC 198368, por lo que agotada la FASE I, obtuvo un puntaje de 36.53 y, ya que los tres mejores puntajes del empleo mencionado fueron 42.56; 41.91 y 41.77, no fue llamada a Curso de Formación, pues no ocupó ninguno de los tres primeros puestos.

Adicionalmente, precisó que en dicha OPEC se ofertaron 366 vacantes, por lo que fueron llamados a Curso de Formación 1098 aspirantes; sin embargo, la actora al obtener el citado puntaje ocupó la posición 2729 dentro de los 6184 aspirantes.

Así, aseguró que, de acceder a las pretensiones de la acción de tutela, se iría en contravía de las normas propias del Proceso de Selección DIAN 2022, por cuanto los llamados a curso se realizan a quienes obtuvieron los mejores puntajes.

Ahora, luego de exponer argumentos jurídicos frente a los derechos fundamentales invocados, como de considerar que en el asunto es imposible proteger principios a través de la acción de tutela, referirse a las pruebas aportadas e informar que se han ejercido acciones de tutela similares a las del asunto, solicitó se declare improcedente el trámite de la referencia, ya que, las actuaciones adelantadas están ajustadas a derecho y no existe vulneración de los derechos invocados por la actora.

Finalmente, en cumplimiento del requerimiento efectuado a través de auto de 12 de febrero de 2024 (UD 020), la entidad allegó el decreto probatorio ordenado como da cuenta la unidad digital 022 del expediente electrónico SAMAI.

2.3. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

El apoderado de la entidad vinculada, con memorial de 13 de febrero de 2024 (UD 023 SAMAI), expuso que la acción de tutela está dirigida contra la CNSC, entidad responsable del Proceso de Selección DIAN 2022, por lo que la carga frente al citado proceso, solo inicia a partir de las actuaciones administrativas de nombramiento y periodo de pruebas de los aspirantes que hagan parte de la lista de elegibles.

En virtud de lo anterior, consideró que es claro que se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados y que carece de competencia frente a la alegada vulneración. Razón por la cual, solicitó ser desvinculado del trámite del asunto.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico.

Consiste en determinar lo siguiente, i) ¿es procedente la acción de tutela en este caso para el análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados?; en caso afirmativo, ii) ¿las entidades accionadas y la vinculada desconocieron los derechos fundamentales a la *“igualdad, debido proceso y acceso a cargo públicos”* de la actora al no haberla convocado a Curso de Formación?

3.2. Cuestión previa

La **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)** solicitó ser desvinculada del proceso por **falta de legitimación en la causa por pasiva**, para lo cual adujo que no es la competente para dar respuesta a la acción de tutela, por cuanto la responsable de las actuaciones solicitadas por la accionante es la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La Corte Constitucional en Sentencia T - 282 de 2012, ha precisado los siguientes requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela:

*“(...) están regulados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991 (en especial artículos 1º, 2º, 42, y 5º) y se pueden resumir en los siguientes términos: i) que la acción de tutela sea instaurada para solicitar la protección inmediata de un derecho fundamental; ii) que exista legitimación en la causa por activa, es decir, que la acción sea instaurada por el titular de los derechos fundamentales invocados o por alguien que actúe en su nombre; iii) **que exista legitimación en la causa por pasiva, en otras palabras, que la acción se dirija contra la autoridad o el particular que haya amenazado o violado, por acción o por omisión, el derecho fundamental...**(negrilla del Despacho)”*

Respecto de **la solicitud formulada será denegada**, por cuanto si bien la acción de tutela no fue dirigida contra la entidad vinculada, conforme se tuvo en auto de 12 de febrero de 2024 (UD 020), se consideró necesario vincularla con ocasión a los hechos del escrito de tutela, las pruebas y los informes allegados, así como con el fin de garantizar su derecho de defensa y contradicción, en consecuencia, **no será desvinculada** pues, además, de ser procedente la acción, puede ser eventualmente destinataria de órdenes por parte del despacho.

3.3 Marco Normativo.

3.3.1 La acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un instrumento, confiado por la Constitución a los Jueces, a través del cual, toda persona puede acudir sin mayores requerimientos de índole formal a la protección directa e inmediata del Estado con el fin de que, en cada caso, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza para un derecho fundamental.

La acción de tutela se caracteriza, entre otras, por i) la subsidiaridad y ii) la inmediatez. La primera por cuanto solo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que se busque evitar un perjuicio irremediable; y la segunda, porque se trata de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda, efectiva, concreta y actual, del derecho sujeto a violación o amenaza.

En consecuencia, para la viabilidad y prosperidad del mecanismo constitucional, se requiere que se vea lesionado o amenazado con la acción u omisión de una autoridad o un particular, en este último caso, en los eventos definidos por la ley, un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política y que, para la protección de este, no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.3.2. Acción de tutela contra actos administrativos

Excepcionalmente, se ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones administrativas, cuando el Juez constitucional observe que la decisión atacada, resulta, prima facie, abiertamente irrazonable o desproporcionada; cuando existan serias razones para considerar que los medios ordinarios con los que cuenta el administrado no cumplen las condiciones de eficacia y eficiencia necesarias para evitar que con esa decisión se le cause un perjuicio irremediable, o cuando por su trascendencia, la situación amerita un estudio jurídico de fondo acerca de la posible vulneración al accionante de las garantías establecidas en la Constitución Política¹.

En efecto, en la sentencia T-957 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

“(...) la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad”.

Además, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-051 de 2016, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, precisó:

“puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por este Tribunal ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables”.

¹ Al respecto, ver las Sentencias T-123 del veinticuatro (24) de febrero de dos mil nueve (2009), Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ; T-1012 del siete (7) de diciembre de dos mil diez (2010), Magistrada Ponente: Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y T-499 del veintiséis (26) de julio de dos mil trece (2013), Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Sin embargo, de conformidad con lo expresado con la H. Corte Constitucional, la tutela en contra de actos administrativos procede excepcionalmente, cuando no existan medios idóneos para la defensa de los derechos que considera vulnerados. Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado del tema, manifestó lo siguiente:

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.² Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”³ a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”⁴”

En conclusión, cuando se pretenda controvertir un acto administrativo, debe tenerse en cuenta que inicialmente el mecanismo de acción de tutela es improcedente, sin embargo, se hace viable cuando los medios ordinarios con los que cuenta el administrado no cumplen las condiciones de eficacia y eficiencia necesarias para evitar que con esa decisión se le cause un perjuicio irremediable, o cuando por su trascendencia, la litis amerita un estudio jurídico de fondo acerca de la posible vulneración de los derechos fundamentales del accionante. Razón por la cual, de no observarse tales circunstancias, la acción de tutela con la cual se pretende controvertir un acto administrativo sería improcedente.

3.3.3. El debido proceso.

La Constitución Política de 1991 en el artículo 29 otorga la calidad de derecho fundamental al debido proceso exigiendo su aplicación tanto en actuaciones judiciales como administrativas. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que el núcleo esencial de este derecho está contenido en “(i) la garantía de acceso a la justicia en libertad e igualdad de condiciones; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías”⁵. Así pues, puede entenderse que las actuaciones de la administración están sujetas a la legalidad y del plazo razonable, con el fin de materializar los postulados básicos del referido derecho.

En efecto, esta categoría fundamental en sede administrativa se concibe “como una manifestación del principio de legalidad dirigido al mantenimiento de un justo equilibrio entre las partes durante su desarrollo”⁶. Frente al tema, la Máxima instancia constitucional adujo:

“La garantía del debido proceso administrativo implica actuar con base en las normas, procedimientos o pasos previstos previamente por el Legislador o la autoridad competente, para el cumplimiento de una determinada actuación administrativa. En

² El Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

³ Sentencia T-803 de 2002.

⁴ Sentencia T-384 de 1998 y T-206 de 2004.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-1082 de 2012. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁶ Sentencia T-422 de 2012. MP. Adriana María Guillen Arango

otras palabras, siguiendo lo dicho en la sentencia T-552 de 1992, “se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con la disposición que de ellos realice la ley”. 3.4.4 Entonces, la observancia del debido proceso en las actuaciones de la administración otorga, por una parte, seguridad jurídica a los administrados y por otra, validez a las actuaciones de la administración. Esto, puesto que “toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes”.⁷

En sentencia T 682-2016 se aludió al debido proceso en los concursos de méritos, y señaló lo siguiente:

“La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa”.

De ahí que, en tratándose de concursos de mérito, el debido proceso se materializa en la sujeción a las estipulaciones que desde el inicio se hubieren realizado en la convocatoria, las cuales resultan intangibles en su desarrollo.

3.3.4. Derecho a la igualdad

El artículo 13 de la Carta Política contempla el derecho a la igualdad en su triple dimensión, como igualdad formal ante la ley; material, con la intervención del Estado para hacerla real frente a los individuos y; como la prohibición de discriminación y la asunción de acciones afirmativas en favor de grupos minoritarios o en condiciones de debilidad.

Al respecto la Corte Constitucional⁸ ha precisado que la discriminación puede adoptar diversas formas. Será **directa** cuando se establece frente a un sujeto determinado un tratamiento diferenciado, injustificado y desfavorable, basado en criterios como la raza, el sexo, la religión, opiniones, entre otras. Y será **indirecta** cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, lo que produce lesiones y vulneraciones de sus derechos fundamentales o limitan su goce.

De ahí que se vulnera tal prerrogativa cuando se adoptan tratamientos diferenciados e injustificados, en apariencia no discriminatorios, empero de los cuales se deducen consecuencias de desigualdad para algunas personas, lo que conculca garantías fundamentales o impide su goce.

⁷Ibíd

⁸ Corte Constitucional, sentencia T 030 de 2017, M.P. Gloria Estella Ortiz Delgado

3.4. Procedencia de la acción de tutela

En relación con la procedencia de la acción de tutela, es necesario precisar que el numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 señala que no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior significa que **la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario**, en virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*⁹.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Frente a la aptitud del medio de defensa ordinario, el Alto Tribunal ha señalado que debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado¹⁰

En cuanto al perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental, susceptible de concretarse, que pueda generar un daño irreversible. Específicamente, ha señalado que para que concurra un perjuicio de esa naturaleza, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos¹¹.

Pues bien, en el marco de los **concursos de mérito**, la Corte Constitucional ha reconocido la **procedencia excepcional de la acción de tutela** para controvertir actos administrativos proferidos en su desarrollo.

En efecto, la Sala Plena de esa Corporación, en la sentencia SU-553 de 2015, 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

⁹ Corte Constitucional, sentencia T – 723 de 2010.

¹⁰ Ver: Corte Constitucional, sentencia T – 705 de 2012.

¹¹ Ver: Corte Constitucional, sentencia T – 230 de 2013.

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 irremediable.

En forma más reciente esa Corporación señaló en sentencia T-340 de 2020 lo siguiente, acerca del análisis de la procedencia de la acción constitucional frente a actos administrativos emitidos en concursos de mérito, en contraste con la eficacia de los medios ordinarios disponibles para controvertirlos:

“En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplías^[22]; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar^[23] y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”^[24]

*En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, **cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares**, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, **siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático**, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019^[25]”*

Con esas precisiones, **en el asunto** se observa que con la acción de tutela la accionante pretende que, a través de este medio, se ordene a las accionadas la convoquen al Curso de Formación descrito en la Fase II del artículo 17 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, ya que consideró que cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 20 del mencionado acuerdo.

Por lo anterior, con el fin de establecer si es procedente la acción de tutela, se encuentra acreditado que la señora **Granada Ledesma** se inscribió como aspirante a la OPEC 198368, cargo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, como da cuenta el certificado de inscripción No. 561949866, visible en la unidad digital 001 del expediente electrónico SAMAI.

A su vez, de acuerdo con el certificado de información de FASE I del mencionado empleo, se tiene que la actora tuvo un puntaje de 36.53, como da cuenta la unidad digital 022 páginas 4 a 128 del expediente electrónico SAMAI.

Asimismo, está probado que a través de Resolución No. 2144 de 25 de enero de 2024(UD 015 SAMAI), la CNSC llamó al Curso de Formación a los aspirantes que superaron en apariencia los requisitos para tal fin, sin que fuera convocada la actora.

En ese orden de ideas, es necesario advertir que la señora **Granada Ledesma**, con la acción de tutela pretende controvertir la decisión contenida en la **Resolución No. 2144 de 25 de enero de 2024**, con la que no fue llamada a Curso de Formación, situación que es susceptible de control judicial por parte del juez natural a través de los medios ordinarios, esto es, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de manera que sería dable sostener la improcedencia de la acción.

Pese a lo expuesto, se pasa a analizar si, vista la situación fáctica propuesta en el caso en concreto, la acción de tutela procede, en el evento en el que el mecanismo ordinario de defensa de los derechos no le proporcione un amparo eficaz a la accionante, o se encuentre acreditado un perjuicio irremediable.

En el caso en estudio se observa que **el mecanismo ordinario con que cuenta la actora no sería eficaz**, por cuanto aun cuando los medios de control pueden acompañarse de medidas cautelares que aseguran un pronunciamiento desde la presentación de la demanda, las reglas de la experiencia señalan que como mínimo deben transcurrir entre dos o tres meses seguidos a la presentación de la demanda ante la jurisdicción para que el juez avoque y se pronuncie sobre la medida cautelar, lo que denota que la interesada está avocada a un perjuicio irremediable.

Sumado a ello, se tiene que conforme lo expuso la Corte, remitir al mecanismo ordinario traduce para la actora someterla a que cuando se emita la decisión judicial, según reglas de la experiencia transcurridos dos o tres años, ya su lista se encuentre sin vigencia y, en su lugar se le compense de manera económica, sin la garantía real de la preservación del mérito que es lo que debe primar en los procesos de selección del estado.

Así también, habida cuenta la etapa en la que se encuentra el concurso de acuerdo al aviso publicado en la página web de la CNSC y alusivo a que ya se dio inicio a los respectivos cursos de formación¹², debe decirse que **el medio ordinario previsto por el legislador no resulta adecuado para privilegiar los derechos** cuyo amparo reclama la actora y que a primera vista podrían ser conculcados por asuntos formales que riñen con la realización sustancial del mérito, lo que **amerita la intervención inaplazable del juez constitucional**.

¹² <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/dian-2022-avisos-informativos?start=3>

Por las razones anotadas es posible concluir que en este caso **la acción de tutela resulta procedente**, de manera que se entra a analizar el fondo del asunto, con lo cual se supera cualquier postura diferente y comparable con el presente asunto.

3.5 Caso concreto

Con el fin de resolver el caso bajo análisis, se destaca que la controversia radica presuntamente en la interpretación que realizaron las entidades accionadas, en lo que toca con la exigencia establecida en el inciso 2º del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, el cual establece que:

“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”.

Frente a lo anterior, es claro que el sustento del citado artículo emerge de lo dispuesto en el numeral 29.2 del artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020, el cual dispone que:

“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”.

De lo expuesto, se sustrae que en el **Proceso de Selección DIAN 2022** los aspirantes inscritos a un cargo de nivel profesional de los procesos misionales ofertados, para acceder a la FASE II establecida en la Tabla No. 07 del artículo 17 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, deberán ser llamados a Curso de Formación: i) en estricto orden de puntaje; ii) habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la FASE I, establecido en la convocatoria y iii) ocupado alguno de los tres (3) primeros puestos por vacante, de acuerdo con el artículo 20 del mencionado acuerdo, incluidos los aspirantes en condición de empate en dichos puestos.

Valga precisar que lo extractado, no supone que los aspirantes que obtengan el mismo puntaje puedan ordenarse de manera vertical, pues conforme lo establece el numeral 29.2 del artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020, al momento de establecer los puestos ocupados, la entidad debe ubicar a cada aspirante en el puesto que en estricto orden de puntaje le corresponde, además de no existir ningún parámetro objetivo que permita posicionar a

aquellos aspirantes que comparten el mismo puntaje en algún orden distinto al horizontal que de hecho comparten.

Pues bien, en el expediente está acreditado que la accionante está inscrita como aspirante a la OPEC 198368, bajo el No. **561949866**, como da cuenta la unidad digital 001 del expediente electrónico SAMAI, misma de la cual se ofertaron **366 vacantes**, conforme fue informado por la **Universidad del Área Andina** y la **CNSC** (UD 012-013 y 014-019).

Igualmente, está probado que concluida la **FASE I** del Proceso de Selección DIAN 2022, la señora **Granda Ledesma** obtuvo un puntaje de 36.53, como da cuenta el certificado de información de FASE I del empleo denominado GESTOR I, Grado I, Código 30 (UD 022 páginas 4 a 128), por lo que, de acuerdo con lo manifestado por la **CNSC** y la **Fundación Universitaria Área Andina**, la actora aprobó dicha fase, sin que frente a ello exista discusión.

Así, al comparar los resultados de la FASE I del empleo denominado GESTOR I, Grado I, Código 3, visibles en el **certificado de información de la FASE I** (UD 022 páginas 4 a 128), con la **Resolución No. 2144 de 25 de enero de 2024** (UD 015), ello en perspectiva de dispuesto en el inciso 2º artículo 20 del mencionado acuerdo y acorde con lo establecido en el numeral 29.2 del artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020, se considera que fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante por parte las accionadas, ya que estas últimas no conformaron los tres (3) primeros puestos por cada vacante conforme a las mencionadas reglas fijadas en el **Proceso de Selección DIAN 2022** y el señalado decreto.

Lo anterior por cuanto, al ser ofertadas **366 vacantes** de la OPEC 198368, en principio, el grupo que debía ser llamado al Curso de Formación -FASE II- estaría conformado por **1098 inscritos**¹³ que hubieren superado el puntaje mínimo requerido para aprobar la **FASE I** de la citada OPEC, sin embargo, tal número -1098- puede variar dependiendo de los empates que existan entre los mejores puntajes obtenidos por los aspirantes.

Así, al estudiar la **Resolución No. 2144 de 25 de enero de 2024** (UD 015), si bien se observa que se citaron a 1104 aspirantes al Curso de Formación, solamente fueron citados los aspirantes que ocuparon en empate el **tercer puesto** de la vacante 366, estos son, los ubicados en el No. 1099 a 1104 del certificado de información de FASE I (UD 022 páginas 4 a 128 SAMAI), que obtuvieron en la FASE I un puntaje en empate de **37.95**.

Por lo anterior, se logra evidenciar que en las vacantes 01 a 365 de las 366 que fueron ofertadas, no fueron convocados en estricto orden de puntaje los aspirantes y en los puestos que les corresponden, ya que la entidad para determinar quiénes serían los

¹³ Resultado que se obtiene de multiplicar el número de vacantes por el número de puestos que serían llamados por cada una de aquellas, esto es: 3 puestos * 366 vacantes = 1098

llamados a Curso de Formación tomó todos los resultados de los aspirantes y de manera vertical los organizó en los 1098 puestos, sin percatarse que tal estudio debió hacerlo por vacante y en estricto orden de puntaje obtenido, esto último quiere decir que, para determinar los tres (03) primeros puestos de la vacante 01, si como resultado de la FASE I, **por ejemplo**, hubo diez aspirantes que tuvieron el mejor y mismo puntaje, estos ocupan en conjunto el primer puesto de la mencionada primera vacante y, por ello, todos deben ser llamados al Curso de Formación porque ocuparon el primer puesto, sin que estos puedan ser organizados en orden descendente en atención a que, se insiste, no existe en las reglas fijadas un criterio objetivo que así lo permita. Lo anterior ocurre de igual manera en lo que toca con el segundo y tercer puesto de la misma vacante, hasta agotar los tres primeros puestos de los mejores puntajes por vacante, conforme está establecido en el citado acuerdo.

Por lo expuesto, es claro que con el acto administrativo mencionado las accionadas solamente aplicaron la regla de empate en la vacante No. 366, sin tener en cuenta que debía ser aplicada vacante por vacante y en estricto orden de los puntajes obtenidos, lo dicho desde la vacante 01 hasta la 366 de manera individual, respetando el estricto orden de puntajes obtenido e incluyendo los empates, todo ello, frente a los aspirantes que superaron el mínimo requerido de la FASE I.

Cabe resaltar que el despacho comprende claramente lo informado por las accionadas, no obstante, no existe sustento jurídico que lo respalde, por el contrario, por los mismos argumentos formulados en sus informes y las pruebas allegadas al expediente, se logra evidenciar la irregularidad señalada, pues la CNSC a través de la **Resolución No. 2144 de 25 de enero de 2024**, desconoció a su vez los puntajes que están en empate y fueron obtenidos por los aspirantes, pues sin justificación los organizó en forma descendente y, por lo mismo, les dio un puesto inferior al que obtuvieron en estricto rigor como consecuencia del resultado que obtuvieron de la FASE I, hecho que claramente afecta a la actora, entre otros, pues le cierra de tajo la posibilidad de ubicarse en uno de los puestos que pueden ser eventualmente llamado al Curso de Formación.

Así las cosas, se advierte que los derechos fundamentales a la **igualdad, debido proceso y acceso a cargo públicos** de la señora **Granda Ledesma** fueron vulnerados por las entidades accionadas, por lo que para restablecer dichas garantías, se ordenará **inaplicar los efectos de la Resolución No. 2144 de 25 de enero de 2024, únicamente en lo que toca con la actora** al no haber sido llamada a curso y, en su lugar, se dispondrá que la CNSC, en conjunto con la Institución Educativa Superior, conformen la lista de llamados a Curso de Formación, teniendo en cuenta que los tres (3) primeros puestos por vacante, serán ocupados por los mejores puntajes, sin que en el supuesto de existir un empate se pueda desplazar a los aspirantes empatados a un puesto inferior al que corresponde y así sucesivamente, hasta que se determine si la actora ocupa o no algún puesto de las 366 vacantes ofertadas.

Finalmente, en atención con lo informado por la **Fundación Universitaria del Área Andina**, respecto a que actualmente se está llevando a cabo el Curso de Formación de la **OPEC 198368**, se ordenará a las accionadas que **suspendan el mismo**, hasta cuando se dé cumplimiento a la presente sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales a la **igualdad, debido proceso y acceso a cargo públicos** de la señora **Viviana Andrea Granda Ledesma** quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 1.061'733.400, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Inaplicar los efectos de la **Resolución No. 2144 de 25 de enero de 2024**, únicamente en lo que toca con la actora por no haber sido llamada a curso, conforme con lo expuesto.

TERCERO. – Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y a la Fundación Universitaria del Área Andina que, en el término improrrogable de **quince (15) días** hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a conformar el listado de llamados a Curso de Formación de la OPEC 198368, cargo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, conforme a los criterios expuestos en esta sentencia, a fin de determinar si la actora debe ser llamada a la FASE II.

CUARTO. – Cumplido lo anterior, de haberse determinado que la accionante ocupó un puesto para ser llamada al Curso de Formación de que trata la Tabla No. 07 del artículo 17 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, la **Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)**, en el término improrrogable de **cinco (5) días** hábiles, debe llamar a la señora **Viviana Andrea Granda Ledesma** a realizar el mencionado curso.

QUINTO. –Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la Fundación Universitaria del Área Andina y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), suspender el Curso de Formación de la OPEC 198368, cargo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, hasta que se acredite el cumplimiento de esta sentencia.

SEXTO. –Negar la solicitud de desvinculación formulada por la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)**, conforme con lo expuesto en la cuestión previa.

SÉPTIMO. –Negar las demás pretensiones de la tutela

OCTAVO. – Notifíquese a la entidad demandada, a su representante legal, a la

EXPEDIENTE: 110013342048202400031 00
DEMANDANTE: VIVIANA ANDREA GRANADA LEDESMA
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC); FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA
Y LA COORPORACIÓN UNIVERSIDAD DE LA COSTA

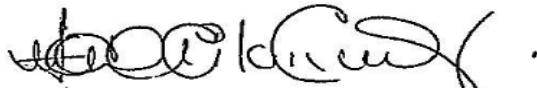
accionante, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO. – Ordenar a la **Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)** que, dentro de las **dos (02) horas** siguientes a la notificación de esta sentencia, publique en la página web oficial de la entidad, esta decisión con el fin de dar publicidad a este proceso conforme se advirtió en el auto de 02 de febrero de 2024.

DÉCIMO. - Ordenar a las accionadas, enviar copia a este Despacho de las actuaciones surtidas con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

DECIMO PRIMERO- Si este fallo no fuere impugnado, envíese junto con el expediente al día siguiente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,



LUCÍA DEL PILAR RUEDA VALBUENA
JUEZ