



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TRECE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Medellín, febrero veintisiete (27) de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	05-001-31-09-013-2024-00022-00
ACCIONANTE	NATACHA CECILIA GÓMEZ CONTRERAS
ACCIONADO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL FUNDACIÓN UNIVERSITARIA ANDINA DIAN
DECISION	NIEGA
N° DE FALLO	028

Decide esta instancia judicial sobre la pretensión invocada por la señora NATACHA CECILIA GÓMEZ CONTRERAS, identificada con la C.C. 43.270.288, en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, para que le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Manifestó la accionante que se inscribió al concurso de méritos convocado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL denominado PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022, aspirando para el cargo con código OPEC No. 198369 denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1.

Sostuvo que los puntajes que obtuvo en la prueba escrita fueron los siguientes:

PRUEBA	RESULATDO PARCIAL	PONDERACION I
TABLA 7 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	76.47	15
TABLA 7 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	86.66	20
TABLA 7 - Prueba De Integridad	85.92	10
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUA	ADMITIDO	0
RESULTADO TOTAL		45

Destacó que, al sumar los ítems visibles, el resultado que obtuvo fue de 45 puntos, y figura como admitida en el aparte de verificación de requisitos mínimos, pero en el aplicativo SIMO de la CNSC, está plasmado un puntaje de 37.39, lo que implica no poder continuar en el proceso, de tal suerte que con la Resolución N2 2143 del 25 de enero de 2024, dicha entidad convocó al curso de formación para la OPEC 198369 y no fue incluida en ella, lo que implica su exclusión del proceso de selección, máxime cuando no proceden recursos contra el acto administrativo.

Por ende, considera que debió ser llamada al curso de formación, estimando que sus derechos fundamentales fueron vulnerados. En consecuencia, ruega se conceda en su favor el amparo iusfundamental y que, en virtud de ello, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL incluir su nombre en la resolución que convoca el curso de formación para así poder continuar en el concurso

haciendo las anotaciones respectivas en el SIMO, y que su puntaje sea corregido para que sea establecido en 45 puntos.

DEL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Admisión y traslado.

La tutela se recibió en este despacho el 14 de febrero del presente año por reparto de la Oficina de Apoyo Judicial de Medellín. Fue admitida mediante auto No. 038 de la misma fecha, en el cual se dispuso vincular a la DIAN y a los aspirantes pertenecientes a la lista de elegibles para la OPEC 198369, ordenándose que fueran notificados por la CNSC a través de su página web designada para dicho fin; mediante oficio 0109 se notificó a las entidades accionadas, concediéndoles un término de un (1) día hábil para que ejercieran el derecho de contradicción y defensa, de conformidad con el artículo 19 del decreto 2591 de 1991.

2. Contestaciones a la demanda de tutela.

2.1. Contestación de la DIAN.

La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, por conducto del doctor HERMAN ANTONIO GONZÁLEZ CASTRO, apoderado, respondió la tutela a través de memorial recibido el 16 de febrero de 2024, advirtió que carece de injerencia en las pretensiones de la accionante salvo «*la realización de acciones previas a la suscripción del acuerdo con la CNSC*» y otras gestiones posteriores a la emisión de listas de elegibles, luego, es la CNSC quien desarrolla el PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022, luego es dicha entidad la que se debe pronunciar de fondo al respecto.

En consecuencia, solicitó que se nieguen las pretensiones respecto de la DIAN y sea desvinculada por falta de legitimación por pasiva.

2.2. Contestación de la Fundación Universitaria del Área Andina.

El doctor JORGE ANDRÉS CASTAÑEDA CORREAL, Coordinador Jurídico del Consorcio Mérito DIAN 06/2023 de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, describió el traslado tutelar mediante escrito recibido el 16 de los corrientes, precisando que con el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 se dio inicio al PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 y se fijaron las normas rectoras del mismo, normativa que en su artículo 20 regula los cursos de formación, disponiendo que «*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*». Al respecto, precisó que los aspirantes no solo debían superar el puntaje mínimo aprobatorio de 70.00, así sea en empate de posiciones. La citación para «*quienes superaron la Fase I y se encuentran incluidos en acto administrativo expedido por CNSC*» al curso de formación se publicó en la página web de la CNSC el pasado 22 de enero.

Sobre el caso concreto de la señora NATACHA CECILIA GÓMEZ CONTRERAS, para la OPEC a la que aspiró se ofrecieron 394 vacantes. Destacó que su puntaje en las pruebas realizadas fue de 37.39, habiendo aprobado el puntaje mínimo aprobatorio, pero «*NO logró obtener un puntaje que le permitiera obtener una posición meritoria y ser llamada a Curso de Formación*», habida cuenta de que se debían convocar 1182 aspirantes al curso, incluso estando concursantes empatados.

En suma, como la actora «**NO ocupó uno de los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones**», no puede continuar en el proceso de selección.

Alegó que la acción es improcedente porque la demandante debe acudir a los mecanismos judiciales ordinarios para promover sus pretensiones, máxime cuando la jurisprudencia constitucional ha determinado que la tutela es excepcional para estos casos cuando se impida el acceso a un cargo por situaciones ajenas al concurso o porque el aspirante figure primero en la lista de elegibles y no es nombrado. Además, afirmó que la convocatoria se ha desarrollado en condición de igualdad para todos los aspirantes.

Por último, argumentó que no ha incurrido en vulneración a derechos fundamentales por haberse respetado el debido proceso, rogó que se declare la carencia de objeto, se denieguen las pretensiones de amparo o, subsidiariamente, que se declare improcedente la tutela.

2.3. Contestación de la CNSC.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante escrito recibido el 16 de febrero del año en curso suscrito por la doctora LUZ YANETH SUÁREZ SALGUERO, Profesional Especializada Encargada en las Funciones de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, adujo que la presente tutela es improcedente puesto que la actora puede acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa para buscar la salvaguarda de los derechos aquí invocados a través de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, más aún cuando la proponente no cuenta con un derecho adquirido de cara al concurso de méritos, ni demostró la urgencia en que se concedan sus pretensiones.

Coincidió con lo expuesto por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA en relación con la reglamentación consagrada en el Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 2022 que en su artículo dispone que los tres (3) primeros aspirantes por vacante de una misma OPEC serán llamados al Curso de Formación, incluyendo aquellos en empate «dentro de la misma posición», la cual se determina a partir del puntaje obtenido en la Fase I del proceso. Preciso que, si con los aspirantes que ocuparon el primer lugar para la OPEC, aún empatados, no se completa el número requerido para el Curso, «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». De esta manera, si los últimos llamados para Curso de Formación están empatados, así sea en un número que supere la cantidad de quienes deben ser convocados, de tal manera se debe proceder.

Expuso varios ejemplos para comprender dicha dinámica que, a criterio del despacho, es pertinente extractar para esta decisión:

Para mayor ilustración se presentan los siguientes ejemplos prácticos

1. Empleo 0001 con una (1) vacante.

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 3 aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes.

Ahora bien, tengamos que los siguientes aspirantes de la OPEC, obtienen estos resultados en la fase I:

Aspirante	Puntaje Fase I
Juan Pérez	42,83
Martha Gutiérrez	42,52
Pablo Pataquiva	42,52
Juanita Barrios	42,50

Para el caso expuesto, se llamarían a curso de formación, a Juan (primera posición y mayor puntaje), Martha y Pablo (quienes teniendo el segundo mayor puntaje, comparten la segunda posición), completando así, el grupo de tres aspirantes a ser citados al curso de formación, para la respectiva OPEC.

2. Empleo 0002 con dos (2) vacantes.

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 6 aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes.

Ahora bien, tengamos que los siguientes aspirantes de la OPEC, obtienen estos resultados en la fase I:

Aspirante	Puntaje Fase I
Pedro Gutiérrez	41,30
Nelson Ruiz	41,30

Maria Gil	41,30
Armando Gómez	41,30
Miguel Galán	41,30
Mercedes Rodríguez	41,30
Carlos Merchán	41,29

Para el caso expuesto, se llamarían a Curso de Formación, a Pedro, Nelson, María, Armando, Miguel y Mercedes, quienes, teniendo el mismo puntaje, comparten la primera posición, completando así, el grupo de 6 aspirantes a ser citados a curso de formación para la respectiva OPEC.

3. Empleo 0003 con una (1) vacante.

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 3 aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes.

Ahora bien, tengamos que los siguientes aspirantes de la OPEC, obtienen estos resultados en la fase I:

Aspirante	Puntaje Fase I
Carlos Pérez	40,20
Ernesto Gutiérrez	39,53
Clara Sosa	38,45
Juanita Barrios	38,45
Miguel Morales	37,50

Para el caso expuesto, se llamarían a Curso de Formación a Carlos (Mejor puntaje y primera posición), Ernesto (segundo mejor puntaje y segunda posición), Clara y Juanita (tercer mejor puntaje y tercera posición, encontrándose en empate), completándose el grupo de la OPEC.

4. Empleo 0004 con 300 vacantes

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 900 aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes.

Ahora bien, tengamos que los siguientes aspirantes de la OPEC, obtienen estos resultados en la fase I:

Posiciones	Puntajes	Número de aspirantes empatados
1	41,35	80
2	41,33	140
3	40,55	320
4	40,51	400
5	40,50	300

Para el caso expuesto, se llamarían a Curso de Formación a los aspirantes con los puntajes que constituyen las posiciones 1, 2, 3 y 4, con los cuales se completa el grupo de la OPEC (900 aspirantes). No obstante, al encontrarse en la posición 4 un número de 400 aspirantes, estos deben ser llamados en su totalidad en virtud de los empates; es decir, serán llamados en total, 940 aspirantes.

Frente al caso concreto de la demandante, ella obtuvo un puntaje de 37.39, obtenido de la siguiente manera:

Prueba	Puntaje Obtenido	Ponderado	Total
Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	76.47	15%	11.4705
Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	86.66	20%	17.332
Prueba de Integridad	85.92	10%	8.592
		45% Fase I	37.39

Tal puntuación la dejó en el puesto No. 2954 respecto de los 13368 aspirantes a la OPEC 198369, de la cual se ofrecieron 394 vacantes, ergo 1182 aspirantes fueron los llamados al Curso de Formación, aún en condiciones de empate, razón suficiente para que la accionante no fuera citada ni continúe en el PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022.

Al final, estimó que la CNSC no ha incurrido en vulneración a derechos fundamentales, pidiendo que se declare la improcedencia del amparo, que este sea negado y la desvinculación del trámite.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo expuesto con anterioridad, deberá el despacho resolver los siguientes planteamientos:

- (i) Determinar si la acción cumple los requisitos de procedibilidad.
- (ii) Si se supera el examen anterior, deberá el despacho verificar si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y/o la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, vulneraron los derechos fundamentales de la señora NATACHA CECILIA GÓMEZ CONTRERAS, al no citarla para la fase de Curso de Formación dentro del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y PROBATORIAS

Es competente este despacho para resolver la presente acción de tutela, debido al lugar donde se produce la afectación o amenaza de los derechos que motiva la presentación de la solicitud y, además, por lo dispuesto en el **artículo 1° del Decreto 1382 de 2000**, por tratarse la accionada de una autoridad del orden nacional con personería jurídica.

Análisis de procedibilidad de la acción.

La acción de tutela fue instituida por nuestra Carta Política a través de su **artículo 86** y ha venido siendo desarrollada por medio de los **Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992**, para que toda persona, en todo momento y lugar, reclame ante los Jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los

particulares, en los casos específicos determinados por el **artículo 42** del ya indicado decreto.

Atendiendo lo dictado en la sentencia T-081 de 2019, debe seguirse un orden lógico al abordar el estudio de una acción de tutela:

“De conformidad con lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, para que una acción de tutela proceda, se deberá acreditar los siguientes requisitos. (i) Legitimación en la causa por activa: quien interpone la acción debe ser la persona que considera vulnerados o amenazados sus derechos, salvo que actúe a través de un tercero¹. Cuando el presunto afectado sea un menor de edad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 Superior, la jurisprudencia constitucional ha admitido que cualquier persona está legitimada para abogar por sus derechos². (ii) Legitimación en la causa por pasiva: la acción procede contra acciones u omisiones de autoridades públicas que tengan la aptitud legal para responder jurídicamente por la vulneración. También procede contra particulares cuando estos presten servicios públicos, o, respecto de los cuales el accionante se encuentre indefenso³. (iii) Inmediatez: el amparo debe requerirse en un plazo razonable contado desde la actuación u omisión vulneradora⁴. Y (iv) subsidiariedad: el recurso de amparo es procedente si (a) el afectado no dispone de otros medios de defensa judicial, (b) existiendo formalmente mecanismos de defensa alternos, estos no son idóneos o eficaces, atendiendo las circunstancias del caso que se examina, o (c) se pretende evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁵”

Legitimación en la causa por activa y por pasiva.

Sobre el segundo requisito exigido, la legitimación por activa, debe indicarse que la señora NATACHA CECILIA GÓMEZ CONTRERAS acudió al amparo por sí misma para reclamar la protección de los derechos que considera afectados.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, no hay duda en que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA son las llamadas a responder en este asunto, pues están directamente relacionadas en los hechos y pretensiones de amparo. Considera el despacho que la vinculación de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, puesto que el concurso de méritos se desarrolla para ocupar cargos en esa entidad.

Por último, es necesario destacar que el despacho efectuó la debida integración de los terceros con interés en este trámite a los aspirantes para la OPEC 198369 dentro del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022, quienes fueron debidamente enterados de la demanda tutelar y el auto admisorio según lo informó la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en su contestación obrante en el archivo «008ContestacionTutelaCNCS» folio 368, como en el archivo «005ConstanciaPublicacionTutelaCNCS».

Inmediatez.

¹ Cfr., Sentencia T-531 de 2002. Esta Corte ha admitido que la legitimación en la causa por activa se acredita, siguiendo el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, cuando la acción de tutela se ejerce (i) de manera directa, (ii) por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) a través de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo), y (iv) por medio de agente oficioso.

² Cfr., Sentencias T- 408 de 1995, T- 482 de 2003, T- 312 de 2009, T-020 de 2016, entre otras

³ Cfr., Sentencias T-118 de 2015, T-1077 de 2012, T-1015 de 2006, T-015 de 2015, T-029 de 2016, T-626 de 2016, T-678 de 2016 y T-430 de 2017.

⁴ Cfr., Sentencia T-436 de 2016.

⁵ fr., Sentencias T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-1316 de 2011, T-232 de 2013, T-527 de 2015, entre otras. En este punto valga aclarar que la jurisprudencia constitucional ha considerado que cuando la acción de tutela se interpone para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, sus efectos serán transitorios hasta tanto el afectado acuda a la vía ordinaria de que dispone. En cambio, cuando no hay disponibilidad de medios judiciales ordinarios, o los mismos devienen ineficaces o inidóneos, el amparo será definitivo.

En el presente caso, considera el despacho que este presupuesto procesal está satisfecho, habida cuenta de que la eventual vulneración iusfundamental alegada por la actora es actual, puesto que el PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 está en curso y el acto por cuyo medio fue excluida se efectuó con publicación el 25 de enero de 2024, hace un mes.

Subsidiariedad.

En relación con el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha indicado y así lo reitera en la sentencia T-009 de 2019, que la tutela solo procede en casos excepcionales y cuando no se disponga de otros medios para lograr la protección de los derechos invocados, a menos que se trate de un perjuicio irremediable. Al respecto indicó:

«A partir del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario y residual⁶, que procederá “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”

El carácter subsidiario hace parte de la naturaleza de la tutela, pues la misma “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.”⁷ Lo anterior encuentra sentido en el hecho que este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios⁸ a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias.

A partir de lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece de manera clara que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela ocurre “[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 encuentre el solicitante.” (Subrayas fuera del texto original) En este sentido, el juez constitucional deberá analizar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis para determinar si los medios o recursos de defensa judicial existentes son idóneos para solucionar la situación del accionante

13. No obstante lo anterior, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 ibídem, en los casos en que aun así existan medios principales de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación reconoce dos excepciones a la improcedencia del recurso de amparo por subsidiariedad. Estas salvedades tienen sus respectivas implicaciones respecto de la manera en la que ha de concederse el amparo constitucional, en caso de encontrarlo viable:

“i) Si bien, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, desde la perspectiva de la relación entre el mecanismo y el fin constitucional perseguido por el actor, aquel no tiene la virtualidad de conjurar un perjuicio irremediable. De tal forma, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, mientras el interesado acude a la vía ordinaria para discernir el caso o esta resuelve definitivamente el asunto y, momentáneamente resguarda sus intereses.

ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de manera definitiva. El análisis sobre la eficacia del medio ordinario se encuentra

⁶ Ver entre otras, las Sentencias T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-063 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-230 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-087 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Ver Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Reiterada en Sentencia T-063 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho Procesal Constitucional Colombiano. Acciones y procesos. Bogotá: 2015. P. 212.

determinada por el contraste entre éste y las condiciones particulares del accionante.”⁹ (Subrayas fuera del texto original)

A partir de lo anterior, la Corte ha sostenido que la acción de tutela procederá, así existan medios ordinarios de defensa judicial que se encuentren disponibles, cuando (i) los mecanismos ordinarios no tienen la virtualidad de conjurar el perjuicio irremediable en el caso del accionante, para lo cual el amparo procederá de manera transitoria y (ii) los medios de defensa judicial que existen son ineficaces, es decir, que no tienen la capacidad de proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona¹⁰, para lo cual procederá el amparo de manera definitiva¹¹».

Ahora bien, sobre la procedencia de la tutela en tratándose de actos administrativos emitidos dentro de un concurso de méritos, señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-340 de 2020:

«Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia¹². Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

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

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019¹³, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

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

⁹ Sentencia T-387 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰ Sentencia T-087 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹ Sentencia T-387 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: “el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho.”

¹³ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

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

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”¹⁴.

(...)

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 2019¹⁵».

De conformidad con lo anterior, para el asunto de marras, lo primero a observar es que contra la Resolución No. 2143 del 25 de enero de 2024, definitiva de los aspirantes que siguen a la Fase II del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022, no proceden recursos por ser un acto administrativo de carácter general, ni se pueden presentar inconformidades contra ella.

Aunado a lo anterior, tenemos que la señora NATACHA CECILIA GÓMEZ CONTRERAS podría acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa para controvertir las actuaciones desplegadas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y/o la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA pero, se considera que tal vía no resulta inidónea para dirimir el caso puesto que -en

¹⁴ Énfasis por fuera del texto original.

¹⁵ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

consonancia con lo planteado en el acápite de inmediatez- requiere ser resuelto con prontitud, debido a que el proceso de selección, concretamente la etapa de Curso de Formación, está en curso actualmente. De esperarse a la intervención del juez *ordinario*, aún mediando solicitud de medidas cautelares, el eventual derecho a recibir dicha capacitación caería en las esferas del daño consumado.

Así las cosas, al cumplir la tutela con los requisitos de procedibilidad, pasará el despacho a estudiar de fondo el asunto.

DEL CASO CONCRETO

La señora NATACHA CECILIA GÓMEZ CONTRERAS se inscribió en el concurso de méritos promovido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para proveer vacantes definitivas en carrera administrativa en la DIAN, en el marco del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 erigido bajo el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022.

Afirmó que en las pruebas escritas obtuvo un puntaje de 45, atendiendo a que el cómputo de las cifras de ponderación da en total dicha cifra, con base en lo siguiente:

PRUEBA	RESULTADO PARCIAL	PONDERACION
TABLA 7 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	76.47	15
TABLA 7 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	86.66	20
TABLA 7 - Prueba De Integridad	85.92	10
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	ADMITIDO	0
RESULTADO TOTAL		45

Sin embargo, en el SIMO de la CNSC aparece con un puntaje de 37.39, situación que deriva en la finalización de su participación en el concurso, de tal suerte que en la Resolución N2 2143 25 de enero del 2024 no fue citada para la siguiente fase de Curso de Formación.

Por ende, considera la actora que las accionadas vulneraron sus derechos fundamentales y solicita que, a través del amparo constitucional, se les ordene corregir su calificación y ser incluida en el Curso de Formación, continuando así en el concurso.

Por su parte, tanto la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL como la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA alegaron que la señora NATACHA CECILIA GÓMEZ CONTRERAS no logró una posición meritoria para seguir en el concurso, habida cuenta de que su puntaje fue de 37.39, bajo la base de que, como para la OPEC a la que aspiró se ofrecieron 394 cargos, para el Curso de Formación fueron citados 1182 aspirantes, en cumplimiento del artículo 20 del Acuerdo de la Convocatoria, a saber:

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.

(...)

En otras palabras, dado que los cargos ofertados fueron 394, por cada uno de esos cargos, los tres (3) primeros aspirantes debían ser llamados al Curso de Formación, lo que totaliza 1182 aspirantes. No obstante, en el caso de la señora NATACHA CECILIA GÓMEZ CONTRERAS, con su puntaje de 37.39, quedó ubicada en el puesto 2954 en la Fase I para la OPEC 198369.

Fecha de inscripción: Wed, 29 Mar 2023 19:23:

Fecha de actualización: Wed, 29 Mar 2023 19:23:

Natacha cecilia Gomez Contreras		
Documento	Cédula de Ciudadanía	Nº 43270288
Nº de inscripción	584729149	
Teléfonos	3137934471	
Correo electrónico	natago8114@gmail.com	
Discapacidades		
Datos del empleo		

2951	590712910	37,39	No llamado a Curso de Formación
2952	626603599	37,39	No llamado a Curso de Formación
2953	636558007	37,39	No llamado a Curso de Formación
2954	584729149	37,39	No llamado a Curso de Formación
2955	604631543	37,39	No llamado a Curso de Formación
2956	638632643	37,39	No llamado a Curso de Formación
2957	562674661	37,39	No llamado a Curso de Formación
2958	584799999	37,39	No llamado a Curso de Formación

Entre los folios 86 y 353 del archivo «008ContestacionTutelaCNSC», figuran los puntajes obtenidos por los concursantes para la precitada OPEC. Allí encontramos que hasta el aspirante No. 1186 se hizo el llamamiento al Curso de Formación, aunque inicialmente solo debía cubrir hasta el puesto 1182, teniendo en cuenta que entre los puestos 1177 y 1186 se presentó empate:

1175	599157900	38,53	Llamado a Curso de Formación
1176	596097398	38,53	Llamado a Curso de Formación
1177	604421568	38,52	Llamado a Curso de Formación
1178	634745803	38,52	Llamado a Curso de Formación
1179	562659610	38,52	Llamado a Curso de Formación
1180	600516942	38,52	Llamado a Curso de Formación

1181	602712713	38,52	Llamado a Curso de Formación
1182	606287876	38,52	Llamado a Curso de Formación
1183	603821291	38,52	Llamado a Curso de Formación
1184	625305293	38,52	Llamado a Curso de Formación
1185	611442145	38,52	Llamado a Curso de Formación
1186	587041614	38,52	Llamado a Curso de Formación
1187	637825390	38,51	No llamado a Curso de Formación
1188	627706168	38,51	No llamado a Curso de Formación

Con todo, encontramos que la inconformidad de la señora NATACHA CECILIA GÓMEZ CONTRERAS se centra en que ella considera haber obtenido un puntaje de 45 en la Fase I del concurso, según el recuadro plasmado al inicio de este acápite. No obstante, es pertinente traer en cita el recuadro de valoración aportado tanto por la CNSC como por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA:

Prueba	Puntaje Obtenido	Ponderado	Total
Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	76.47	15%	11.4705
Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	86.66	20%	17.332
Prueba de Integridad	85.92	10%	8.592
		45% Fase I	37.39

Y es que esta de medición por parte de la CNSC no es arbitrario, sino que surge del artículo 17 del Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre 2022, que establece los diferentes criterios de ponderación de las pruebas correspondientes a las fases I y II del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022, concretamente la Tabla 7:

TABLA No. 7
PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN
EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES
QUE NO REQUIEREN EXPERIENCIA EN SU REQUISITO MÍNIMO

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	15%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	20%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	10%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

Nótese entonces que ninguna de las demandadas incurrió en yerros al momento de valorar los puntajes obtenidos en las pruebas realizadas por la señora NATACHA CECILIA GÓMEZ CONTRERAS, sino que aplicó la normatividad que rige el proceso de selección: al ítem de competencias básicas u organizacionales, en el que obtuvo

76.47, le aplicó el peso porcentual de 15%, cuyo resultado es 11,4705; al de prueba de competencias conductuales o interpersonales, correspondiente a 86.66 puntos, aplicó el peso porcentual de 20%, resultando en 17,332; y para la prueba de integridad, en el que obtuvo 85.92 puntos, se aplicó el peso porcentual de 10%, cuyo resultado es de 8,592, siendo el total 37.39, cifra distante de los 38,51 puntos bajo los cuales se clasificaron los últimos aspirantes a la Fase II de Curso de Formación.

En conclusión, el despacho encuentra que no le asiste la razón a la accionante cuando aduce que obtuvo 45 puntos en la Fase I del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022. Para que hubiera obtenido tal puntaje, debió haber obtenido 100 puntos en cada una de las pruebas, es decir, competencias básicas u organizacionales, competencias conductuales o interpersonales y prueba de integridad, pero ese no fue el caso. Al contrario, como recién se estableció, en seguimiento de las reglas del concurso de méritos, su puntaje fue de 37.39, insuficiente para ser llamada a la siguiente etapa, lo que lleva inevitablemente a que finalice su permanencia en el proceso. Por consiguiente, en el presente caso no se configuró ninguna vulneración a derechos fundamentales, razón suficiente para negar la tutela.

Con fundamento en las anteriores argumentaciones, el **JUZGADO TRECE PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por la señora NATACHA CECILIA GÓMEZ CONTRERAS, invocada en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, conforme quedó expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión, acorde con lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Se ORDENA a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que, una vez notificada esta providencia, la publique inmediatamente en el aparte que corresponda de su página web para efectos de notificar a los aspirantes a la OPEC 198369 del PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022.

TERCERO: En caso de no ser recurrida la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente, dentro de los términos legales, a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión como lo dispone el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13/07/2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN GONZALO CARDONA JARAMILLO
Juez