

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Ibagué, marzo primero (1º) de dos mil veinticuatro (2024)

1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela promovida por DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJÍA, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, CONSORCIO MÉRITO DIAN conformado por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA y la CORPORACIÓN UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC, y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

2. HECHOS Y PRETENSIONES

Manifiesta la accionante que se inscribió en el "PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 – MODALIDAD DE INGRESO", para el empleo denominado GESTOR I, Código OPEC No 198368, empleo misional del Nivel Profesional que no requiere experiencia en su requisito mínimo con 366 vacantes ofertadas, habiendo obtenido un puntaje definitivo de 37,79, que le impidió continuar en el concurso.

Expone la parte actora, que la CNSC ha emitido diferentes pronunciamientos que conllevan a generar confusión entre los participantes del concurso, frente a quienes deben continuar en el la Fase II del proceso, ya que a su parecer existen diferentes criterios que pueden generar expectativas entre los concursantes y que al no permitir el avance de los participantes a la segunda etapa, se está vulnerando el derecho a la igualdad y al debido proceso de quienes, a su parecer, deben ser convocados al curso de formación correspondiente.

Considera entonces, que al haber obtenido un puntaje de 37.79, ubicándose en el puesto 294 de 1098, cifra que según el criterio de la accionante resulta de multiplicar el número de vacantes ofertadas para la OPEC (366) por 3, es decir por los tres primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate, que según su argumento ha debido ser llamada al curso de formación al encontrarse dentro de los tres primeros puestos por vacante.

3. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

3.1. Comisión Nacional del Servicio Civil.

"... 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 puntaje 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...

Aplicación para el caso en concreto.

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes, al respecto, se indica que el puntaje obtenido por el aquí accionante corresponde a 37.79, derivado del procedimiento aritmético que se detalla a continuación:

La accionante se inscribió en el Proceso de Selección DIAN 2022, al empleo denominado GESTOR I, Grado 01, Código 301, OPEC 198368, así pues, a la luz del artículo 17 del Acuerdo rector del Proceso de Selección, la relación de los puntajes a obtener por los aspirantes a estos empleos, se relaciona en la TABLA 7 de dicho artículo, la cual señala las PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES QUE REQUIEREN EXPERIENCIA EN SU REQUISITO MÍNIMO así:

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MINIMO 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%			

En tal sentido, el puntaje obtenido por la accionante fue el siguiente:

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
TABLA 7 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	79.0	80.39	15
TABLA 7 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	82.56	20
TABLA 7 - Prueba de Integridad	No aplica	92.22	10
VERIFICACIÓN REQUISITOS MÍNIMOS PUNA	No aplica	Admitido	0

1 - 4 de 4 resultados

Resultado total:

Así pues, el resultado ponderado obtenido por el aspirante en la Fase I corresponde a 37.79

Prueba	Puntaje Obtenido	Ponderado	Ponderado total
Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	80.39	15%	12.0585
Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	82.56	20%	16.512
Prueba de Integridad	92.22	10%	9.222
Verificación de requisitos mínimos	No aplica		Admitido
		45% Fase I	37.79

En tal sentido es preciso reiterar 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 puntaje 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.

Téngase en cuenta que para la OPEC 198368 se ofertó un total de 366 vacantes, y dentro de los inscritos, un total de 1104 aspirantes fueron llamados a los cursos de formación, pues obtuvieron mejor puntaje que el aquí accionante, inclusive en situaciones de empate, razón por la cual, del citado, no se predicó la citación a cursos de formación.

Lo anterior encuentra fundamento, en el hecho que con el puntaje obtenido por la accionante correspondiente a 37.79 la relega a la posición 1254 dentro de los 6184 aspirantes de la OPEC que nos ocupa, así pues, acceder a sus pretensiones iría en contravía de las normas propias del Proceso de Selección, máxime si se tiene en cuenta que el llamamiento a cursos de formación se predica en razón a los mejores puntajes obtenidos, garantizando con ello el cumplimiento del mérito sobre el cual se erige la carrera administrativa. Lo anterior puede ser verificado en el listado anexo bajo el número de inscripción 569356102”.

3.2. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

“...De la lectura del escrito de tutela se deduce, que la accionante señora DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJÍA pretende a través de la presente acción, que se efectuó una declaración de trasgresión de derechos fundamentales con relación a la etapa de citación a Curso de Formación, en su parecer al no convocar al desarrollo del curso a los participantes sin discriminar si se encuentran o no en condiciones de empate de la convocatoria Dian 2022, por parte de la CNSC y a la

Fundación Universitaria del Área Andina con el objetivo de salvaguardar principios y derechos fundamentales presuntamente transgredidos en el desarrollo del concurso. De lo indicado por esta Entidad anteriormente se reitera que la entidad responsable del proceso de selección es la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso que cuenta con una estructura definida entre la cual se encuentra subsumida la etapa de Aplicación de Pruebas Escritas de los participantes inscritos, que superaron la etapa de verificación de requisitos mínimos, en cualquier modalidad, bajo estas condiciones no corresponde a la UAE – DIAN pronunciarse respecto a los resultados publicados o las circunstancias que dieron lugar a la imposibilidad de continuar en el concurso de méritos convocado a través del Acuerdo N° CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022...

... Al haberse demostrado que la actuación de la Entidad se limita únicamente a la realización de acciones previas a la suscripción del acuerdo con la CNSC y el adelantamiento de actuaciones administrativas posteriores a la expedición de listas de elegibles por parte de la CNSC, no encuentra la UAE – DIAN un argumento fundante que logre concretar la vulneración de los derechos fundamentales incoados por la señora DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJÍA, en tanto nos permite afirmar que no existe vulneración de derecho fundamental por parte de la Entidad...

Conforme con lo expuesto, respetuosamente consideramos que la tutela interpuesta por la señora DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJÍA es improcedente respecto a la vinculación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE-DIAN, en consideración a que la actuación administrativa desplegada por la Entidad únicamente se limita a la realización de etapas previas a la suscripción del acuerdo de la convocatoria en armonía con la CNSC y a las actuaciones administrativas posteriores a la expedición de las listas de elegibles adoptadas y conformadas como resultado del proceso de selección adelantado por la CNSC.

3. Conclusiones

- Que frente a la DIAN existe falta de legitimidad en la causa por pasiva, pues la normatividad previamente reseñada permite establecer que la competencia en el desarrollo del Concurso de Méritos, desde la invitación de la convocatoria hasta la conformación y adopción de las listas de elegibles, es de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.*
- Que no puede endilgarse a la DIAN la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, pues la actuación administrativa desplegada por la DIAN únicamente se limita a la realización de las etapas previas a la suscripción del Acuerdo de la convocatoria con la CNSC, y a las actuaciones administrativas posteriores a la expedición de las listas de elegibles adoptadas y conformadas como resultado del proceso de selección adelantado por la CNSC*

4. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para fallar acciones de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

5. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo observado, el presente proceso cuenta con dos problemas jurídicos que le asiste al Despacho resolver:

5.1. *¿La acción de tutela procede en el presente caso, para el análisis de la posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante?*

5.2. *¿Las entidades accionadas y la entidad que se procedió a vincular vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad (art. 13 de la Constitución Política), debido proceso (art. 29, ibídem), acceso a cargos públicos (artículo 125), de la accionante al no haber sido convocada al curso de formación?*

6. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

6.1. MARCO CONCEPTUAL. ACCIÓN DE TUTELA. ARTÍCULO 86 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la Ley.

6.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El fin último de la Acción de Tutela, como acción de carácter constitucional es la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que han sido vulnerados o están próximos a ser violentados, por cierta acción u omisión del Estado o bien de un particular, este medio constitucional tiene ciertos elementos que deben ser estudiados por el Juez para determinar su procedencia o bien su improcedencia, a saber:

1. El carácter subsidiario y complementario de la Acción de Tutela.
2. El agotamiento de los medios de defensa.
3. El criterio de inmediatez
4. La carencia de objeto como causal de improcedencia de la Acción de Tutela.

Entonces, para efectos del caso concreto, la presente providencia se detendrá en lo relativo a los numerales 1 y 2 expuestos en líneas anteriores, haciendo hincapié en lo relativo a lo que se entiende como perjuicio irremediable.

Siguiendo con las características propias de la Acción Constitucional, tenemos que la misma cuenta con carácter subsidiario, *“en la medida que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante, o a la demostración de su inexistencia. Se exige el agotamiento del medio ordinario de defensa, en la medida en que la acción de tutela no fue pensada ni diseñada para suplir los procedimientos ordinarios, ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso. Dentro de esa comprensión “La Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenda sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”¹.*

¹ M Quinche, Derecho Procesal Constitucional Colombiano. Acciones y Procesos, p. 211 y 212, Ediciones Doctrina y Ley LTDA. 2015.

Se desprende de lo anterior, que uno de los requisitos para la procedencia de la Acción de Tutela es que el medio de protección se configure como la única herramienta efectiva en la protección real e inmediata de los derechos fundamentales que se encuentre en peligro de vulneración y dicha violación configure así un perjuicio irremediable.

Siguiendo con lo expuesto por diferentes doctrinantes, entre estos Quinche (2015) se sostiene que para *"el caso de los actos administrativos, obvio es decirlo, el medio ordinario de defensa es la acción de nulidad y la cuestión sería la de determinar, si dicha acción constituye o no un medio eficaz de defensa en el caso de vulneración de derechos fundamentales. La tesis más sensata sostiene que esa acción no es un medio adecuado de defensa, con base en los siguientes argumentos:*

- *El Artículo 86 de la Constitución es una norma de aplicación directa e inmediata, aún en los casos de violación de derechos fundamentales por medio de actos administrativos. Operar en contrario implicaría sacrificar la eficacia de la acción.*
- *La de nulidad es una acción de trámite lento y demorado. De hecho la evaluación de los procesos a que da lugar demora años. En este sentido no constituye un medio adecuado de defensa, pues tratándose de la vulneración de los derechos fundamentales, es necesario el ejercicio de una acción rápida y efectiva como la de tutela.*
- *Un tercer argumento está relacionado con el acceso a la administración de justicia. Como se sabe, el ejercicio de la acción de nulidad está regido por el principio de formalidad, que exige la aplicación de una técnica determinada. Adicionalmente en el caso de la nulidad con restablecimiento del derecho, se exige como requisito de procedibilidad, agotar la etapa de conciliación."*²

Sumado a lo anterior, es imperativo describir lo pertinente al perjuicio irremediable que se pretende superar al interponer la acción de tutela en pro la defensa efectiva de los derechos fundamentales. Así la Honorable Corte Constitucional define perjuicio irremediable como: *"situación de riesgo asociada a la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental que puede actualizarse y, a partir de ese momento, progresar hasta hacerse irreversible"*³

Los elementos del perjuicio irremediable para su configuración han sido descritos por la jurisprudencia en la Sentencia T-007 de 2010, así:

"En lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable."

² *Ibidem.* P. 218.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-531 de 1993.

7. CASO CONCRETO

La ciudadana DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJÍA, solicita mediante la presente acción de tutela, le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos por mérito, por considerar que los mismos le están siendo vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DIAN, CONSORCIO MÉRITO DIAN - FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA y CORPORACIÓN UNIVERSIDAD DE LA COSTA, al haberla excluido la fase 2 del proceso de selección, no habiendo sido llamada a hacer curso de formación. Aduce que ello ocurrió al no existir claridad en los accionados sobre los criterios para seleccionar los participantes que serían llamados a realizar curso de formación.

Por su parte, las accionadas durante el término de traslado de la presente acción, presentaron argumentos de defensa, entre los cuales indican: La falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la DIAN, argumentando que *la competencia en el desarrollo del Concurso de Méritos, desde la invitación de la convocatoria hasta la conformación y adopción de las listas de elegibles, es de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.*

De la misma manera la *Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC*, esgrime que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para solucionar esta controversia, como quiera que existen otros medios jurídicos aptos en donde ventilarlos; adicionalmente señalan que a la accionante no se le están vulnerando los derechos por ella invocados al no ser llamada a la fase 2 del concurso de méritos, por cuanto no obtuvo el puntaje requerido para estar entre los tres mejores puntajes.

7.1. Prima facie, es menester de este Despacho pronunciarse sobre la petición de desvinculación de la DIAN, por presuntamente no encontrarse legitimada en la causa por pasiva en el presente proceso.

Al respecto traeremos lo reiterado por la Honorable Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos frente a los requisitos propios para que la Acción de Tutela proceda:

*"...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)"⁴*

Si bien, el proceso de concurso de méritos se encuentra desarrollado por una entidad distinta a la DIAN, la misma se consideró necesario vincularla en razón a los hechos descritos por la accionante, las pruebas arrimadas al proceso y de ser procedente la acción de tutela, esta puede ser destinataria de posibles órdenes emanadas por el juez constitucional, por lo cual, la solicitud de desvinculación al proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva **será negada.**

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-282 de 2012.

7.2. ¿La Acción de Tutela es procedente en el presente caso por la posible vulneración de los Derechos Fundamentales de la Accionante?.

De conformidad con los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional esbozados en párrafos anteriores, se tiene que en un primer momento, las acciones de tutela interpuestas en contra de actos administrativos serían improcedentes, en razón a la existencia del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, no obstante, en casos particulares la Acción de Tutela sí es procedente cuando se está frente a situaciones de tal envergadura que se deba proteger los derechos fundamentales de manera inmediata, para con ello evitar perjuicios irremediables, que posiblemente se podrían configurar en el transcurso de un medio de control como Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con las etapas procesales y las solemnidades que este tiene.

La Corte Constitucional T-007 de 2008, realizó un análisis detallado del tema, donde manifestó:

"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.⁵ Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución "clara, definitiva y precisa"⁶ 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."⁷

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia SU-553 de 2015, abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela en concursos de mérito, cuando se pretenda controvertir actos administrativos emanados en el marco de su desarrollo.

En esa sentencia se mencionó que en efecto la acción constitucional procede de manera excepcional en la protección de los derechos fundamentales que resultasen amenazados de manera flagrante en razón a la expedición de actos administrativos en concurso de méritos y por lo tanto resulta viable en dos supuestos a saber: **(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.

La Corporación ha insistido en la anterior postura y muestra de ello tenemos lo preceptuado en Sentencia T-340 de 2020, la cual referencia lo siguiente respecto a actos administrativos emanados en el marco de concurso de méritos y aquellos medios ordinarios para controvertirlos:

⁵ 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".

⁶ Sentencia T-803 de 2002.

⁷ Sentencia T-384 de 1998 y T-206 de 2004

“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 amplias; 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 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.”

*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”*

Con los anteriores argumentos, 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 **DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJÍA** se inscribió como aspirante a la OPEC 198368, cargo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, como da cuenta el certificado de inscripción que reposa en el expediente.

Igualmente, se demostró que la accionante obtuvo un puntaje de 37.79, como reposa en el expediente. Se encuentra plenamente probado que mediante Resolución Número 2144 de 25 de enero de 2024, la Comisión Nacional del Servicio Civil llamó al Curso de Formación a los aspirantes que superaron los requisitos para tal fin, sin que fuera convocada la actora.

En ese orden de argumentos, es importante señalar que la señora **DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJÍA**, al interponer 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 ventilarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y del cual es juez natural la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de manera que sería dable sostener la improcedencia de la acción.

No obstante y pese a lo mencionado anteriormente, se hace imperativo analizar el caso en concreto, tal como lo demanda la Corte Constitucional en los distintos pronunciamientos ya referidos, para determinar si la Acción de Tutela procede o de lo contrario es improcedente.

De lo esgrimido, se concluye que el medio de control con el que cuenta la señora la señora DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJÍA, no sería eficaz y puede acarrear perjuicios irremediables, por cuanto aun cuando los medios de control pueden acompañarse de medidas cautelares que aseguran un pronunciamiento desde la presentación de la demanda, la experiencia señala que podrían transcurrir meses para que el juez asuma la acción y se pronuncie sobre la medida cautelar, lo que denota que la interesada está avocada a un perjuicio irremediable y claramente a una violación a sus Derechos Fundamentales.

Ahora bien, declarar la improcedencia de la presente acción de tutela se traduce inmediatamente a someter a la accionante a una situación en la cual cuando se pronuncie el juez (primera instancia) o Tribunal (segunda instancia), hayan pasado varios años, lo que es natural en un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y cuando transcurra ese tiempo el proceso de selección a través del mérito ya habría finalizado y su lista de elegible estaría agotada o vencida y en su lugar se 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 y la posibilidad real de poder acceder a un cargo público.

Igualmente, es de resaltar que el proceso, tal como se observa en la página de la CNSC⁸, se encuentra aun en curso y 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.

En conclusión, la presente acción de tutela resulta procedente.

7.3. ¿Las entidades accionadas y la entidad que se procedió a vincular vulneraron los derechos fundamentales de igualdad, debido proceso, acceso a cargos públicos de la accionante al no haber sido convocada al curso de formación?

Para el Despacho, la controversia central que origina el desconocimiento de derechos fundamentales tiene su génesis en la interpretación que realiza las entidades accionadas respecto a la exigencia establecida en el inciso 2º del Artículo 20 del Acuerdo número 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".

Es claro que lo mencionado emerge del numeral 29.2 del artículo 29 de Decreto Ley 71 del año 2020, que reza:

"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.

En el expediente está acreditado que la accionante está inscrita como aspirante a la OPEC 198368, bajo el No. 569356102, misma de la cual se ofertaron 366 vacantes.

Igualmente, está probado que concluida la FASE I del Proceso de Selección DIAN 2022, la señora DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJÍA obtuvo un puntaje de 37.79, como da cuenta lo manifestado por la accionante y la accionada; de igual forma a las pruebas aportadas por la accionante, del empleo denominado GESTOR I, Grado I, Código 30, por lo que, de acuerdo con lo establecido por los acuerdos, la señora TRIANA MEJÍA en efecto supero con éxito la primera fase del concurso.

Así, al comparar los resultados de la FASE I del empleo denominado GESTOR I, Grado I, Código 3, con la Resolución No. 2144 de 25 de enero de 2024, 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 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, 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, 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 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 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, desde la vacante 01 hasta la 366 de manera individual, respetando el estricto orden de puntajes obtenido **e incluyendo los empates**.

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 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 TRIANA MEJIA 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 parte 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 a 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 la evaluación final del mismo**, hasta cuando se dé cumplimiento a la presente sentencia.

Por lo expuesto, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, Con Funciones de Conocimiento, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1º. Amparar los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a cargo públicos de la señora DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJÍA, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 1.110.503.822 de Ibagué, de conformidad con lo expuesto.

2º. 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.

3º. 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.

4º. 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 tres (3) días hábiles, debe llamar a la señora DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJÍA a realizar el mencionado curso.

5º Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la Fundación Universitaria del Área Andina y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), suspender la aplicación de la Evaluación Final, derivada del curso de formación de la OPEC 198368, cargo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, hasta que se acredite el cumplimiento de esta sentencia.

6º Negar la solicitud de desvinculación formulada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), conforme con lo expuesto en la cuestión previa.

7º Negar las demás pretensiones de la tutela.

8º Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) que publique en la página web oficial de la entidad, esta decisión con el fin de dar publicidad a este proceso.

9º 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.

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



ROBY ANDRÉS MELO ARIAS
Juez