

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D. C., veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación:	11001-33-35-013-2024-00039
Accionante:	ANDREA GÓMEZ MONTES
Accionadas:	CNSC
Asunto:	FALLO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **ANDREA GÓMEZ MONTES**, en nombre propio, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (en adelante **CNSC**), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

1. Petición.

La señora **ANDREA GÓMEZ MONTES**, en ejercicio de la acción de tutela, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, “seguridad jurídica”, acceso a empleos públicos por meritocracia y “confianza legítima”, que estima vulnerados por la **CNSC**, al no llamarla a curso de formación en la fase II del proceso de selección **DIAN 2022** para proveer el empleo de gestor II, ofertado en la **OPEC 198218**, pese a que por los distintos empates que se presentaron entre los participantes y el criterio inicialmente expuesto por esa entidad, ocupaba una posición pasible de ser llamada a curso, sin embargo, se llamó a curso a personas que obtuvieron un puntaje inferior al de ella en la fase I de ese proceso de selección. En consecuencia, pretende se ordene a la accionada llamarla a dicho curso¹.

2. Situación fáctica

La accionante sustenta la presente acción de tutela en los siguientes hechos:

- Que el 2 de febrero de 2022 ingresó a la **DIAN** para desempeñar el empleo de gestor I-301-01, en provisionalidad.

¹ La pretensión del amparo deprecado se colige del contenido de toda la demanda, pues en las pretensiones que la accionante explícitamente formuló, solo se solicita el amparo de sus derechos fundamentales y la suspensión de la fase II del proceso de selección **DIAN 2022**, como medida provisional.

- Que la CNSC, mediante acuerdo CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, convocó al proceso de selección DIAN 2022, para proveer empleos vacantes definitivamente en esa última entidad, al cual se postuló, optando por el empleo de gestor II, ofertado en la OPEC 198218, de naturaleza misional.

- Que dicho acuerdo establece que el proceso de selección se dividirá en dos fases. La primera compuesta por las pruebas de competencias básicas y de competencias conductuales o interpersonales, la valoración de antecedentes y la prueba de integridad y, la segunda, por el curso de formación, de carácter eliminatorio.

- Que aprobó la fase I de ese proceso de selección, con un resultado de 89.41 en las pruebas de competencias básicas, de carácter eliminatorio, lo que le permitió continuar en el proceso de selección.

- Que la plataforma SIMO “(...) permite identificar que, de acuerdo con el puntaje obtenido mi posición dentro de la OPEC 198218 es la 625 aproximadamente (...)”²

- Que el artículo 20 del mencionado acuerdo dispone que, para la fase II del proceso de selección DIAN 2022, se llamará a curso de formación a los concursantes que habiendo superado la fase I, ocupen los tres primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC, mediante acto administrativo.

- Que la OPEC 198218 posee 23 vacantes, por lo que, en principio, la fase II debería contar con la participación de los 369 concursantes que obtuvieron el puntaje más alto. Sin embargo, en dicha OPEC “(...) hay bastantes puntajes en condición de empate, en diferentes posiciones, lo que obliga a ser llamado a curso de formación [a] todos los aspirantes que habiendo obtenido un resultado superior a 70.00 puntos en la prueba eliminatoria de la fase I, alcancen a estar en las primeras 369 posiciones aun en condición de empate (...)”³.

- Que la CNSC le informó a varios participantes de ese proceso de selección que “(...) si varios aspirantes tienen como resultado de la fase I, el mismo puntaje, se ubicarán en una misma posición, de tal forma que por cada posición de empate serán llamados al Curso de Formación siempre y cuando se cumpla la condición referida a los tres primeros puestos por vacante (...) de acuerdo con el ejemplo

² Hecho sexto de la demanda.

³ Hecho octavo *ibidem*.

referenciado en la petición, serán llamados al empleo con una vacante a las 3 posiciones, esto es a los 8 aspirantes, por cuanto los aspirantes 1 y 2, ocupan la posición 1; los aspirantes 3, 4 y 5 ocupan la posición 2 y los aspirantes 6, 7 y 8 ocupan la posición 3 (...)”⁴. También les indicó que “(...) Al ser una OPEC donde se ofertan 123 vacantes, se deben citar a los aspirantes que se encuentren en las primeras 369 posiciones (este número lo obtenemos del resultado que nos entrega la operación matemática de 123 multiplicado por 3), en caso de que tengamos con empates incluidos a 500 aspirantes en las primeras 369 posiciones, se procedería a convocar a los 500 aspirantes al curso de formación a desarrollas en el presente Proceso de Selección DIAN 2022 (...)”⁵.

- Que con base en dicho criterio, debido a los empates que se han presentado, su posición real no es la 625, por lo que debía ser llamada a curso de formación, máxime cuando en el SIMO se puede apreciar que fueron llamadas a curso personas que tienen un puntaje inferior al de ella.

- Que pese a lo referido, el 29 de diciembre de 2023 la CNSC dio respuesta a la petición elevada por otro participante, señalando que, si el grupo de personas que deben ser llamadas a curso se completa con la primera posición, debido a los empates, solo se citarán a quienes se encuentren en esa posición, pero si no se completan con esta, siguiendo el estricto orden de mérito se procedería 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.

- Que la anterior respuesta pone en evidencia que la CNSC no tiene clara la postura relativa a los lineamientos del artículo 20 del acuerdo del proceso de selección, lo que no solo genera confusión entre los participantes, sino también falsas expectativas, aunado a que generará una inminente vulneración del derecho a la igualdad “(...) toda vez que únicamente se les concede el derecho de pasar al curso de formación, a algunos que se encuentran en una posición de empate, excluyendo a otros que también ostentan la misma posición (...) Y aún más gravoso llama a curso a aspirantes que tienen menos puntaje que el mío (...)”⁶.

⁴ Párrafos cuarto y quinto de la página 4 *ibidem*.

⁵ Párrafo tercero, página 5 *ibidem*.

⁶ Hecho 18 *ibidem*.

3. Actuación Procesal

3.1. *Mediante auto del 7 de febrero de 2024 este despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, y ordenó notificar al presunto responsable de la accionadas, esto es, al **PRESIDENTE DE LA CNSC**, con traslado de la demanda y sus anexos para que ejerciera el derecho de defensa, y como prueba, se le solicitó, entre otras cosas, rindiera un informe sobre los hechos de la presente acción de tutela. Asimismo, se negó la medida provisional deprecada por la accionante, por no cumplirse con los presupuestos establecidos en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 para su decreto.*

3.2. *La **CNSC**, mediante oficio T-DIAN2022EC-370 del 19 de febrero de 2024, suscrito por el coordinador jurídico del consorcio “Mérito DIAN 06/2023”, dio respuesta a la presente acción de tutela así:*

Refiere que la CNSC expidió el acuerdo CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, que estableció las reglas del proceso de selección de ingreso y ascenso para proveer empleos vacantes en la DIAN, denominado proceso de selección DIAN 2022. Según el artículo 17 de dicho acuerdo, para los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN, las pruebas se aplicarán en dos fases. Asimismo, el artículo 20 ibidem dispuso que para cada una de las vacantes ofertadas en dichos empleos, se llamarán al respectivo curso de formación a los concursantes, que habiendo aprobado la fase I, ocuparan los primeros tres puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que debe realizar la CNSC a través de acto administrativo; esto último fue reiterado en el numeral 7.1 del anexo técnico del acuerdo de la convocatoria.

Menciona que la señora ANDREA GÓMEZ MONTES se postuló al empleo ofertado en la OPEC 198218, en la modalidad de ingreso, y superó la fase I del proceso de selección. Dicho empleo posee 123 vacantes, por lo que para la fase II, en la que se desarrollará el curso de formación, continuarán en concurso los 369 aspirantes que obtuvieron los mejores resultados en la fase I, y, en caso de que el último de los llamados a curso de la respectiva OPEC se encuentre empatado con otros, todos estos también serán llamados a curso, aunque con ello se supere el número de aspirantes que debe constituir el grupo; situación que se presenta en la OPEC en la cual se postuló la accionante.

Indica que verificada la Resolución N° 2123 del 25 de enero de 2024, a través de la cual se llamó al curso de formación para el empleo denominado gestor II, código 302, grado 2, ofertado en la OPEC 198218, del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN, se pudo establecer que la señora GÓMEZ MONTES no fue citada a curso, por cuanto no ocupó uno de los tres primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate, para ser llamada a aquel.

Considera que no ha transgredido ningún derecho fundamental de la accionante, pues todas sus actuaciones se han ajustado a los lineamientos de los acuerdos de la convocatoria. Igualmente, que la presente acción de tutela es improcedente por incumplir con el requisito de subsidiariedad, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la tutela, o, en su defecto, se declare su improcedencia.

4. Pruebas.

Como pruebas relevantes recaudas en el expediente se destacan, entre otras, las siguientes:

- Copia del oficio 2023RS160605 del 12 de diciembre de 2023, con el cual la CNSC le informó a una persona de nombre “José Luis Colón Guerrero”, “(...) por vacante se citarán al curso de formación a los tres primeros puestos obtenidos en el resultado global de la fase I, y en caso de empate en el primer, segundo o tercer lugar se citará al mismo a los aspirantes que se encuentren en esas posiciones. Por lo cual el número de citaciones a dichos cursos de formación varían según los empates que se presenten, previa relación que haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo (...) Esta afirmación se puede ejemplificar con el caso por usted contextualizado en su solicitud de la siguiente forma: (...) Al ser una OPEC donde se ofertan 123 vacantes, se deben citar a los aspirantes que se encuentren en las primeras 369 posiciones (este número lo obtenemos del resultado que nos entrega la operación matemática de 123 multiplicado por 3), en caso de que tengamos con empates incluidos a 500¹ aspirantes en las primeras 369 posiciones, se procedería a convocar a los 500 aspirantes al curso de formación a desarrollar en el presente Proceso de Selección DIAN 2022 (...).”

Copia del oficio N° 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023, mediante el cual la CNSC le informa al señor “Carlos Harvey Rincón Díaz” que “(...) en efecto, si varios aspirantes tienen como resultado de la fase I, el mismo puntaje, se ubicarán en una misma posición, de tal forma que por cada posición de empate serán llamados al

Curso de Formación siempre y cuando se cumpla la condición referida a los tres primeros puestos por vacante. (...) Ahora bien, de acuerdo con el ejemplo referenciado en la petición, serán llamados al empleo con una vacante a las 3 posiciones, esto es a los 8 aspirantes, por cuanto los aspirantes 1 y 2, ocupan la posición 1; los aspirantes 3, 4 y 5 ocupan la posición 2 y los aspirantes 6, 7 y 8 ocupan la posición 3 (...)."

- *Copia de la Resolución N° 2123 del 25 de enero de 2024, con la cual la CNSC llamó al curso de formación a 372 personas que se postularon al empleo de gestor II, código 302, grado 2, OPEC 198218, del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN, ofertado en el proceso de selección DIAN 2022, dentro de las cuales no se encontraba la señora ANDREA GÓMEZ MONTES.*

- *Captura de pantalla inserta en el libelo de la tutela, donde se evidencia que la señora ANDREA GÓMEZ MONTES superó las pruebas de competencias básicas u organizacionales con un puntaje de 89.41; obtuvo puntajes de 83.38 y 88 en las pruebas de competencias conductuales y de integridad, respectivamente, y un resultado de 74 puntos por concepto de experiencia, para un resultado total ponderado de 37.64, señalándose a continuación que "NO CONTINUA EN CONCURSO".*

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela.

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en la forma señalada por la ley.

No obstante, la acción de tutela, conforme se ha reiterado, no es un mecanismo capaz de reemplazar las actuaciones rituales preestablecidas, como que tampoco las desplaza, sino que se trata, por el contrario, y en razón de su naturaleza misma, de una actuación residual, precisamente cuando los afectados estén desprovistos de cualquier otro medio de defensa judicial.

2. Problema jurídico.

Consiste en establecer, en primer lugar, si la acción de tutela es procedente para ordenar convocar a la demandante al curso de formación, establecido por la CNSC como la fase II del proceso de selección DIAN 2022, para empleos del nivel profesional de naturaleza misional de esta última entidad. De ser así, se analizará si la negativa de la entidad demandada de realizar dicha inscripción, vulneró los derechos fundamentales de igualdad, debido proceso y acceso a empleos públicos de la accionante.

2.1. De la improcedencia de la acción de tutela.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece cuáles son las causales de improcedencia de la tutela, de la siguiente manera:

“(…) La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto

(…)” – Negrillas fuera de texto -

Así, es claro que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto -de no ser por la acción de tutela- a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental. De ahí que la tutela no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del

derecho transgredido o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al actor.

En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente⁷:

“(…)

El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede *cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto*. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.⁸ Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada:⁹ (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales¹⁰ y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (…)”

Como se puede apreciar, por regla general, la acción de tutela es improcedente para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan los concursos de méritos, por ser estos actos de contenido general u abstracto. A esta regla se le aplican dos excepciones, a saber: (i) cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, el cual se idóneo para la protección

⁷ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-551 del 29 de agosto de 2017, Mp. Cristina Pardo Schlesinger.

⁸ Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía), donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-315 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual la Corte luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996; T-1198 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, pues no existía un perjuicio irremediable, y además los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.

⁹ T-600 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁰ Ver por ejemplo la sentencia T-100 de 1994 (MP Carlos Gaviria Díaz). En esta sentencia, la Sala Cuarta de Revisión precisó respecto de la procedibilidad de la acción de tutela lo siguiente: “cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias”. Luego, en la sentencia T-046 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), la Corte analizó el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados.

de sus derechos, o, (ii) cuando la tutela es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela frente a los actos administrativos que se expiden en el curso de las respectivas convocatorias, en un primer momento, se defendió la tesis de que los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico no eran idóneos para la protección de los derechos de los participantes en las mismas, pues se requería de una decisión ágil, que por lo general no era posible obtener por la vía judicial ordinaria¹¹. No obstante, desde hace un tiempo se ha venido argumentado que la tutela es procedente contra los actos que se expiden en el desarrollo de los concursos de mérito, salvo el acto que establece la lista de elegibles, en razón a que aquellos son actos preparatorios, y por ende, no son enjuiciables ante la jurisdicción contencioso administrativa¹².

Sobre este último punto, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente¹³:

“(…)

La Sala ha indicado que en el caso específico de los concursos públicos, venía prohibiendo lo considerado por la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de atacar las decisiones y el trámite proferidos al interior del mismo, en el entendido de que los mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico no resultaban idóneos.¹⁴

No obstante, la razón por la cual, hoy en día se acepta la procedencia de la acción de tutela contra los actos proferidos dentro de los concursos de méritos, radica, no en que dichos mecanismos no sean eficaces, pues para ello se cuenta con la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares, sino, porque esos actos, expedidos durante el trámite del concurso, si bien pueden definir la situación de ciertos aspirantes, son actos preparatorios, que no son enjuiciables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (…)”

2.2. De los concursos de mérito para proveer definitivamente los empleos públicos.

El artículo 125 de la Constitución Política¹⁵ determina que por regla general, la naturaleza de los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a

¹¹ Cfr. ¹¹ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-470 del 12 de junio de 2017, Mp. Rodrigo Escobar Gil.

¹² Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 4 de febrero de 2016, radicación No. 2015-02718-01, Cp. Alberto Yepes Barreiro.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Quinta, sentencia del 21 de septiembre de 2016, radicación N° 25000-23-36-000-2016-01491-01(AC), Cp. Rocio Araujo Oñate.

¹⁴ El mismo rasero fue adoptado en la sentencia del 25 de agosto de 2016, dictada dentro del expediente No. 2016-161-01, C.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Así mismo, puede consultarse el fallo del 4 de febrero de 2016, expediente No. 2015-2718-01, C.P. ALBERTO YEPES BARREIRO. Finalmente, sentencia del 9 de febrero de 2012, expediente No. 2011-407-01, C.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

¹⁵ **ARTICULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Asimismo, estableció el sistema de mérito o concurso para acceder a la carrera administrativa, siendo esta una institución jurídica que tiene por objeto la eficiencia de la administración, el buen servicio a la sociedad y la profesionalización o estabilidad de los empleados públicos, mediante un sistema de administración de personal que regula deberes y derechos tanto de la administración como del empleado; de tal forma, que el ingreso y los ascensos están determinados exclusivamente por la capacidad o mérito demostrables por concurso.

Para la provisión de los empleos públicos de manera definitiva, la entidad encargada¹⁶ debe elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, de acuerdo a las funciones, requisitos y el perfil de competencias de los empleos vacantes¹⁷. Esta convocatoria es la “norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la administración, a la entidad que efectúa el concurso, a los participantes”¹⁸. Asimismo, las convocatorias deben ser públicas y debidamente divulgadas tanto por la entidad a la que pertenece el empleo sometido a concurso¹⁹, como la entidad encargada de realizar el mismo²⁰. La persona que supere el concurso se mérito y conforme la lista de elegibles²¹, será nombrada en periodo de prueba en el referido cargo, por el término de seis meses; si lo supera, será inscrito en carrera administrativa en el respectivo registro público, y se convertirá en el titular del empleo al que concursó.

Sobre la necesidad de observar las reglas establecidas en cada uno de los concursos, y su aplicación rigurosa, la Corte Constitucional ha considerado²²:

“(…)

Por otra parte, una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes. De manera particular, en orden a garantizar la

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

¹⁶ Por regla general, los concursos de mérito son adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin embargo, existen regímenes de carrera especiales (de creación constitucional) y específicos (de orden legal) que no son administrados por esa entidad, sino por la misma entidad exceptuada del régimen general.

¹⁷ Artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Íbidem, artículo 2.2.6.5.

²⁰ Íbidem, artículo 2.2.6.6.

²¹ Evidentemente, depende de la clasificación en la que se encuentre dentro de la referida lista. Por lo tanto, quien se encuentre de primero en la lista, deberá ser nombrado antes del segundo, y así sucesivamente.

²² Corte Constitucional, sentencia del 12 de junio de 2017, Op. Cit.

transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes, el mismo debe desenvolverse con estricta sujeción a las normas que lo rigen y en especial a las que se hayan fijado en la convocatoria, que como se señala en el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, es la ley del concurso²³. Quiere esto decir que se reducen los espacios de libre apreciación por las autoridades en la medida en que, en la aplicación rigurosa de las reglas está la garantía de imparcialidad en la selección fundada en el mérito.

Uno de los ámbitos en el que se manifiesta ese rigor del concurso es en el señalamiento de los requisitos y las calidades que deben acreditar los participantes así como de las condiciones y oportunidades para hacerlo. Igualmente rigurosa debe ser la calificación de los distintos factores tanto eliminatorios como clasificatorios que se hayan previsto en la convocatoria. (...)”
– Negrillas y subrayas fuera de texto -

Ahora, en relación con las fases que se deben cumplir en cada uno de los concursos de méritos, la Corte Constitucional²⁴ ha establecido cinco, a saber: (i) la convocatoria, que es “(...) la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”²⁵. (ii) El reclutamiento, que se efectúa con el objeto de atraer e inscribir el mayor número de aspirantes; en esta etapa se analiza el cumplimiento de cada uno de los requisitos por parte de cada uno de los participantes. (iii) Las pruebas, que tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes. (iv) Las Listas de elegibles, que se elaboran con base en los resultados de las pruebas, y contienen los datos de los aspirantes que superaron las mismas. (v) El periodo de prueba, que es el que debe cumplir el aspirante seleccionado en el empleo para el cuál concursó. Aprobado el mismo, como ya se indicó supra, se adquieren derechos de carrera.

²³ Ley 270 de 1996, ARTÍCULO 164. CONCURSO DE MÉRITOS. El concurso de méritos es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fijará su ubicación en el mismo.

Los concursos de mérito en la carrera judicial se regirán por las siguientes normas básicas:

1. Podrán participar en el concurso los ciudadanos colombianos que de acuerdo con la categoría del cargo por proveer, reúnan los requisitos correspondientes, así como también los funcionarios y empleados que encontrándose vinculados al servicio y reuniendo esos mismos requisitos, aspiren a acceder o a ocupar cargos de distinta especialidad a la que pertenecen.

2. La convocatoria es norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos. Cada dos años se efectuará de manera ordinaria por la Sala Administrativa de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, y extraordinariamente cada vez que, según las circunstancias, el Registro de Elegibles resulte insuficiente.

3. Las solicitudes de los aspirantes que no reúnan las calidades señaladas en la convocatoria o que no acrediten el cumplimiento de todos los requisitos en ella exigidos, se rechazarán mediante resolución motivada contra la cual no habrá recurso en la vía gubernativa.

4. Todo concurso de méritos comprenderá dos etapas sucesivas de selección y de clasificación.

La etapa de selección tiene por objeto la escogencia de los aspirantes que harán parte del correspondiente Registro de Elegibles y estará integrada por el conjunto de pruebas que, con sentido eliminatorio, señale y reglamente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La etapa de clasificación tiene por objetivo establecer el orden de registro según el mérito de cada concursante elegible, asignándose a cada uno un lugar dentro del Registro para cada clase de cargo y de especialidad.

PARÁGRAFO 1o. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas, y señalará los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera.

PARÁGRAFO 2o. Las pruebas que se apliquen en los concursos para proveer cargos de carrera judicial, así como también toda la documentación que constituya el soporte técnico de aquéllas, tienen carácter reservado.

²⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-913 del 11 de diciembre de 2009, Mp. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁵ *Ibidem*.

3. Caso concreto.

En el caso puesto a consideración, la inconformidad principal de la accionante radica, en síntesis, en que la CNSC no la llamó al curso de formación del proceso de selección DIAN 2022, para optar por el empleo de gestor II, código 302, grado 2, ofertado en la OPEC 198218

En el presente proceso la señora ANDREA GÓMEZ MONTES adujo que se había inscrito en el proceso de selección DIAN 2020, para optar por el empleo de gestor II, ofertado en la OPEC 198218. Este aserto fue confirmado por la CNSC con la contestación de la tutela, en la cual señaló que, en efecto, la accionante se había postulado para optar por dicho empleo de gestor II, código 302, grado 2, del nivel profesional, que hacía parte de los cargos de naturaleza misional de la DIAN.

Se probó, asimismo, que la señora ANDREA GÓMEZ MONTES superó la fase I de dicho proceso de selección al obtener un puntaje de 89.41 en las pruebas de competencias básicas u organizacionales, de naturaleza eliminatoria, y 83.38, 88 y 74 puntos, en las pruebas de competencias conductuales y de integridad, y por el criterio de experiencia, respectivamente, todas de naturaleza clasificatoria. Pese a ello, con su puntaje ponderado de 37.64, no continuó el ese proceso de selección en la fase II.

Su no continuidad en dicho proceso de selección se concretó en la Resolución N° 2123 del 25 de enero de 2024, con la cual la CNSC llamó al curso de formación a 372 personas que se postularon al empleo de gestor II, código 302, grado 2, OPEC 198218, del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN, ofertado en el proceso de selección DIAN 2022, dentro de las cuales no se encontraba la señora ANDREA GÓMEZ MONTES.

De acuerdo con lo anterior, se podría aseverar, prima facie, que la decisión de no llamar a la accionante al curso de formación está contenida en un acto administrativo (Resolución N° 2123 del 25 de enero de 2024), por lo que tendría a su alcance otro mecanismo de defensa judicial para enjuiciar tal decisión, como sería el medio de control de nulidad y restablecimiento.

No obstante, como se indicó supra (numeral 2.1), los actos administrativos que se expiden en el curso de un concurso de mérito, salvo el que establece la lista de elegibles, son considerados actos de trámite o preparatorios, y por ende, no susceptibles de control jurisdiccional.

Así las cosas, es viable concluir que la señora ANDREA GÓMEZ MONTES no cuenta con otro mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales que estima vulnerados, y por consiguiente, la acción de tutela resulta procedente para analizar si la decisión adoptada por la CNSC vulneró sus derechos fundamentales de igualdad, debido proceso y acceso a empleos públicos por meritocracia.

Huelga mencionar que si bien la accionante invoca como transgredidos sus derechos fundamentales a la “seguridad jurídica”, y “confianza legítima”, estos, en rigor, no corresponden a derechos fundamentales subjetivos, pasibles de ser protegidos a través de la acción de tutela, sino que se trata de principios que pueden determinar la interpretación que se realice de un determinado caso. De allí que no sea viable analizar si, en el presente caso, se vulneraron esos principios, lo que no implica que no sean transversales a varios derechos fundamentales, y, por ende, en determinado caso, pueda jugar un papel determinante en el estudio que se realice frente a la vulneración de dichos derechos.

*Precisado lo anterior, para efectos de establecer si el no llamado de la demandante al curso de formación DIAN 2022, por parte de la CNSC, implicó una transgresión de sus derechos fundamentales, debe mencionarse que, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional²⁶ “(...) las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa o cierto tipo de formación especializada para desempeñar específicas tareas²⁷; por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumple cualquiera de los requisitos que han sido previstos por la institución, no vulnera derechos fundamentales. Lo anterior, siempre y cuando (i) **los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos**, (ii) **el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones**; y (iii) **la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables (...)**”²⁸.*

Revisado el acuerdo CNT 2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, con el cual la CNSC convocó y estableció las reglas del proceso de selección de ingreso y ascenso DIAN 2022, se aprecia que en su artículo 17 previó que, para cargos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN, ese proceso se dividirá en dos fases. La fase I correspondería a las pruebas de competencias básicas u organizacionales, conductuales o interpersonales, valoración de antecedentes y

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-551 de 2017, Op. Cit.

²⁷ T-463 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

²⁸ Negrillas fuera de texto.

prueba de integridad, de las cuales solo las competencias básicas tendrían carácter eliminatorio. Por su parte, la fase II estaba compuesta por el curso de formación, de naturaleza eliminatoria.

Asimismo, se observa que en desarrollo de lo establecido en el artículo 29.2 del Decreto Ley 71 de 2020, que dispuso que a la fase II de los procesos de selección de la DIAN, correspondiente al curso de formación, “(...) 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 (...)”, la CNSC, a través del artículo 20 del mencionado acuerdo, previó 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 (...)”.

Este tópico también fue tratado en el anexo del citado acuerdo del 29 de diciembre de 2022, en cuyo artículo 7.1. reiteró que “(...) a estos Cursos de Formación solamente van a ser citados los aspirantes que, aprobando la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos en la misma, incluso en condiciones de empate en estas posiciones (...)”.

Como se puede apreciar, en desarrollo de la disposición normativa contenida en el artículo 29.2 del Decreto Ley 71 de 2020, la CNSC podía determinar cuántos de los participantes que superaron la fase I del proceso de selección DIAN 2022 podían ser llamadas al curso de formación, que se desarrolla en la fase II de ese proceso. Y, en efecto, así lo estableció la entidad accionada en el artículo 20 del acuerdo CNT 2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 y en el artículo 7.1 de su anexo, al señalar que solo serían llamados a curso las personas que ocuparan los primeros tres puestos por cada vacante.

Lo dispuesto en ese acuerdo y su anexo era conocidos por la señora GÓMEZ MONTES desde que se inscribió al proceso de selección DIAN 2022, por lo que desde que se postuló para el empleo ofertado en la OPEC198218, le eran oponibles y obligatorios, máxime cuando el parágrafo del artículo 1º de dicho acuerdo estableció que “(...) este Acuerdo y su Anexo son normas reguladoras de este

proceso de selección y obligan tanto a la DIAN como a la CNSC, a la(s) Institución (es) de Educación Superior que lo desarrolle(n) y a los participantes inscritos (...)

Ahora, en para efectos de realizar una adecuada hermenéutica del artículo 20 del acuerdo CNT 2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, este despacho considera pertinente realizar una interpretación teleológica²⁹ del mismo, en la cual se debe tener en cuenta “(...) la situación de las relaciones sociales que la norma objeto del criterio teleológico pretende regular (...)”³⁰.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la fase II del proceso de selección DIAN 2022, de naturaleza eliminatoria, tiene como finalidad culminar el proceso de selección de los empleos misionales de la DIAN para proveer efectivamente los empleos vacantes de forma definitiva ofertado en la OPEC, es razonable que se haya establecido que el número de aspirantes llamados a curso sean los primeros tres puestos por cada vacante, pues esto implica que, para cada plaza, existirían, al menos, tres personas en posición de elegibilidad que, eventualmente, podrán ocupar el cargo.

Frente a la frase “(...) incluso en condiciones de empate en estas posiciones (...)”, contenida en el referido artículo 20 del acuerdo de la convocatoria, se aprecia que la misma tiene como finalidad incluir en el curso a las personas que se encuentren empatadas en puntaje, pero no en todas las posiciones, como lo asevera la accionante, sino en los casos que ello resulte necesario de existir empate, para con ello no transgredir el derecho a la igualdad de éstas, tal como lo señala la CNSC al contestar la tutela.

Considerar que las posiciones de empate en los primeros tres puestos para cada vacante obligan a la CNSC a llamar a curso a todas las personas que se encuentren, nominalmente, en los puestos 1, 2 y 3, sería una medida completamente irrazonable, pues se estaría llamando a curso a personas que, por el puntaje obtenido en la fase I, no tendrían potencial posición de elegibilidad. Por ejemplo, si en el puesto 1 hay 20 personas, 15 en el puesto 2 y 30 en el puesto 3, y solo se presenta una vacante en el empleo, la entidad accionada no estaría obligada a llamar a curso a las 65 personas que se hallaban en esos tres puestos, sino que debía llamar únicamente a las que se encontraban en el puesto 1, pues con ellas

²⁹ Respecto al criterio teleológico de interpretación, Cfr. Uprimny Yepes, R., & Rodríguez Villabona, A. A., *Interpretación Judicial*, Consejo Superior de la Judicatura, 2017, pp. 320 a 322.

³⁰ *Ibidem*, pp. 322.

se supera con creces la posición de elegibilidad establecida en el acuerdo de convocatoria (los primeros tres puestos por cada vacante).

De hecho, considera esta dependencia judicial que realizar una interpretación del artículo 20 del acuerdo CNT 2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 como la que realiza la señora GÓMEZ MONTES, implicaría una potencial afectación del erario, pues se estaría llamando a curso a personas que, en últimas, por la posición real que ocupan en el proceso de selección, no tendrían la posibilidad de proveer en carrera administrativa los empleos a los cuales se presentaron.

En este orden de ideas, para el cargo de gestor II, código 302, grado 2, ofertado en la OPEC 198218, que contaba con 123 vacantes, la CNSC en principio, solo se encontraba en la obligación de llamar a curso de formación a las personas que ocuparan los 369 primeros puestos; entendiendo como puesto su ubicación concreta en la lista, y no el puesto nominal que correspondiera en caso de empate. En el escenario en que la última persona que se encontrara en el puesto 369 estuviera empatada con otras, ahí sí la CNSC se hallaba en la obligación de citas a todas esas personas que estuvieran en empate. Esto último fue lo que, en efecto, ocurrió, pues la CNSC, a través de la Resolución N° 2123 del 25 de enero de 2024, llamó al curso de formación a 372 personas que se postularon para aquel empleo, en vez de a los primeros 369, pues se presentaban empates en los puntajes de las últimas personas.

No resulta de recibo lo aducido por la accionante respecto a que la CNSC excluyó del curso a personas que tenían idénticos puntajes a los de otras que fueron llamadas a curso, pues todas las personas que son llamadas a curso son las que, en rigor, ocuparon los tres primeros lugares por cada vacante, y en caso de empate de la última persona con otras, todas estas serán llamadas a curso. Esto asegura que todos los llamados a curso sean quienes contaban con mayores puntajes en la fase I, sin que fuera posible que alguno de tuviera igual puntaje se quedara por fuera, pues, se reitera, a modo de barrido, si el último en ser llamado a curso empata con otras personas, todas estas serán citadas al curso.

Por otro lado, el hecho que la CNSC mediante los oficio 2023RS160605 del 12 de diciembre de 2023 y oficio N° 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023 hubiese informado a unos participantes del proceso de selección DIAN 2022 que serían llamadas a curso las personas que, nominalmente, se hallaren en los puestos 1, 2 y 3, y que en caso de empate, se llamarían a todas las personas que estuvieran en esas posiciones, no implica que a la señora GÓMEZ MONTES se le hubiese

generado una expectativa legítima de su permanencia en ese proceso de selección, no solo porque esas respuestas no van dirigidas a ella, sino porque las reglas de concurso, que son suficientemente claras, estaban establecidas en el acuerdo CNT 2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 y en su anexo, los cuales, se reitera, son obligatorios para todos los concursantes.

De otra parte, el hecho de que, según la captura de pantalla aportada por la accionante, personas que obtuvieron un puntaje inferior a ella fueran llamadas a curso de información, no implica que se esté transgrediendo su derecho fundamental a la igualdad, ya que al cotejar las cédulas de esas personas con las que conforman el listado de los llamados a curso en la OPEC 198218, se aprecia que aquellas no forman parte de esa OPEC, por lo que perfectamente podían ser llamadas a curso con puntajes inferiores al obtenido por la señora GÓMEZ, máxime cuando no existe un baremo de puntajes mínimos que puedan ser llamados a curso por cada OPEC, pues para ello basta con haber superado la fase I del proceso de selección.

En síntesis, se concluye que el no llamado al curso de formación de la señora ANDREA GÓMEZ MONTES, en la fase II del proceso de selección DIAN 2022, para ocupar el empleo de gestor II, código 302, grado 2, OPEC 198218, del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN, no implicó una vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, razón suficiente para negar las súplicas de la tutela.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela impetrada por la señora **ANDREA GÓMEZ MONTES** contra la **CNSC**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

TERCERO: ENVIAR junto con la notificación de este fallo, el expediente debidamente digitalizado con el fin de permitir el acceso al mismo y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de las partes involucradas.

CUARTO: REMITIR a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: LIBRAR por secretaría las comunicaciones respectivas; **DESANOTAR** la presente actuación dejando las constancias a que haya lugar y **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA**

Firmado Por:
Yanira Perdomo Osuna
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
013
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a4daa587fd028c47bf45b365949f4f3fc837a75d31feae895a1b019751de6ec1**

Documento generado en 20/02/2024 08:37:39 PM

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