

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN CUARTA

Magistrado Ponente DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ

Tunja, 19 de marzo de 2024

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: CAMILO ORLANDO PRIETO GOMEZ.
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVÍL (**CNSC**)
VINCULADOS: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE
IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (**UAE-DIAN**),
FUNDACION UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.
RADICACIÓN: 157593333 001 2024 00013 01¹.

La Sala decide la impugnación interpuesta por el accionante contra el fallo de 13 de febrero de 2024, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Sogamoso que **negó** el amparo.

I. ANTECEDENTES

- La acción

1. El señor Camilo Orlando Prieto Gómez, en nombre propio, presentó acción de tutela contra la CNSC, UAE-DIAN y la Fundación Universitaria del Área Andina, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, acceso a los cargos públicos por mérito, confianza legítima y dignidad humana. Los cuales, estimó vulnerados por parte de las entidades públicas mencionadas.

2. Manifestó que, participó en el concurso de la DIAN para el cargo de Gestor I, Código 301, grado I, en el cual obtuvo como resultado 82.96 puntos. Razón por la que debió ser llamado a curso, tal como lo disponía el artículo 20 del Acuerdo No CNT2022AC000008 29 de

¹ Enlace del expediente digital de segunda instancia:
https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=157593333001202400013001575933

diciembre de 2022² (en adelante **Acuerdo**). Preciso que, la ponderación de su puntaje corresponde a 37.34. También indicó que la referida disposición es la única que regula cómo deben ser llamados a curso los concursantes, esto es, a la Fase II.

3. Razón por la que fue objeto de consulta el 24 de octubre de 2023 y de la que se extrae que debía citarse a concurso a quienes ocuparan los 3 primeros puestos por vacante, incluyendo los empatados. En el mismo sentido, el 12 de diciembre de 2023, a través del oficio No 2023RS160605; la CNSC precisó que, en caso de empate en el primer, segundo o tercer lugar se citaría al concurso a los aspirantes que se encuentren en esas posiciones; por lo cual, el número de citaciones a dichos cursos variarían según los empates que se presenten.

4. Sin embargo, el 29 de diciembre de 2023, con radicado No 2023RS168407 la CNCS desconociendo la anterior interpretación, no contabilizó a las personas empatadas en una misma posición. En consecuencia, se suscitaron dos interpretaciones del artículo 20 del Acuerdo. Siendo esta última la que restringe en mayor medida la participación de quienes superaron la Fase I del concurso.

5. Mediante la Resolución Nº 2144 25 de enero del 2024³, la CNSC no contabilizó las posiciones empatadas como menciona la norma del concurso y como ella misma la interpretó en varias ocasiones. Así, llamó a curso al listado de personas sin hacer diferencias en las posiciones empatadas como menciona la norma. Situación que dejó por fuera del concurso al accionante. No obstante, y sin fundamento jurídico para hacer esa diferenciación, llamó a todos los empatados de la última plaza que la CNSC consideró. De haber llamado a los empatados, debió hacerlo como dice la norma, esto es, a todos los empatados en las distintas posiciones y dentro de las 366 vacantes.

6. Sostuvo que, su posición es la 1711; luego, con la interpretación natural de la norma, estaría dentro de los llamados a curso. Ello, por cuanto, hasta la posición 1104 sólo había 95 vacantes ocupadas por las personas que ocuparon las primeras tres posiciones incluso en condiciones de empate. Ya que son 366 vacantes, dichas vacantes se multiplican por 3 (conforme al Acuerdo), eso da 1098 posiciones a ser llamadas a curso.

² "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022"

³ "Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198368, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022"

7. Por lo tanto, cómo se llaman a los 3 primeros puestos por vacante y son 366 vacantes, en principio, se llamarían a 1098 personas. Pero como la norma indica "*incluso en condiciones de empate en estas posiciones*". Es decir, que, si en la vacante 1 hay 9 empatados, a ellos debió llamarse, y si en la vacante 2 entre las primeras 3 posiciones hay 5 empatados a ellos debió llamarse. Y no como hizo la CNSC, que llamó sólo a 1104 personas, pasando por alto a todos los empatados de las 366 vacantes. Sostuvo que, los llamados a curso fueron 1104 participantes quienes apenas completan 95 vacantes y no las 366.

8. Finalmente, indicó que, en gracia de que se aceptara la existencia de dos interpretaciones, la CNSC debió optar por la menos restrictiva, garantizando el principio *pro homine* y el derecho a la igualdad, entre otros.

- Fallo de primera instancia

9. A través del fallo del 13 de febrero de 2024⁴, el Juzgado Primero Administrativo de Sogamoso resolvió negar el amparo.

10. Precisó que, si bien podrían derivarse dos interpretaciones del artículo 20 del Acuerdo, una generada al interior de la CNSC y, la otra, surgida de entre los aspirantes al cargo de Gestor I, código 301, grado 1, código OPEC 198368; aquella que más concuerda con el principio del mérito, es la primera. Ello, por cuanto, debido al concurso, el puntaje obtenido en la prueba de conocimientos determina la clasificación de los aspirantes según sus logros. Así, la CNSC clasificó a los candidatos de acuerdo con su puntaje, de mayor a menor, y únicamente en casos de empate en la tercera posición para una vacante, procedió a convocar a los aspirantes empatados, excediendo el número previsto de participantes por vacante.

11. Decisión que se fundamenta en dos razones principales: convocar a los empatados en cada posición (primera, segunda y tercera) incrementaría demasiado el número de participantes, beneficiando injustamente a quienes lograron puntajes menores; la segunda, es que la CNSC convocó a los empatados en la tercera posición de cada vacante para preservar la igualdad entre los candidatos con altos puntajes empatados en dicha posición. Aunque esto aumenta el número dentro del grupo, no lo hace de manera desproporcionada, como ocurriría si se convocara igualmente a todos los empatados en las primeras y segundas posiciones.

⁴ Índice 20 ibidem. Nombre de la actuación: "*Sentencia de primera instancia*".

12. Refirió que, aunque la CNSC ofreció respuestas a consultas que interpretaron la normativa como la defendida por el accionante, creando expectativas entre algunos concursantes; esos documentos no pueden considerarse determinantes para adoptar la interpretación que el actor desea. Ello porque esas respuestas no se dirigían específicamente al demandante y, por ende, no podían generar expectativas directas, además de que, según el artículo 25 del CPACA, las respuestas a solicitudes hechas en el ejercicio del derecho a realizar consultas no son obligatorios ni vinculantes.

13. De manera que, aunque es cierto que inicialmente el delegado de la CNSC pudo haber interpretado la normativa de manera incorrecta, brindando una interpretación similar a la planteada por el demandante, corrigió posteriormente esta interpretación. La aclaración proporcionada explicó de manera precisa el verdadero alcance y la aplicación adecuada de la normativa, además, concuerda plenamente con el principio de mérito.

14. En este caso específico, relacionado con la OPEC 198368, se ofrecieron un total de 366 vacantes. Esto implica que, en teoría, deberían haberse convocado a 1.098 aspirantes al curso de formación, resultado de multiplicar 366 por 3. No obstante, por algunos empates en la última posición del grupo de tres que conforma el grupo para cada vacante, se convocó a 1104 aspirantes. Según el listado de aspirantes proporcionado por la CNSC, el aspirante en la posición 1.104 alcanzó un puntaje de 37,95. Como el demandante logró un puntaje de 37,34, en la posición 1.724 de entre los 6.184 candidatos, no tenía derecho a convocarlo al curso de formación. Por lo que, no se vulneraron los derechos fundamentales alegados.

- **Impugnación**

15. Inconforme, el accionante impugnó⁵ la decisión. Alegó que no se debió partir de la existencia de dos interpretaciones respecto del artículo 20 del Acuerdo, siendo que era el Juez quien debía examinar su contenido e interpretarla con las reglas de la hermenéutica, sin que asumiera una postura respecto de las dos interpretaciones que existen.

16. Adujo que, al estar en el contexto de un concurso de méritos, la CNSC no podía clasificar a los candidatos de acuerdo con su puntaje, de mayor a menor, y únicamente en casos de empate en la tercera posición para una vacante, proceder a convocar a los aspirantes empatados, debido a que dicha consideración no es un argumento para definir el asunto. Por cuanto, se cuenta con una norma que establece el procedimiento, la cual, es ley para las partes como lo ha definido el

⁵ Índice 23 ibidem. Nombre de la actuación: "Recibe Memoriales Online".

Consejo de Estado y la Corte Constitucional. De manera que, la CNSC está sometida al artículo 20 del Acuerdo sin que pueda hacer interpretaciones arbitrarias.

17. Reiteró que, en ninguna parte de la norma que rige el proceso dice que la CNSC deba, únicamente, en casos de empate en la tercera posición para una vacante, proceder a convocar a los aspirantes empatados. Cuestionó la manifestación referente a que la decisión de la CNSC se fundamenta en que convocar a todos los empatados en cada posición (primera, segunda y tercera) incrementaría excesivamente el número de participantes, beneficiando de manera injusta a quienes lograron puntajes menores; siendo que eso es lo que precisamente señala la norma y lo que ha debido hacer la CNSC. Sin que sea culpa de los participantes que la norma indique eso.

18. También cuestionó la aceptación de la interpretación que señala que, si se produce un empate en la tercera posición de una vacante, se invita a todos los empatados en esa posición, pero este criterio solo se aplica al tercer lugar, no al primero o al segundo. Así entonces, no se entiende la razón por la cual llamar a todos los que estaban en condiciones de empate estaría mal, por qué llamar al 3 y no a los empatados en el 1 y 2 puesto no está bien; siendo que lo lógico sería haber llamado a los empatados en la primera y segunda posición ya que estos tienen mejor puntaje que los empatados en la 3 posición.

19. Sostuvo que aunque es cierto que la responsabilidad de conformar la lista de concursantes según su puntaje recae sobre la CNSC y no sobre los aspirantes, no significa que puedan distorsionar el sentido de la norma y adaptarla a los intereses personales de la CNSC debido a que ya existe una literalidad y una interpretación del artículo 20 del Acuerdo, la cual, en ningún momento menciona o insinúa las reglas de las que habla la entidad pública y sobre las cuales se basaron para construir la lista de aspirantes que pasarían a la FASE II y presentar el curso de formación.

20. Finalmente, adujo que no es responsabilidad de los concursantes superar el número de vacantes ofrecidas por lo que se dispuso en la norma; si se cumplen con los requisitos y con resultados sobresalientes que merezcan la convocatoria a la siguiente fase, ya que esa es la garantía del mérito, no la cantidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

- Competencia

21. De conformidad con el artículo 32 del Decreto – Ley 2591 de 1991, le corresponde a la Sala resolver la impugnación.

- Problema Jurídico

22. Corresponde a la Sala decidir si se vulneran los derechos fundamentales a la igualdad, al mérito, al debido proceso y a la dignidad humana del señor Camilo Orlando Prieto Gómez, al no haber sido llamado al curso de formación para el empleo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198368, del Nivel Profesional de la planta de personal de la DIAN, ofertado con el Proceso de Selección DIAN 2022, con ocasión de la aplicación del artículo 20 del Acuerdo No CNT2022AC000008 por parte de la CNSC.

- Tesis general de la Sala

23. La Sala revocará el fallo impugnado al advertir que, la CNSC vulneró los derechos invocados por el accionante con ocasión de la aplicación del artículo 20 del Acuerdo y que conllevó a que no fuera llamado al curso de formación para el empleo identificado con el Código OPEC No. 198368 del Proceso de Selección DIAN 2022

- Estudio y solución del caso concreto

24. Para abordar el fondo del asunto, la Sala desarrollara la siguiente línea argumentativa: (i) principio constitucional del mérito, (ii) Los principios constitucionales de la buena fe, la confianza legítima y el respeto al acto propio en los concursos de méritos, para finalmente, abordar (iii) los motivos de inconformidad del impugnante.

- El principio constitucional del mérito

25. El artículo 125 de la Constitución es el fundamento normativo primordial de la carrera administrativa. La disposición establece la siguiente regla general: "*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*", que se complementa con la siguiente precisión: "*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público*". Adicionalmente, la norma constitucional precisa que el concurso público es el mecanismo que permite evaluar, con garantías de objetividad e imparcialidad, la idoneidad y la competencia de los servidores públicos; por tal motivo, ha de ser utilizado, como regla general, al llevar a cabo la vinculación de funcionarios al servicio público.

26. La introducción de este principio constitucional persigue tres propósitos principales. En primer lugar, asegura el cumplimiento de los fines estatales y en particular de la función administrativa de manera eficiente y eficaz, en concordancia con los artículos 2 y 209 superiores.

La prestación del servicio público por personas calificadas redundará en la eficacia y la eficiencia en su prestación.

27. En segundo lugar, el mérito garantiza varios derechos fundamentales de los ciudadanos: permite la materialización del derecho de las personas a elegir y ser elegido, así como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. También asegura el derecho al debido proceso, pues demanda el establecimiento de reglas y criterios de selección objetivos que sean conocidos de antemano por los aspirantes al cargo. La garantía del debido proceso, a su vez, se relaciona directamente con el respeto de la buena fe y la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección. Adicionalmente, este principio protege el derecho al trabajo, ya que, si el mérito es el criterio determinante de la promoción y la permanencia en el empleo, únicamente la falta de mérito puede ser causal de remoción.

28. En tercer lugar, la selección con fundamento en el mérito promueve la igualdad de trato y de oportunidades, pues, de un lado, permite que cualquier persona calificada para el cargo pueda participar en el respectivo concurso y, de otro, proscribire la concesión de tratos diferenciados injustificados y la arbitrariedad de quien ostenta la condición de nominador. Este propósito se materializa, por ejemplo, en la exigencia de llevar a cabo procesos de selección basados exclusivamente en criterios objetivos.

- Los principios constitucionales de la buena fe, la confianza legítima y el respeto al acto propio en los concursos de méritos.

29. El principio de la buena fe se encuentra reconocido en el artículo 83 de la Constitución, establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas. Este postulado incorpora al ordenamiento jurídico el valor ético de la confianza e instaura, tanto para las autoridades como para las personas, la obligación de obrar de conformidad con unas reglas de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad.

30. La disposición constitucional impone la obligación en comento tanto a la Administración como a la ciudadanía. Sin embargo, reconoce que su rigor no es el mismo en ambos casos dado su poder y considerada su mayor posibilidad de abusar en casos concretos ante la indefensión de los gobernados, las autoridades se encuentran llamadas a responder en mayor grado a estas demandas de rectitud y transparencia. De ahí que la disposición haya establecido la presunción de buena fe en favor de los particulares, y no de la Administración.

31. En cuanto a su campo de aplicación respecto de la Administración, la Corte Constitucional ha establecido que *"no se limita al nacimiento de las relaciones jurídicas sino que se extiende al desarrollo de las mismas, hasta su extinción"*⁶. De lo anterior se sigue que el mandato de probidad y honestidad que impone la buena fe resulta aplicable siempre, sin excepción, a todas las actuaciones que emprenden las autoridades. Los ciudadanos, según esto, si bien deben observar esta prescripción, albergan una expectativa reforzada, que debería permitirles confiar en que el obrar de las instituciones se ajustará en todo caso a estas altas expectativas de corrección y legalidad.

32. Ahora, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima es plenamente aplicable en el ámbito específico de los concursos de méritos. En concreto, ha manifestado que *"los aspirantes en un concurso tienen derecho a la confianza legítima"*⁷. Ello implica el reconocimiento de que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento, y que producen efectos jurídicos, no pueden ser objeto de cambios bruscos e intempestivos por parte de la Administración, defraudando la buena fe y la transparencia con la que deben actuar los organismos del Estado. En este sentido, la Corte ha advertido que *"quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad [de] que se respetar[á]n las reglas impuestas. Cuando éstas se desconocen por la entidad que lo ha convocado, más aún cuando se cambian después de haberse realizado todo el trámite, se defrauda la confianza de la persona"*⁸.

33. En ese sentido, ha destacado que la principal consecuencia que se sigue de la aplicación de la confianza legítima en los concursos de méritos es la obligación, que recae en la Administración, consistente en observar las normas que ella misma se ha impuesto para la tramitación de estas actuaciones administrativas: *"los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (C.P. art. 83), cumple los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (C.P. art. 29), así como los derechos a la igualdad (C.P. art. 13) y al trabajo (C.P. art. 25) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar"*⁹.

34. Ahora, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el principio de la buena fe tiene, entre otras, dos manifestaciones

⁶ Sentencia T-248 de 2008

⁷ Sentencia C-084 de 2018

⁸ Sentencia T-095 de 2002

⁹ SU 067 de 2022

concretas, que cobran la mayor relevancia para la solución de la presente controversia: el respeto por el acto propio y la confianza legítima. Ambas directrices imponen a las autoridades una obligación de congruencia en su proceder y otorgan a los administrados el derecho a reclamarla, incluso a través de los medios judiciales¹⁰. La Corte Constitucional ha establecido que aquellas *“previenen a los operadores jurídicos de contravenir sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones”*. Así, se complementan mutuamente para hacer efectivos los compromisos adquiridos por las autoridades y rodear las relaciones jurídicas que estas traban con los particulares de garantías de estabilidad y durabilidad.

35. El respeto por el acto propio impone restricciones a las autoridades, que normalmente no les serían oponibles debido a la legalidad del acto que pretenden acometer, con fundamento en el comportamiento que aquellas han venido observando. La limitación surge, entonces, de la contraposición entre el nuevo proceder y la línea de conducta previa; esta última infunde en los administrados expectativas de continuidad y, también, una razonable convicción de legalidad de las actuaciones que ha provocado o consentido la Administración. Tal incongruencia, en la medida en que anota la previsibilidad de su obrar, lesiona el principio de la seguridad jurídica y da pie a la exigencia de un comportamiento distinto.

36. El principio constitucional de la confianza legítima *“busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la Administración, que afecten situaciones respecto de las cuales, si bien el interesado no tiene consolidado un derecho adquirido, sí goza de razones objetivas para confiar en su durabilidad”*¹¹. Según se observa, la aplicación de esta máxima no exige la existencia previa de un derecho adquirido. Su aparición en el ordenamiento se debe, precisamente, a la necesidad de proteger determinadas situaciones, en las que el sujeto carece de la certidumbre que otorgan los derechos subjetivos, pero que alberga una convicción razonable, una *confianza legítima*, de que la Administración conservará las circunstancias en que aquel se encuentra.

37. El reconocimiento de este principio no implica que la Administración tenga prohibido llevar a cabo ajustes en su proceder. Puede ocurrir que tales modificaciones sean necesarias para satisfacer principios constitucionales soslayados por la conducta precedente. El que no existan derechos subjetivos en cabeza de los administrados confirma

¹⁰ Sentencias T-405 de 2019, T-268 de 2018, T-199 de 2018, T-058 de 2017, T-012 de 2017, T-174 de 2016.

¹¹ Sentencia T-248 de 2008.

que las modificaciones pueden realizarse. Así, la confianza legítima es aplicable en situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades.

38. La censura a la Administración no se basa en que ha variado su conducta; estriba en hacerlo de manera súbita, inopinada, lo que defrauda las expectativas que su proceder había provocado. En atención a que los particulares encuentran en el obrar de aquella un referente de legalidad, y dado que es previsible y razonable que, por esta razón, ajusten su comportamiento a la conducta de aquella, la Administración debe adoptar medidas que atemperen el rigor del cambio y faciliten la transición a la nueva realidad.

- Caso concreto

39. El señor Camilo Orlando Prieto Gómez presentó acción de tutela contra la CNSC, UAE-DIAN y la Fundación Universitaria del Área Andina, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, acceso a los cargos públicos por mérito, confianza legítima y dignidad humana. Ello por cuanto la CNSC, en el concurso para el cargo de Gestor I en la DIAN, no contabilizó las distintas posiciones empatadas como establece el artículo 20 del Acuerdo del concurso. A pesar de que la norma ordena contar los tres primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate, la entidad llamó al curso a participantes sin hacer diferencias en las posiciones empatadas, contradiciendo su interpretación previa de la norma.

40. El juez de primera instancia denegó el amparo, respaldando la interpretación del artículo 20 del Acuerdo realizada por la CNSC, que consideró más acorde con el principio del mérito. La cual, implicaba clasificar a los candidatos según su puntaje y, en caso de empate en la tercera posición para una vacante, convocar únicamente a los aspirantes empatados, incluso si excedía el número previsto de participantes por vacante. Se argumentó que convocar a todos los empatados en cada posición aumentaría injustamente el número de participantes, favoreciendo a quienes obtuvieron puntajes más bajos; por lo que, convocar solo a los empatados en la tercera posición preservaría la igualdad entre candidatos con altos puntajes en esa posición.

41. El accionante discrepó de la consideración de que había dos interpretaciones posibles sobre el artículo 20 del Acuerdo. Argumentó que era responsabilidad del juez examinar el contenido y aplicar las reglas de la hermenéutica sin asumir posturas respecto a diferentes interpretaciones. Afirmó que la norma no especificaba que la CNSC

debía convocar únicamente a los aspirantes empatados en el tercer lugar en caso de empate, y que este criterio debería aplicarse también al primer y tercer lugar. Así entonces, cuestionó por qué se llamó solo al tercer puesto en empate, en lugar de llamar a todos los participantes empatados. Argumentó que sería más lógico llamar a los empatados en los primeros dos primeros puestos, ya que tienen un puntaje más alto que los empatados en el tercer puesto.

42. Lo primero que debe establecer la Sala, es que, no reiterará el estudio de los requisitos de procedencia de la presente acción de tutela, pues no son objeto de la controversia que se suscita en esta instancia. Por lo que, pasará a abordar el fondo del asunto. Para lo cual, es necesario citar el artículo 20 del Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, que establece:

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" [...]

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. (...)

43. En la contestación de la presente acción de tutela, la CNSC indicó respecto del contenido de esta norma:

*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.***

*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.

44. Para entender la aplicación de la norma, citó 4 ejemplos, de los que, para lo que interesa, se trae a colación el ejemplo No 4. en el que se indicó:

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.

45. De donde se desprende que, el primer puesto de cada vacante se compone de aspirantes con el mismo puntaje –de mayor a menor-, incluyendo empates; lo mismo ocurre en el tercer y segundo puesto por cada vacante, de las otras dos vacantes. En efecto, en el ejemplo se habla que la posición uno es ocupada por 80 aspirantes con 41.35 de puntaje y así sucesivamente.

46. No obstante, en la contestación se indicó respecto del accionante lo siguiente:

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 37.34 lo relega a la posición 1724 dentro de los 6.184 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.

Se concluye que el accionante no fue citado a CURSOS DE FORMACION, toda vez que, NO ocupó uno los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, y en tal sentido NO continúa en la Fase II del Proceso de Selección Dian 2022.

47. Al respecto, a través de la providencia de 8 de febrero de 2024, la Juez de instancia solicitó a la CNSC se allegara el listado de los concursantes que aprobaron la Fase I del Proceso de Selección DIAN 2022, en el empleo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198368. Relación que debía incluir el puntaje obtenido por cada concursante y la posición en que se ubicó cada uno.

48. De acuerdo con ello, la entidad allegó el listado de los concursantes que aprobaron la Fase I del proceso de Selección DIAN 2022 –derivado de la resolución No 2144 de 25 de enero de 2024-, en el referido empleo. De esta relación, se puede advertir que la entidad NO aplicó el artículo 20 del Acuerdo, en la forma que ella misma estableció. Por cuanto, como para la OPEC 198368 se ofertaron un total de 366 vacantes, llamó a Curso de Formación -FASE II- a 1104 aspirantes debido a la situación de empate que se presentó en el tercer puesto de la vacante 366, estos son, los ubicados en el No. 1099 a 1104 y que obtuvieron en la FASE I un puntaje en empate de 37.95, como se pasa a ilustrar:

Posición	Vacantes de 366	Puntajes	No de aspirantes
	1 a 367.	42,56 a 39,17	367

1	Ya que los participantes ubicados en la posición 366 y 367 obtuvieron 39,17 puntos.		
2	De 368 a 733	39,16 a 38,46	367
3	De 734 a 1099 Ya que los participantes ubicados en la posición 1099 a 1104 obtuvieron 37,95 puntos.	38,45 a 37,95	371
Total, convocados a curso			1.104

49. Por lo anterior, se logra evidenciar que en las vacantes 1 a 367 de las 366 que fueron ofertadas, no fueron convocados en estricto orden de puntaje de los aspirantes y en los puestos que les corresponden por cada vacante, ya que la entidad para determinar quiénes serían los llamados a Curso de Formación tomó los resultados de los 6184 aspirantes al cargo de Gestor I, código 301, grado 1, código OPEC 198368 y organizándolos de manera vertical de mayor a menor, los tres primeros puestos por vacante los agrupo del 1 al 367, el segundo puesto del 368 al 733 y el tercer puesto del 734 al 1099 – *no obstante, debido a que los participantes ubicados en la posición 1099 a 1104 obtuvieron 37,95 puntos, llamó a concurso hasta el participante 1104-*. Sin percatarse que, tal como lo había aclarado, debió llamar a concurso a los concursantes que, tras aprobar la Fase I, ocuparan los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate.

50. También se advierte que, la CNSC al expedir la resolución No 2144 de 25 de enero de 2024¹² solamente aplicó la regla de empate en la vacante No. 366 y 1099 a 1099, sin tener en cuenta que debía ser aplicada vacante por vacante y en estricto orden de los puntajes obtenidos, lo dicho desde la vacante 01 hasta la 366 de manera individual, respetando el estricto orden de puntajes obtenido e incluyendo los empates, todo ello, frente a los aspirantes que superaron el mínimo requerido de la FASE I. Además, dicha forma, no diferenció las posiciones empatadas en los dos primeros puestos por vacante.

12 "Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 198368, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Especifico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022"

51. Es 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 *-tal como la misma entidad lo ilustró en su ejemplo de las 300 vacantes-*, porque ocuparon el primer puesto, sin que estos puedan ser organizados en orden descendente. 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 artículo 20 del Acuerdo.

52. Por tanto, la aplicación de la citada norma debió ser como lo esquematizó el accionante, en el archivo ubicado en el índice 18 del expediente de primera instancia, del cual, la Sala, se permite ilustrar las primeras 10 vacantes:

No.	ID INSCRIPCIÓN	PUNTAJE	DESCRIPCIÓN	POSICIÓN	PUESTO	CONDICIÓN DE EMPATE EN ESTAS POSICIONES	VACANTE
1	603739795	42,56	Llamado a Curso de Formación				
2	56339404	41,91	Llamado a Curso de Formación	1	42,56	1	
3	567322298	41,77	Llamado a Curso de Formación	2	41,91	1	1
4	586997844	41,76	Llamado a Curso de Formación	3	41,77	1	
5	597325526	41,67	Llamado a Curso de Formación	4	41,76	1	
6	604263356	41,65	Llamado a Curso de Formación	5	41,67	1	2
7	606771828	41,62	Llamado a Curso de Formación	6	41,65	1	
8	565243749	41,50	Llamado a Curso de Formación	7	41,62	1	
9	606897472	41,50	Llamado a Curso de Formación	8	41,50	2	3
10	608582558	41,46	Llamado a Curso de Formación	9	41,46	2	
11	592544697	41,46	Llamado a Curso de Formación	10	41,45	1	
12	594062014	41,45	Llamado a Curso de Formación	11	41,44	2	4
13	579447976	41,44	Llamado a Curso de Formación	12	41,30	1	
14	608696676	41,44	Llamado a Curso de Formación	13	41,27	1	
15	602472163	41,30	Llamado a Curso de Formación	14	41,24	1	5
16	562092037	41,27	Llamado a Curso de Formación	15	41,20	1	
17	567978065	41,24	Llamado a Curso de Formación	16	41,19	1	
18	605804599	41,20	Llamado a Curso de Formación	17	41,15	1	6
19	605789249	41,19	Llamado a Curso de Formación	18	41,13	2	
20	562585271	41,15	Llamado a Curso de Formación	19	41,11	1	
21	565904608	41,13	Llamado a Curso de Formación	20	41,01	2	7
22	588571103	41,13	Llamado a Curso de Formación	21	41,00	2	
23	562579829	41,11	Llamado a Curso de Formación	22	40,96	1	
24	576571793	41,01	Llamado a Curso de Formación	23	40,95	1	8
25	596113809	41,01	Llamado a Curso de Formación	24	40,94	1	
26	589332872	41,00	Llamado a Curso de Formación	25	40,89	1	
27	577730349	41,00	Llamado a Curso de Formación	26	40,85	1	9
28	636708635	40,96	Llamado a Curso de Formación	27	40,84	1	
29	563320581	40,95	Llamado a Curso de Formación	28	40,83	2	
30	605580946	40,94	Llamado a Curso de Formación	29	40,80	1	10
31	533985037	40,89	Llamado a Curso de Formación	30	40,79	1	

53. En consecuencia, se considera que fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de las accionadas, ya que no conformaron los tres (3) primeros puestos por cada vacante conforme a las mencionadas reglas fijadas en el Proceso de Selección DIAN 2022. Conducta que desconoció los criterios fundamentales de la objetividad, transparencia, equidad e igualdad, por lo cuales se caracteriza el concurso de méritos y el proceso de selección y evolución para la obtención de cargos públicos.

54. En efecto, al analizar la relación que el accionante ilustró, se encuentra en el segundo puesto de la vacante 115, junto a otros 13 resultados empatados, lo que quiere decir que, conforme las reglas del

Acuerdo, tiene derecho a continuar en el Proceso de Selección de la Dian 2022. Ello por cuanto, al haberse ofertado 366 cargos para la OPEC 198368 y siendo que, al curso de formación serian llamados quienes ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en esta posición, es claro que el puntaje del accionante lo ubica en una de las posiciones que debió ser llamada a curso. La siguiente es la ilustración:

334	563888906	39,25	Llamado a Curso de	333	37,45	14	
335	588026154	39,25	Llamado a Curso de	334	37,44	9	
336	638544333	39,25	Llamado a Curso de	335	37,43	8	112
337	594330781	39,25	Llamado a Curso de	336	37,42	8	
338	600161916	39,25	Llamado a Curso de	337	37,41	13	
339	580304997	39,25	Llamado a Curso de	338	37,40	5	113
340	607781274	39,24	Llamado a Curso de	339	37,39	18	
341	562729298	39,24	Llamado a Curso de	340	37,38	11	
342	564226752	39,23	Llamado a Curso de	341	37,37	5	114
343	607117579	39,23	Llamado a Curso de	342	37,36	9	
344	595582381	39,23	Llamado a Curso de	343	37,35	12	
345	627485484	39,23	Llamado a Curso de	344	37,34	14	115
346	594679783	39,23	Llamado a Curso de	345	37,33	4	
347	606437750	39,23	Llamado a Curso de		37,32	17	
348	600130999	39,22	Llamado a Curso de		37,31	15	116
349	609931884	39,22	Llamado a Curso de		37,30	11	

55. Es claro entonces que, por los mismos argumentos formulados por la CNSC en sus informes y las pruebas allegadas al expediente, se logra evidenciar la irregularidad alegada por el accionante. Pues la CNSC a través de la Resolución No. 2144 de 25 de enero de 2024, desconoció a su vez los puntajes que están en empate y fueron obtenidos por los aspirantes, pues sin justificación los organizó en forma descendente y, por lo mismo, les dio un puesto inferior al que obtuvieron en estricto rigor como consecuencia del resultado que obtuvieron de la FASE I. Hecho que, claramente afecta al actor pues le cierra la posibilidad de ubicarse en uno de los puestos de quienes debieron ser llamados al Curso de Formación.

56. Así las cosas, se advierte que los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a cargo públicos del accionante fueron vulnerados por la CNSC. 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 el actor al no haber sido llamado al curso de formación en FASE II al cargo de Gestor I, código 301, grado 1, código OPEC 198368.

57. En consecuencia, se dispondrá que la CNSC, junto con la Institución Educativa Superior y la DIAN, apliquen el artículo 20 del Acuerdo en la forma expuesta en esta sentencia, considerando que los tres (3) primeros puestos por vacante, los ocuparán los mejores puntajes, sin que, en caso de empate, se pueda desplazar a los aspirantes empatados a un puesto inferior al correspondiente y así sucesivamente, hasta determinar si el actor ocupa o no algún puesto

de las 366 vacantes ofertadas. Para el efecto, deberá seguir el ejemplo expuesto en esta providencia.

58. Luego de haber determinado que el accionante ocupó un puesto para ser llamado al Curso de Formación de qué trata la Tabla No. 07 del artículo 17 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, la CNSC, en el término improrrogable de cinco (5) días hábiles, debe llamarlo a realizar el mencionado curso. Con la finalidad de que el accionante continúe en el concurso, teniendo en cuenta que el Curso de Formación ya culminó y el proceso de selección ha ido avanzando, la CNSC deberá tomar las medidas necesarias con base en los principios de objetividad, transparencia e igualdad.

59. Finalmente, se negará la pretensión encaminada a que se ordene a las accionadas otorgarle el máximo puntaje al accionante en la etapa del Curso de Formación de la OPEC 198368, cargo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301 y, en consecuencia, se le incluya en la lista de elegibles; pues ello resultaría injusto con los demás aspirantes que ingresaron al curso desde un inicio. Además, contraria el principio del mérito, aquel que se materializa a través del concurso público y que selecciona a los empleados públicos en función de sus competencias académicas y profesionales.

- Conclusión:

60. Se revocará el fallo de primera instancia que negó la tutela; en su lugar, se ampararan los derechos fundamentales a la igualdad, al mérito y al debido proceso del señor Camilo Orlando Prieto. Ello, por la indebida aplicación del artículo 20 del Acuerdo No CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, que convocó y estableció las reglas del Proceso de Selección de ingreso y ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022. Situación que conllevó a que la CNSC a través de la Resolución No. 2144 desconociera los puntajes empatados obtenidos por los aspirantes, ya que, sin justificación, los organizó en forma descendente y, por lo mismo, les dio un puesto inferior al obtenido en estricto rigor por el resultado arrojado en la FASE I.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Cuarta del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVOCAR el fallo de 13 de febrero de 2024 proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Sogamoso, en su lugar se dispone:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a los cargos públicos por mérito del señor Camilo Orlando Prieto Gómez, identificado con CC. No 1.098.708.582 vulnerados por la CNSC, la Fundación Universitaria del Área Andina y la DIAN.

SEGUNDO: INAPLICAR los efectos de la Resolución No. 2144 de 25 de enero de 2024, únicamente, respecto del accionante Camilo Orlando Prieto Gómez, por no haber sido llamado a Curso de Formación de la OPEC 198368, cargo denominado GESTOR I, Grado I, Código 301, conforme con lo expuesto.

TERCERO. – ORDENAR a la CNSC junto a la Fundación Universitaria del Área Andina y la DIAN, que en el término de diez (10) días hábiles, siguientes a la notificación de esta providencia, aplique el artículo 20 del Acuerdo en la forma expuesta en esta sentencia, considerando que los tres (3) primeros puestos por vacante, los ocuparán los mejores puntajes, sin que, en caso de empate, se pueda desplazar a los aspirantes empatados a un puesto inferior al correspondiente y así sucesivamente, hasta determinar si el actor ocupa o no algún puesto de las 366 vacantes ofertadas. Para el efecto, deberá seguir el ejemplo expuesto en esta providencia.

CUARTO.- Luego de haber determinado que el accionante ocupó un puesto para ser llamado al Curso de Formación de que trata la Tabla No. 07 del artículo 17 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, la CNSC, en el término improrrogable de cinco (5) días hábiles, debe llamarlo a realizar el mencionado curso.

QUINTO. – Con la finalidad de que el accionante continúe en el concurso, teniendo en cuenta que el Curso de Formación ya culminó y el proceso de selección ha ido avanzando, la CNSC deberá tomar las medidas necesarias con base en los principios de objetividad, transparencia e igualdad.

SEXTO. - NEGAR las demás pretensiones de la acción.

SÉPTIMO. - Por Secretaría, **NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto - Ley 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022.

OCTAVO. – ORDENAR a la CNSC y la DIAN que comuniquen por medios expeditos la presente decisión a los demás aspirantes que conforman el listado de los concursantes que aprobaron la Fase I del proceso de Selección DIAN 2022, en el empleo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1- OPEC No. 198368.

NOVENO. - Por Secretaría, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto - Ley 2591 de 1991. Para su remisión, deberá atender los lineamientos del Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, “*Por medio del cual se regula la remisión de expedientes de tutela a la Corte Constitucional para el trámite de su eventual revisión*”.

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firmado electrónicamente en SAMAI)

DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ
Magistrado

(firmado electrónicamente en SAMAI)

NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ
Magistrado

(firmado electrónicamente en SAMAI)

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado