

Santa Marta, 19 de Mayo de 2024

Señor:

JUEZ CONSTITUCIONAL (Reparto)

E.S.D.

Santa Marta

ACCIONANTE: MARÍA CAROLINA BEDOYA ORJUELA

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA

Asunto: Acción de Tutela para proteger el derecho fundamental al debido proceso, acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, confianza legítima, y la dignidad humana, seguridad jurídica, y por consiguiente solicitud de ingreso a la Segunda Fase del concurso de Méritos Dian 2022 para proveer el empleo denominado GESTOR II, código 302, Grado 2, identificado con el código OPEC No. 198468 de la convocatoria DIAN 2022, y solicitud de la suspensión o prórroga del cronograma de la FASE II y por ende se suspenda la emisión de la lista de elegibles de los empleos del Nivel Profesional de los Procesos Misionales, del Proceso de Selección DIAN 2022, de la OPEC 198468, mientras el Honorable Juez falla y define de fondo la presente Tutela.

MARÍA CAROLINA BEDOYA ORJUELA, colombiana, mayor de edad, identificada con cédula de Ciudadanía número 38.140.784 de Ibagué, actuando en nombre propio y haciendo uso e invocando el contenido del art 86 de la constitución política, de la manera más respetuosa Me dirijo a su honorable despacho Judicial con el fin de interponer acción de tutela contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**, representada legalmente por LUIS CARLOS REYES HERNÁNDEZ como Director General o por quien haga sus veces, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** debidamente constituida y representada legalmente por su gerente o quien haga sus veces, y la **FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA** debidamente constituida y representada legalmente por su gerente o quien haga sus veces, para que surtido el trámite preferente y sumario del Decreto 2591 de 1991 se ordene la protección de mis derechos fundamentales a fundamental a la igualdad, al debido proceso administrativo, seguridad jurídica, confianza legítima, y acceso a la carrera administrativa por meritocracia, vulnerados los accionados, conforme los hechos que se exponen a continuación

I. HECHOS

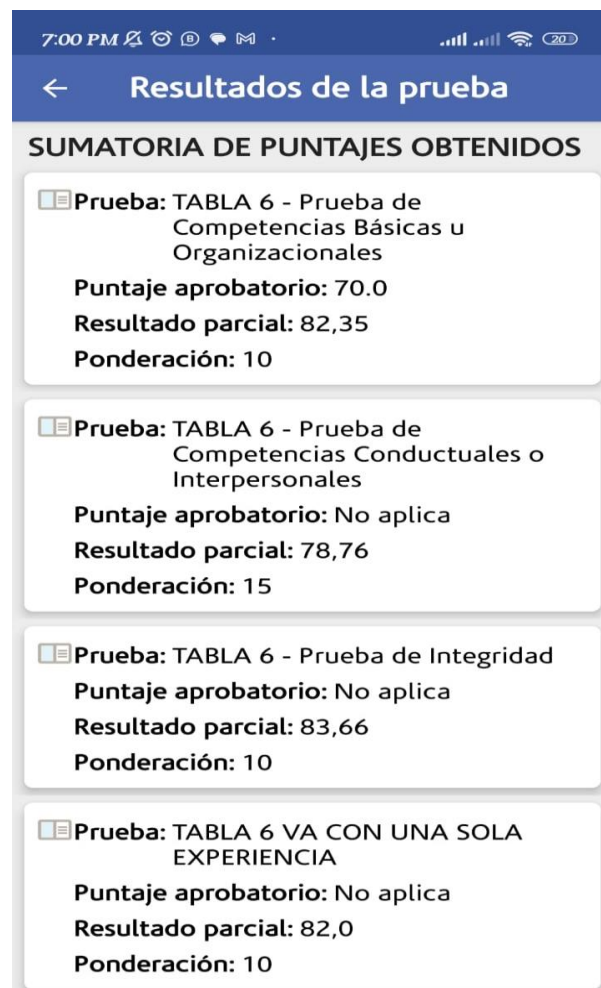
1. El 29 de diciembre de 2022, la Comisión Nacional del Servicio Civil, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera de la planta de personal de la DIAN, convocó al “*Proceso de Selección DIAN 2022*”, mediante Acuerdo No CNT2022AC000008.
2. El 22 de marzo de 2023 perfecciono la inscripción No. 595316186 al “*Proceso de Selección DIAN 2022*”, para el cargo de Nivel profesional Gestor II, el cual corresponde a un cargo misional, para La OPEC 198468

3. Según lo establece el acuerdo No CNT2022AC000008 de la convocatoria DIAN 2022, para los procesos misionales se surtirán dos etapas, así:

**TABLA No. 6
PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN
EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES
QUE REQUIEREN EXPERIENCIA EN SU REQUISITO MÍNIMO**

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	15%	No aplica		
	Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	10%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	10%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

4. surtió la fase I del proceso de selección. En esa etapa obtuve un resultado en la prueba de competencias básicas u organizacionales de 82.35, superando el puntaje mínimo requerido (70); un resultado en la prueba de competencias conductuales o interpersonales de 78.76; un resultado en la prueba de integridad de 83.66; un resultado en valoración de antecedentes con experiencia de 82.00, lo que me permitió continuar en el proceso de selección de conformidad con los registros que se pueden evidenciar en la plataforma de SIMO.



5. El 24 de octubre de 2023, la accionada Comisión Nacional del Servicio Civil, profiere Oficio No 2023RS141682 donde se pronuncia frente a la consulta y solicitud de información en virtud de la convocatoria Dian Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, elevada por un aspirante,



Al contestar cite
este número
2023RS141682

Bogotá D.C., 24 de octubre del 2023

Señor:
CARLOS HARVEY
RINCON DIAZ
HARVEYRDD@GMAIL.
COM

Asunto: CONSULTA Y SOLICITUD DE INFORMACIÓN EN VIRTUD DE LA
CONVOCATORIA DIAN ACUERDO CTN2022AC000008 DEL 29 DE DICIEMBRE DE
2022.

Referencia:

2023RE187047

Respetado señor

Carlos,

La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, recibió las peticiones del asunto, mediante las cuales usted manifiesta:

"Sirvase aclarar la siguiente consulta, en la etapa del concurso DIAN 2022 se establece en el acuerdo que lo regula, se indica lo siguiente para la segunda etapa de cargos misionales 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. La duda radica en el apartado "incluso en condiciones de empate en estas posiciones", es decir que si varios aspirantes tienen el mismo puntaje en la primera etapa (empate), ¿sólo cuentan como una posición?

Por ejemplo, si las vacantes a proveedor fuera solo 1. Se llamaría a las tres primeras posiciones, si suponemos que diez aspirantes obtuvieron los siguientes resultados

1. 83,0
2. 83,0
3. 82,0
4. 82,0
5. 82,0
6. 82,6
7. 82,6
8. 82,6
9. 81,0
10. 81,5

¿Se entendería de acuerdo a ese apartado que a curso de formación se convoca a los aspirantes 1, 2, 3, 4, 5,6, 7y 8? Si no es así, como se debe entender y de acuerdo al caso planteado que aspirantes van al curso de la segunda etapa"

En atención a la solicitud, el Acuerdo del Proceso de Selección prevé "(...) 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, (...)"; 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

respecto al listado de ingreso a la Segunda FASE, como se visualiza a continuación:

cada posición de empate será llamada 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.

Finalmente, se le invita a consultar permanentemente el sitio web de la CNSC www.cnsc.gov.co, medio a través del cual se publican los avisos informativos relacionados con el desarrollo y fechas de las diferentes etapas de los procesos de selección adelantados por esta Comisión Nacional, mecanismo oficial de publicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

De esta manera, damos respuesta

a su solicitud. Atentamente,

**RICHARD
FRANCISCO
ROSEROBURBANO**
ASESOR DESPACHO DE
COMISIONADO
DESPACHO DE
COMISIONADA SIXTA
DILIA ZUÑIGA LINDAO
Comisión Nacional Del Servicio Civil

Revisó: María Virginia Gómez – Abogada Contratista
Proyectó: Coraima Valentina Rivera Aguirre – Abogada Contratista

6. El 12 de diciembre de 2023, la accionada Comisión Nacional del Servicio Civil, profiere Oficio No 2023RS160605, como resultado de la consulta realizada por un aspirante que reza textualmente lo siguiente:



Al contestar
cite este
número
2023RS160605

Bogotá D.C., 12 de diciembre del 2023

Señor:
JOSÉ LUIS COLON GUERRERO
PYB.JOSECOLON@GMAIL.COM

Asunto: ESTADO PROCESO DE SELECCIÓN DIAN
Referencia: 2023RE209625 del 3 de

noviembre de 2023. Respetado señor Colón:

En la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC se recibió la comunicación con el radicado de la referencia, mediante la cual usted manifiesta:

(...) Sírvase aclarar la siguiente consulta, en la etapa I del concurso DIAN 2022 se establece en el acuerdo que lo requiera, se indica lo siguiente para la segunda etapa de cargos misionales 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. La duda radica en el apartado "incluso en condiciones de empate en estas posiciones", es decir que si varios aspirantes tienen el mismo puntaje en la primera etapa (empate), ¿sólo cuentan como una posición?

Por ejemplo, las vacantes a proveer en la opec 108218 en la que estoy son 123. Se llamaría los 300 mejores resultados, si tomamos el listado final aspirantes que continúan en concurso obtuvieron los siguientes resultados:

(...)

¿Se entendería de acuerdo a ese apartado que a curso de formación se convoca a los aspirantes en las posiciones 1 al 623 en la lista? Si no es así, como se debe entender y de acuerdo al caso planteado que aspirantes van al curso de la segunda etapa? (...) (Sic.)

Sea lo primero indicar que los Cursos de Formación, 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.

Por lo anterior, se enuncia al peticionario que se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen **los tres (3) primeros puestos por vacante**, esto, según lo contemplado en el artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 el cual establece que:

"(...) 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, (...)"(subrayado fuera del texto)

Lo que significa que, 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 debe 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 DIAN2022.

De acuerdo a lo anterior, se le invita a consultar permanentemente el sitio web de la CNSC <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/dian-2022-avisos-informativos>, medio a través del cual se publican los avisos informativos relacionados con el desarrollo y fechas de las diferentes etapas de los procesos de selección adelantados por esta Comisión Nacional, mecanismo oficial de publicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

De esta manera, damos respuesta

a su solicitud. Atentamente



**RICHARD
FRANCISCO
ROSERO BURBANO**
ASESOR DESPACHO DE
COMISIONADO
DESPACHO DE
COMISIONADA SIXTA
DILIA ZUÑIGA LINDAO
Comisión Nacional Del Servicio Civil

Anexo: certificado de inscripción al PS DIAN 2022.

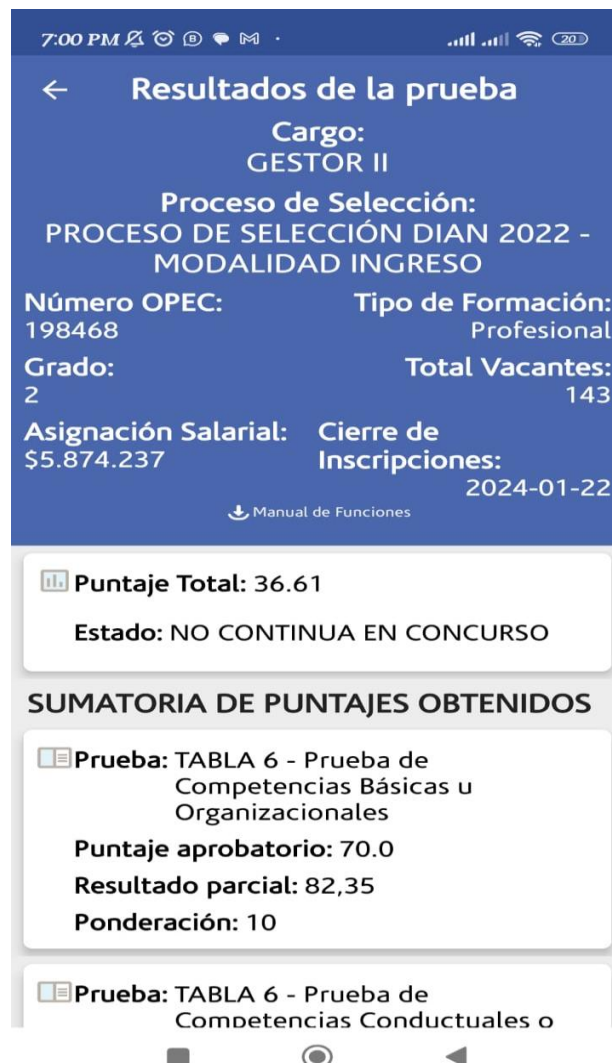
Revisó: María Virginia Gómez Higuera -
Abogada Contratista Proyecto: Natalia
Geraldine Monroy Cuevas - Abogado
Contratista

¹ Número que corresponde a un simple ejemplo al cual no tiene relación con los resultados de la OPEC enunciada

Como se visualiza en los oficios remitidos por la accionada Comisión Nacional del Servicio Civil, se solicita claridad sobre la relación de los participantes que mediante acto pasarían a la Segunda Fase de las Convocatorias, teniendo en cuenta que contra dicho acto no procederá ningún recurso, al ser un acto de trámite.

Aunando lo anterior se define 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 sus ejemplos–, 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**

7. Luego de prorrateados y consolidados los puntajes, por parte de las accionadas, para ingreso a la segunda Fase del Concurso, correspondiente al 45% (Fase I) de la ejecución de la convocatoria, obtuve el puntaje general consolidado de 36.61, como se puede observar en la siguiente imagen.



8. A manera de ejemplo y aplicando lo **establecido en el citado artículo 20 del Acuerdo**, se organizaron las primeras 18 posiciones, según la información de la plataforma SIMO, correspondiente a los puntajes generales consolidados de la primera Fase, obtenidos por la Convocatoria Dian 2022, para la OPEC 198468 así:

Número de inscripción aspirante	Resultado consolidado Fase 1	prorrateo Fase 1 correspondiente al 45%	NUMERO DE VACANTE	POSICIONES
607902225	92.75	41.74	1	1
563486375	92.74	41.73		2
575095985	92.29	41.53		3
595452250	92.22	41.50	2	4
605854366	91.78	41.30		5
562316836	91.53	41.19		6
606494731	91.26	41.07	3	7
603823709	91.08	40.99		8
589975053	90.98	40.94		9
561952202	90.92	40.91	4	10
596183933	90.59	40.77		11
593818119	90.15	40.57		12
592481377	90.09	40.54	5	13
614510894	90.01	40.50		14
565473469	90.01	40.50		14
597300774	89.93	40.47	6	15
603489787	89.88	40.45		16
595286428	89.49	40.27		17
599799088	89.41	40.23		18

9. Estos resultados permiten inferir la ocurrencia de empates en toda la lista.

Frente a lo cual el acuerdo de la convocatoria establece que para la Fase II del proceso de selección DIAN 2022, pasarán al curso de formación los participantes que hayan ocupado los tres (3) primeros puestos por cada vacante, **incluso en condición de empate en estas posiciones.**

7.1. Citación a la realización del Curso de Formación

La CNSC y/o la Institución de Educación Superior que se contrate para realizar esta etapa del proceso de selección, informará(n) en su sitio web sobre la fecha de inicio de estos *Cursos de Formación*, conal menos cinco (5) días hábiles de anticipación de dicha fecha.

Se reitera 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.

La citación a estos *Cursos de Formación* se realizará a través del SIMO.

Todos los aspirantes citados a estos *Cursos de Formación* deben revisar la *Guía de orientación para la realización de los mismos*, la cual se va a publicar en los mismos medios indicados anteriormente.

Corroborado en el artículo 20 del Acuerdo №CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, el cual señala textualmente lo siguiente:

“ARTÍCULO 20. CURSO(S) DE FORMACIÓN. (...) (...) 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. (...)” (subrayado fuera del texto.

10. Ahora bien, en concreto, el puntaje que obtuve en las pruebas y según los empates arrojados e identificados en la plataforma SIMO, me correspondía dentro de la OPEC en mención, el puesto 246, según cálculos realizados, así:

Número de inscripción aspirante	Resultado total	PUESTO
595316186	36.61	246

11. Luego entonces, conforme la normatividad vigente y los resultados obtenidos, La OPEC 198468, posee 143 vacantes, por lo que continuarían en el curso de formación (fase II) **los primeros 429 puestos**, incluso si en estos puestos existieren empates, por lo que al curso de formación deben convocarse a todos los aspirantes que se encuentren dentro de los 429 puestos.

12. El 25 de enero de 2024, la accionada Comisión Nacional del Servicio Civil, emite Resolución 2159 de 25 de enero de 2024, “Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198468, 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”.

Resolución que no detalla los números de inscripción con los que identifico los aspirantes durante toda la Fase I, al igual que los puntajes y las posiciones individuales o compartidas por condición de empate, que le correspondía a cada aspirante, listando solo 429 personas, sin ningún tipo de parámetro o dato diferente al nombre y número de cedula de ciudadanía, **generando confusión y desconfianza**.

Omitiendo los lineamientos **establecidos en el citado artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008** de 29 de diciembre de 2022, para llamado a los Cursos de Formación, que daban inicio a la Fase II de la convocatoria.

13. Esta conducta perpetrada por la CNSC agravia mi derecho fundamental a la igualdad, toda vez que se genera un trato diferenciado injustificado entre los aspirantes que están empatados entre sí. Sin razón constitucional y legal válida alguna, fui descartada aun cuando mi puntaje me posiciona entre *los tres (3) primeros puestos por vacante, por empate entre los siguientes aspirantes para el caso puntual la vacante #83*:

Puntaje que ha cambiado levemente luego de los fallos de tutela a favor de los aspirantes, relevándome al puntaje 36.60 y la posición en condición de empate 247, posición aun meritoria dentro de los 429 puestos.

609763097	81.34	36.60		247
595316186	81.34	36.60		247
604627021	81.33	36.60		247
637803122	81.32	36.59		248
605971129	81.31	36.59	83	248
597418020	81.31	36.59		248
595089270	81.3	36.59		248
595679288	81.29	36.58		249
612714847	81.29	36.58		249

Sin embargo, otros aspirantes que se encuentran en la misma condición de empate que la mía, fueron aprobados y se les concedió el derecho a pasar a la Fase II, sin justificación constitucional y legal válida. Como en el caso de los aspirantes en condición de empate, que ocuparon los 3 puestos correspondientes a la vacante #5: #9; #10 de las 143 vacantes ofertadas.

592481377	90.09	40.54		13
614510894	90.01	40.50	5	14
565473469	90.01	40.50		14
597300774	89.93	40.47		15

592643898	89.04	40.07		25
593639683	89	40.05	9	26
595109727	88.98	40.04		27
587738833	88.98	40.04		27

567845276	88.87	39.99		28
606285053	88.87	39.99		28
562544648	88.77	39.95	10	29
608796417	88.76	39.94		30
594706757	88.75	39.94		30

Es tanto así, la irregularidad que se avizora, que dentro del acuerdo no se estableció parámetros para determinar diferentes posiciones o puestos en caso de empates de los aspirantes en la FASE I, y poder determinar ¿quién va primero que quien?, si tenían el mismo puntaje; parámetros que NO pueden ser por consideración, suposición, o conceptos no vinculantes de manera obligatoria hacia terceros y si para los diferentes funcionarios que los emitieron sus conceptos o respuestas, sino que dichos parámetros deben ser establecidos previamente dentro del acuerdo de la convocatoria; ahora bien, el acuerdo de la convocatoria si contemplo que las condiciones de empate **se incluían en una misma posición.**

Se reitera 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.

Cabe anotar Honorable Juez, que la 2159 de 25 de enero de 2024, de la CNSC, fue firmada por el mismo funcionario que entrego previamente, las respuestas a las peticiones de los aspirantes, (respuestas anexas en este documento), respuestas dadas acorde y bajo los parámetros establecidos en el acuerdo de la convocatoria DIAN 2022; pero aun así teniendo clara las respuestas y los parámetros de ingreso

al curso de formación, la resolución fue emitida y firmada de manera contraria y excluyendo los participantes que estaban en las posiciones de empate, sin tener en cuenta los parámetros establecidos por el acuerdo y estas respuestas previamente dadas por el mismo funcionario, que en representación de la CNSC firma la resolución; por tanto en la jurisprudencia contencioso-administrativa *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

14. Por estos hechos se allegaron múltiples tutelas en las diferentes Opec de la convocatoria Dian 2022, las cuales fueron negadas en su mayoría como improcedentes, por desconocimiento de los juzgados, de la existencia de sentencia de Unificación de procedibilidad de la acción de tutela en Concursos de Merito **SU067/2022**.

15. También se dio el fenómeno de acumulación de tutelas, respecto a los mismos hechos, fundamentos facticos y fundamentos legales, donde la pretensión de los accionantes era que las accionada dieran claridad respecto a la interpretación del **establecidos en el citado artículo 20 del Acuerdo N^oCNT2022AC000008** de 29 de diciembre de 2022, negadas en tu integridad, por el fenómeno de hecho superado, pues las accionadas ya habían emitido un concepto propio frente a la interpretación, que decidieron dar al acuerdo, al inicio de la Fase II, de la convocatoria Dian 2022, configurando una carencia actual de objeto, respecto a las pretensiones que solicitaban.

16. Es importante destacar que una cosa es los tres mejores puntajes y otra es los tres primeros puestos, pareciera lo mismo, pero no lo son. Pues la primera expresión se refiere a los puntajes más altos que no hace distinción a las condiciones de empate. Mientras la expresión “tres primeros puestos por vacante”, se refiere a posiciones específicas en un sistema de clasificación y jerarquías, donde hay una distinción clara entre primer, segundo y tercer lugar; en la cual la presencia de empates incide en la asignación de estas posiciones y que específicamente fue objeto de regulación de la norma que dispuso que se llamaría los tres primeros puestos por vacante “incluso en condiciones de empate en estas posiciones.

17. Cabe anotar que a la fecha no se ha emitido lista de elegibles, de la Opec 198468, lo que permite surtir el principio de inmediatez, según Sentencia T-081/22

Sentencia T-081/22 – Referente a la oportunidad de la presentación de la acción Constitucional al no estar en firme la lista de elegibles

50. Como parámetro general, en varias sentencias, esta corporación ha dicho que, ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo prudente y oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante^[34]. Por tal razón, a manera ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable^[35].

18. Es la tutela el único medio de defensa eficaz para prevenir el daño a los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso administrativo, ya que no existe otro medio procesal por su carácter preferente a través de diferentes respuestas posiciones contrarias a esa, transgrediendo los principios

orientan el acceso a empleo públicos de carrera administrativa como el mérito, la transparencia, imparcialidad, confiabilidad y validez

19. Durante la presente ejecución de la Fase II, de convocatoria Dian 2022, se radico tutela por los mismo hechos y fundamentos facticos y legales, por mis compañeros de convocatoria Dian 2022, ANA MARIA CARO PULGAR. – Sentencia del radicado 13001310300720240002900, DARIO RENE BARRANCO OLIVELLA –Sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil – familia del radicado 13001311000420240004401, ANA MARIA CARO PULGAR –Sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil – familia, del radicado 13001310300720240002901, CAMILO ORLANDO PRIETO GOMEZ –Sentencia del TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO DE BOYACA radicado: 15759333300120240001301.

Dándose así dentro de los hechos de la presente tutela, un precedente legal, que muy respetuosamente me permite invocar el principio fundamental a la igualdad.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones éstas que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario, cuyo objeto es proteger, de manera inmediata y eficaz, los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, pero, que no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir recursos ordinarios o extraordinarios, tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos, ni para revivir con ella términos precluidos o acciones caducadas.

Del debido proceso administrativo.

El artículo 29 de la Constitución Política define el debido proceso como un derecho fundamental de aplicación inmediata a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La H. Corte Constitucional en sentencia C- 012 del 23 de enero de 2013¹ se ha pronunciado sobre el derecho al debido proceso y ha manifestado que se halla relacionado íntimamente con el principio de legalidad, ya que la aplicación de normas preexistentes y decididas democráticamente constituye un límite a la actuación administrativa que impide arbitrariedades por parte de las autoridades y resguarda los derechos de los ciudadanos en el marco de las actuaciones judiciales y administrativas.

Asimismo, ha sostenido la H. Corte² con relación a el derecho al debido proceso

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-012 De 23 de enero de 2013. MP. Mauricio González Cuervo, Actores: Juan Pablo Barrios Reina Y Marcela Ayala Espejo. Expediente D-9195.

² Sentencia T-387 de 2009, reiterada en la Sentencia T-985 de 2011

“Entre los derechos susceptibles de amparo mediante este instrumento constitucional se encuentra el derecho al debido proceso administrativo, entendido como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones, (ii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.”

(Negrita y Subrayado fuera del texto)

En esa misma dirección la H. Corte Constitucional con respecto al concepto y alcance de este derecho fundamental la Corte Constitucional³ ha precisado,

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”.

(...)

(Destacado fuera del texto)

Con base en lo expuesto, es dable encontrar que el derecho fundamental al debido proceso es susceptible y debe estar presente en cada una de las actuaciones que se eleven ante las autoridades, con fundamento en el principio de legalidad, ya que es un deber de los servidores públicos. Con relación a lo acotado la Corte constitucional ha venido reiterado lo siguiente⁴

“El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración público o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo”.

³ Sentencia T-957 de 2011.

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-339 de 1996 MP.: Julio César Ortiz Gutiérrez

Sumado a lo indicado la Corte Constitucional⁵ ha señalado referente al principio de legalidad en las actuaciones administrativas lo siguiente,

“Esta Corporación ha reconocido en el principio de legalidad, un eje central y fundamental de la concepción del Estado Social de Derecho, en tanto garantiza que todas las actuaciones de los órganos estatales se encuentren conformes al ordenamiento jurídico. En protección al mencionado principio “surge en el derecho colombiano el contencioso de anulación que constituye una verdadera garantía jurídica de los ciudadanos para asegurar que los actos de la Administración Pública, tanto los de carácter general y abstracto como los de contenido particular y concreto, se adecuen a las normas jurídicas preexistentes, con lo cual se propende por la defensa de la legalidad en abstracto y de los derechos e intereses legítimos de los particulares””.

Principio de igualdad:

El principio de igualdad, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 13 superior, el cual tiene varias dimensiones como: (i) *la igualdad formal* o *igualdad ante la ley*, que depende del carácter general y abstracto de las normas dictadas por el Congreso de la República y de su aplicación impersonal; (ii) *la prohibición de discriminación*, que torna ilegítimo cualquier acto (no solo las leyes) que conlleve una distinción basada en motivos prohibidos por la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la proscripción de distinciones irrazonables; y (iii) *la igualdad material* que impone la adopción de medidas afirmativas para garantizar la igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

Asimismo, la igualdad es valor, principio y derecho fundamental, connotaciones que se deducen de su inclusión en diferentes normas, con objetivos distintos. Como valor está previsto en el preámbulo, como principio en los artículos 19, 42, 53, 70 y 75 y como derecho fundamental en el artículo 13 de la Constitución.

La igualdad de trato desde el punto de vista normativo es útil para continuar con el análisis propuesto: la igualdad frente a las actuaciones de las autoridades, comoquiera que el juicio de igualdad no es un asunto exclusivo del legislador, sino que a él debe acudir cuando en virtud de la aplicación de una ley una autoridad administrativa o judicial arriba a conclusiones diferentes en casos en principio análogos.

⁵ Sentencia SU-774 de 2014.

La igualdad frente a las actuaciones judiciales y/o administrativas, como se planteó, involucra, además, los principios de seguridad jurídica y debido proceso, los cuales son el punto de partida para lograr que los ciudadanos accedan a un esquema jurídico realmente cohesionado.

Tanto las normas como las decisiones judiciales y administrativas con las cuales se interpretan y aplican deben ofrecer garantías de certeza y uniformidad, pues solo de esta manera es posible predicar que el ciudadano va a ser tratado conforme al principio de igualdad.

La Corte Constitucional ha explicado que la seguridad jurídica implica que *“en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”*

Ahora bien, la igualdad, como uno de los objetivos del Estado, no solo se nutre de la seguridad jurídica y el debido proceso, sino también de otros principios que los complementan como la buena fe, que obliga a las autoridades del Estado a proceder de manera coherente y abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83 superior).

Sobre estos principios, en la Sentencia C-836 de 2001 la Corte Constitucional consideró:

“(…) , en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º).

(…)

En su aspecto subjetivo,

la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima.

Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que, al compararlas, resulten contradictorias.

(…) El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado (…) como administrador de justicia.

(…) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del

principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme”.

(Negrilla aparte)

Derecho a la igualdad y acceso a la carrera por meritocracia

El concurso público se ha establecido como una herramienta de garantía en la cual debe predominar el mérito de los estudiantes y desarrollarse en condiciones de igual. Así lo ha señalado la Corte Constitucional⁶ en el siguiente pronunciamiento:

“El concurso público se constituye en la herramienta de garantía por excelencia para que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública predomine ante cualquier otra determinación. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, de manera tal, que se excluyan nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.””

(Destacado fuera del texto)

Bajo esa misma línea a reiterado la Corte Constitucional en Sentencia T-114 de 2022 la definición y alcance del concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos contemplado en el numeral 7° del artículo 40 y 125 de la C.N. así:

(…), la carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

Por otra parte, respecto a las reglas que rigen el proceso de selección en los concursos públicos, la Ley 909 de 2004 “*Por la cual se expiden normas que regulan*

⁶ Sentencia T-315 de 1998.

el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” dispone en el artículo 31 lo siguiente:

“Artículo 31. Etapas del Proceso de Selección o Concurso. El proceso de selección comprende: 1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es 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. (…)

En virtud de lo expuesto, es palmario que la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la CNSC, como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes, por lo que permitir diferentes o cambiantes posturas frente a los lineamientos del concurso transgrediría la igualdad y seguridad jurídica que este debe brindar.

Con relación a ello la Corte Constitucional en Sentencia T-588 -2008 preciso lo siguiente:

“(…) 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.”

(Resaltado fuera del texto)

Se extrae de las sentencias en cita, que la convocatoria contiene las reglas sobre las cuales se desarrollan todas las etapas del concurso, reglas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración pública como para los participantes, en aras de garantizar efectivamente la igualdad de todos los concursantes, alterar u modificar de manera subjetiva las mismas por falta de certeza implica la vulneración flagrante de los derechos fundamentales de los concursantes.

Del principio que regulan en el concurso público.

Ha sostenido la Corte Constitucional⁷ que dicho principio se transgrede en aquellos casos en donde la autoridad administrativa inobserva las reglas y condiciones previamente estipulados en la convocatoria.

"[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

- **De la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales transgredidos con las decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público**

El mandato constitucional advierte que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o de existir, éste no sea eficaz para la protección de sus derechos. Esto, por cuanto se trata de un trámite de carácter subsidiario y residual, establecido bajo un procedimiento preferente y sumario, cuya finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

⁷ Sentencia C.878 de 2008.

Con relación a lo indicado la H. Corte Constitucional⁸ se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…)

La especial naturaleza de la acción de tutela determina su carácter subsidiario para la protección de los derechos fundamentales y, por lo tanto, no puede entenderse como un mecanismo de carácter ordinario ni mucho menos como medio alternativo para que se revivan los términos administrativos o judiciales para atacar la legalidad de un acto administrativo.

Por lo anterior, el juez de tutela en su examen de viabilidad de la acción deberá cerciorarse de que, en principio, los mecanismos administrativos y jurisdiccionales tendientes a resolver una situación jurídica determinada se han agotado y, de manera concomitante, determinar si aun existiendo dichos mecanismos, las situaciones de hecho que da a conocer el tutelante a través de la acción pueden derivar en la consolidación de un perjuicio irremediable. Si esto es así, la acción de tutela será procedente como mecanismo transitorio para evitar que éste se realice. (…)”

Al compás con el pronunciamiento en cita, el juez constitucional debe verificar la ineficacia de los mecanismos judiciales con los cuales cuente el afectado, y la materialización de un perjuicio irremediable para que prospere la acción.

En ese orden con relación a la procedencia de la acción constitucional para el restablecimiento de derechos fundamentales como la igualdad y mérito violentados en el curso de un concurso de público la H. Corte Constitucional en Sentencia T-256 de 1995 precisó lo siguiente:

*“La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es **el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa.** Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de*

⁸ Sentencia T-1143 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen e/ carácter de fundamentales".

En esa misma línea en Sentencia T-604 de 2013 dispuso:

Esta corporación a determinar que las acciones contencioso- administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hará, por concurso de méritos, ya que la mayoría de las veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Concurso de méritos Potestad del juez de tutela cuando evidencia irregularidades y vulneración del Debido proceso en el trámite del concurso.

Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del Debido Proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual se restablezca el derecho.

En consonancia con lo esgrimido precedentemente, la falta de garantías y cambio en las reglas o condiciones previamente enunciadas, la exclusión de participantes en igualdad de condiciones, sin duda alguna constituyen una vulneración a mis derechos fundamentales y principios constitucionales y legales como la igualdad, debido proceso, seguridad jurídica, acceso a la carrera administrativa, confianza legítima transparencia entre otros, los cuales son susceptibles de amparo mediante la acción de tutela.

SEGÚN SENTENCIA UNIFICADA **SU067/2022**, para Concurso de Méritos se resaltan:

Los principios constitucionales de la buena fe, la confianza legítima y el respeto al acto propio en los concursos de la Rama Judicial SU067/2022

148. Fundamento normativo. El principio de la buena fe se encuentra reconocido en el artículo 83 de la Constitución, que establece que «[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas 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»[114] e instaura, tanto para las autoridades públicas como para las personas, la obligación de obrar de conformidad con unas reglas de «honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad»[115].

149. El reconocimiento de este principio constitucional es consecuencia del hecho indiscutible de que la vida en sociedad es imposible sin lazos de confianza. Toda acción humana requiere —o es producto— de la cooperación que brinda el entorno social. En ese sentido, el principio de la buena fe formaliza, dentro del ámbito del derecho, esta exigencia ética de transparencia, corrección y probidad, sin la cual la vida en sociedad deviene inviable.

150. Oponibilidad de la buena fe a la Administración y a los administrados. 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: «[D]ado su poder y considerada su mayor posibilidad de abusar en casos concretos ante la indefensión de los gobernados»[116], 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[117]. Esta última debe acreditar de manera cierta la corrección y la legalidad de sus actuaciones, pues el hipotético deber ciudadano de suponer la corrección del obrar público resulta inadmisibles en un Estado constitucional de derecho.

151. En cuanto a su campo de aplicación respecto de la Administración, esta corporación ha establecido que «no se limita al nacimiento de las relaciones jurídicas sino que se extiende al desarrollo de las mismas, hasta su extinción»[118]. 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 públicas[119]. 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. Corresponde a los jueces, especialmente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, encargarse de asegurar el efectivo cumplimiento de este compromiso de parte de las autoridades.

152. Aplicación del principio de la confianza legítima en el marco específico de los concursos de méritos. 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»[120]. 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»[121]. 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[án] 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»[122].

153. Esta corporación 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: «[L]os 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»[123].

154. La confianza legítima y el respeto por el acto propio como manifestaciones del principio de la buena fe. La jurisprudencia constitucional ha manifestado que el principio de la buena fe tiene, entre otras, dos manifestaciones concretas, que cobran la mayor relevancia para la solución de la presente controversia: el respeto

por el acto propio y la confianza legítima[124]. 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 judiciales[125]. La Corte 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»[126]. Así pues, se complementan mutuamente en su propósito de hacer efectivos los compromisos adquiridos por las autoridades y en la intención de rodear las relaciones jurídicas que estas traban con los particulares de garantías de estabilidad y durabilidad.

155. No es infrecuente que la jurisprudencia trate el respeto por el acto propio y la confianza legítima como conceptos equivalentes, intercambiables. A fin de cuentas, los dos tienen origen en el mismo principio, la buena fe, y persiguen objetivos próximos, cuando no idénticos. Las providencias que han esbozado una distinción entre ellos hacen énfasis en la licitud que tendría la conducta de la Administración cuando resulta aplicable la directriz del respeto por el acto propio[127]. Al respecto, la Corte ha expresado que «[e]l principio de respeto por el acto propio comporta el deber de mantener una coherencia en las actuaciones desarrolladas a lo largo del tiempo, de manera que deviene contraria al principio aludido toda actividad de los operadores jurídicos que, no obstante ser lícita, vaya en contravía de comportamientos precedentes que hayan tenido la entidad suficiente para generar en los interesados la expectativa de que, en adelante, aquéllos se comportarían consecuentemente con la actuación original»[128] [énfasis fuera de texto]. Según este razonamiento, la norma en cuestión «sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto»[129] [énfasis fuera de texto].

156. De acuerdo con este argumento, 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 las administradas 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.

157. **Ámbito de protección de la confianza legítima.** 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»[130]. 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.

58. **Alcance de las restricciones que impone la confianza legítima.** El reconocimiento de este principio no implica que la Administración tenga prohibido llevar a cabo ajustes en su proceder. Bien puede ocurrir que tales modificaciones sean necesarias para satisfacer principios constitucionales que hubieren sido

soslayados por la conducta precedente. El hecho de que no existan derechos subjetivos en cabeza de los administrados confirma que dichas modificaciones pueden ser llevadas a cabo[131]. Así lo ha entendido este tribunal al manifestar que 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»[132].

159. La censura que se hace a la Administración no se basa en el hecho de haber variado su conducta; estriba en haberlo hecho 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: «[E]l Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica»[133]. Así pues, en virtud del principio de la confianza legítima, «el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación»[134]. De este modo se consigue una adecuada conciliación entre «el interés general y los derechos de las personas»[135].

160. Deber de ofrecer medidas transitorias para los afectados por los cambios realizados por la Administración. En este orden de ideas, la principal consecuencia jurídica que se sigue de la confianza legítima es «la obligación de adoptar medidas transitorias para que el particular se pueda acomodar a la nueva situación creada por el cambio intempestivo de actitud por parte de la Administración»[136]. No existe una única manera de dar cumplimiento a este mandato. En los fallos que han abordado la recuperación del espacio público, por ejemplo, en los que la confianza legítima ha tenido un desarrollo prolijo, la Corte Constitucional ha pergeñado distintos remedios, que contribuyen a que la mudanza a la nueva situación no implique la violación de derechos fundamentales[137]. Estas medidas procuran asegurar que la nueva determinación, una vez comprobada su concordancia con el texto superior, sea puesta en práctica de manera congruente con los principios del Estado social de derecho. De tal suerte, no impiden que sea acometida, sino que la hacen aceptable, del modo descrito, tanto para quienes resultan afectados por la modificación como para el conjunto de la sociedad.

161. Conclusión. De conformidad con las razones expuestas en este apartado, el principio de la buena fe se encuentra reconocido en el artículo 83 superior, y tiene por objeto incorporar en el ordenamiento jurídico «el valor ético de la confianza»[138]. Este postulado tiene, entre otras, dos manifestaciones concretas: 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 judiciales.

“Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia SU-446 del 26 de mayo de 2011, concluye, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de los principios del mérito, igualdad, imparcialidad, celeridad, economía, eficiencia y eficacia, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes

de manera que no se vean afectados los derechos y expectativas de los demás aspirantes inscritos en el proceso de selección, ni se vulneren los principios del mérito, igualdad, imparcialidad, celeridad, economía, eficiencia y eficacia”

Procedibilidad de la Tutela en Concurso de Méritos SEGÚN SENTENCIA UNIFICADA **SU067/2022:**

“4.3. Subsidiariedad

91. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial, lo cual implica que esta solo procederá en dos supuestos excepcionales. Primero, como mecanismo definitivo de protección, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para proteger los derechos fundamentales. Según la jurisprudencia constitucional, el medio ordinario de defensa es idóneo cuando resulta materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales[48]; es eficaz, en cuanto sea capaz de brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados en el caso concreto[49]. Segundo, como mecanismo transitorio, cuando se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable[50].

92. Este requisito denota que «la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela»[51]. La primacía que reconoce el artículo quinto de la Constitución a los derechos fundamentales implica, entre otras consecuencias, que todas las instituciones del ordenamiento deben servir al propósito de garantizar la realización efectiva de estos derechos. Ello significa que la totalidad de acciones y recursos del sistema jurídico, sean de naturaleza administrativa o judicial, están dispuestos para asegurar la protección de los derechos fundamentales. Por tanto, el juez de amparo únicamente se encuentra llamado a intervenir cuando tales instrumentos no existan o en aquellos eventos en los que, debido a las circunstancias del caso concreto, se configure un perjuicio irremediable.

93. En virtud de lo anterior, esta corporación ha manifestado que la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada[52]. Su fundamento se encuentra en el hecho de que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos[53].

94. Según este diseño normativo, el proceso judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados en este contexto. Allí, los interesados pueden reclamar no solo el control de legalidad correspondiente, sino, además, el restablecimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados. Las medidas cautelares que ofrece la Ley 1437 de 2011, las cuales permitirían prevenir la consumación de un daño definitivo mientras se surte la causa judicial, corroboran la idoneidad de los aludidos medios de control en este campo.

95. Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Al respecto, ha manifestado que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades

administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011»[54]. La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»[55], demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos»[56].

96. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito[57]. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. A continuación, se explican estas hipótesis.

97. Inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. La primera excepción se basa en el reconocimiento de la existencia de ciertos actos que, de conformidad con las reglas del derecho administrativo, no pueden ser sometidos a escrutinio judicial. En estos casos, la solicitud de amparo resulta procedente por cuanto «la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran»[58]. Habida cuenta de esta circunstancia, la acción de tutela actúa «como mecanismo definitivo, cuando se controvierten actos de trámite o de ejecución que vulneren derechos fundamentales, comoquiera que tales decisiones no son susceptibles de discusión jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo»[59].

98. Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. La segunda excepción a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra estos actos administrativos se funda en la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable[60]. Este supuesto de hecho se presenta cuando «por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción»[61].

99. Planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. Finalmente, la tercera salvedad reconocida por la jurisprudencia constitucional se basa en la especial índole que presentan ciertos problemas jurídicos. De conformidad con el criterio expresado en las sentencias T-160 de 2018 y T-438 de 2018, algunas demandas plantean controversias que desbordan el ámbito de acción del juez de lo contencioso administrativo. En tales casos, «las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales»[62].

100. Las acciones sometidas a revisión se encuadran en el supuesto de ausencia de medios de control. Las acciones de tutela interpuestas por los demandantes se enmarcan en el primer supuesto de hecho. Esto es así dado que la Resolución CJR20-0202 es un acto administrativo de trámite, motivo por el cual no puede ser sometido al escrutinio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así lo confirma la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la cual reconoce

que los medios de control de la Ley 1437 de 2011 no pueden ser empleados en el caso particular de los actos de trámite. En todo caso, según se explica a continuación, el hecho de que no sea posible demandar por esta vía tales actos administrativos en modo alguno implica que la acción de tutela pueda utilizarse en todos los casos para demandar tales determinaciones de la Administración. Así pues, a continuación, se expone la aludida postura de estos tribunales al respecto, y se analizan los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra actos de trámite.

101. Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la imposibilidad de interponer los medios de control contra los actos de trámite. El Consejo de Estado ha establecido, en una línea jurisprudencial abundante y pacífica, que «[l]as decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o aquellas que hagan imposible la continuación de una actuación o que decidan de fondo el asunto son las únicas susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al tenor de lo previsto en el artículo 43 del CPACA. De ahí que, como lo ha sostenido esta Sección, los “actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no [sean] demandables”»[63] [énfasis fuera de texto].

102. Este criterio se ha mantenido, de forma invariable, en la jurisprudencia más reciente del máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Prueba de ello se encuentra en la sentencia del 5 de agosto de 2021, aprobada por la Subsección A de la Sección Segunda, en la que se lee lo siguiente: «Son susceptibles de control judicial aquellos actos administrativos que contienen la manifestación de la voluntad de la Administración y definen la situación del interesado, así como los de trámite que imposibiliten continuar con la actuación, pero se excluyen de dicho control los de simple gestión y ejecución»[64].

103. Como consecuencia de lo anterior, con arreglo a la interpretación del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, algunos actos administrativos no pueden ser sometidos al control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así ocurre en el caso emblemático de los actos de trámite y de ejecución. En atención a que únicamente tienen por objeto procurar el avance de la actuación administrativa, motivo por el cual rara vez acarrear la adopción de decisiones sustanciales, capaces de afectar los derechos de los administrados, no pueden ser demandados a través de los medios de control.

104. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite. En razón de la inexistencia de instrumentos que permitan su control judicial, esta corporación ha declarado que, siempre que se cumplan los requisitos pertinentes, es posible emplear la acción de tutela como mecanismo principal y definitivo de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, la Sala Plena ha manifestado que «[l]os únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios»[65]. Habida cuenta de lo anterior, dada la imposibilidad de emplear los instrumentos de control dispuestos por el derecho administrativo, «sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo»[66], cuando tales actos puedan «conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona»[67].

105. En cuanto a la justificación de dicha posibilidad, la Corte adujo que, en tales casos, la acción de tutela no únicamente garantizaría la protección de los derechos fundamentales infringidos; adicionalmente, fomentaría el encauzamiento

del proceder de la Administración con arreglo a los principios constitucionales. De este modo, la facultad de hacer uso de la solicitud de amparo aseguraría que el obrar de la Administración «sea regular desde el punto de vista constitucional»[68] y, en consecuencia, se ciña de manera plena al principio de legalidad.

106. En cualquier caso, esta facultad no ha de ser interpretada de modo que obstruya el avance y la conclusión de las actuaciones administrativas, pues «de ninguna manera se trata de extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la Administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas»[69]. De ahí que esta corporación afirme que la acción de tutela instaurada contra actos de trámite, aprobados con ocasión de un concurso de méritos, «solo procede de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa»[70] [énfasis fuera de texto].

108. De ahí que resulte razonable la interpretación planteada por el Consejo de Estado, según la cual el control judicial de los actos preparatorios y de trámite se efectúa, normalmente, con la revisión del acto que concluye la actuación administrativa. Este criterio resulta igualmente aplicable en el ámbito de la acción de tutela: por regla general, esta última únicamente podrá ser interpuesta —siempre que la exigencia de subsidiariedad así lo permita— contra los actos administrativos de carácter definitivo, que contengan una manifestación plena y acabada de la voluntad de la Administración[74]. De tal suerte, el juez de amparo solo podrá conocer acciones interpuestas contra actos de trámite en casos verdaderamente excepcionales[75].

109. Supuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos. Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, la Sala Plena de esta corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: «i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental»[76]. A continuación, se procede a analizar la procedibilidad de las acciones interpuestas en los procesos bajo revisión, a la luz de estas exigencias.

Ahora bien, Honorable juez constitucional, revisando el caso que nos ocupa y haciendo un comparativo con la sentencia de Unificación **SU067/2022**, se puede decir que:

La acción de tutela satisface los requisitos específicos de procedibilidad para el caso de actos de trámite.

En primer lugar, la actuación administrativa que tuvo inicio con la expedición la Resolución 2159 de 25 de enero de 2024, se encuentra en curso, pues hace parte del inicio a la segunda y última fase de la convocatoria de Méritos Dian 2022.

En segundo término, la Resolución 2159 de 25 de enero de 2024 «defin[e] una situación especial y sustancial que se proyect[a] en la decisión final»[77].

Si bien el acto administrativo que debía dar a conocer los resultados de las pruebas, las posiciones individuales y las posiciones compartidas por condición de empates, de los aspirantes que ingresaban a la segunda fase del Concurso, es un acto de

trámite, es evidente que contiene una decisión de indiscutible relevancia para el desarrollo de la convocatoria, pues no trae como consecuencia la finalización o la obstaculización del avance de la actuación administrativa que se encuentra en curso, si no clasificación de los aspirantes que ingresan a la segunda Fase de la convocatoria. De ahí que, en estricto rigor, dicho acto administrativo sea de trámite, y no un acto administrativo definitivo.

“112. De vuelta al análisis del segundo requisito, es preciso anotar que, en principio, siempre que cumplan la totalidad de los requisitos aplicables y a condición de que superen las fases subsiguientes, las personas que superan la prueba de conocimientos y aptitudes habrán de ser tenidas en cuenta para la elaboración de la lista de elegibles. Esta circunstancia permite a la Sala Plena concluir que la decisión de retrotraer el concurso a su primera fase, lo que implica la anulación del acto administrativo que publicó los resultados de la prueba, es una determinación de carácter especial y sustancial, y que incide en el resultado de la actuación administrativa. Repetir la prueba conlleva la posibilidad de que personas distintas prosigan con las fases posteriores del concurso, lo que demuestra la honda incidencia que este acto tiene en el resultado de la convocatoria.”

Situación similar en el caso de la presente tutela, pues en principio, siempre que cumplan la totalidad de los requisitos aplicables y la condición de que superen las fases subsiguientes, las personas que superan la prueba de conocimientos y aptitudes, y que ocuparan en una posición dentro de los 429 puestos, ya fuera en una posición individual o posición compartida por condición de empates, habrían de ser tenidas en cuenta para la elaboración de la lista de elegibles, lo que implica la anulación o modificación del acto administrativo que publicó los aspirantes llamados a segunda Fase sin la debida aplicación del Acuerdo CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, sin el puntaje obtenido, ni el puesto o posición que le correspondía, es una determinación de carácter especial y sustancial.

Determinación de carácter especial y sustancial que se da, al cambiarse de manera drástica y sin fundamento legal por parte de las accionadas, las reglas del juego al momento de emitir la Resolución Resolución 2159 de 25 de enero de 2024, pasaron por encima de lo establecido en el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, el cual contiene los parámetros que rigen la convocatoria desde el inicio hasta su culminación, adicional, en este acuerdo se indicó en su Art 20, quienes serían llamados a la Segunda Fase del Concurso Dian 2022, por haber obtenido los mejores puntajes, incluyendo los aspirantes, que se encontraran en condición de empate y que por ende compartían una misma posición; contenido del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 que se reafirmó en las respuestas entregadas por la Accionada CNSC, a los aspirantes de la convocatoria Dian 2022, respecto al llamado en condición de empate de los Aspirantes y las posiciones compartidas, durante el proceso de convocatoria, más exactamente en el ingreso a la segunda FASE,

Lo que da como resultado una situación determinante, de carácter especial y sustancial, tomar decisiones que modifiquen, disminuyan o aumenten la cantidad de aspirantes que por interpretación errónea o decisión unilateral injustificada por parte de las accionadas, de como resultado una resolución o acto de trámite donde no se ingresaron los aspirantes en debida forma según lo pactado en el ACUERDO No CNT2022AC000008 29 DE DICIEMBRE DE 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva de la Dian, proceso de selección 2022, lo que conlleva la posibilidad de que personas distintas prosigan con las etapas posteriores del concurso, esto demuestra la honda incidencia que este acto tiene en

el resultado de la convocatoria..” , y que incide directamente en el resultado de la actuación administrativa final.

Esto sin dejar de lado que la convocatoria se estructuró de tal forma que la conectividad de los aspirantes era supremamente alta, al contemplarse dentro de una misma OPEC, tanto a los funcionarios de la Dian, como a quienes ingresaban a la entidad por primera vez, dando un gran mérito no solo a los primeros puntajes listados en forma vertical sin tener en cuenta posiciones de empate, como a quienes sin ser funcionarios Dian competían en estas convocatorias y llegaron al mérito de quedar empatados en una misma posición con los mencionados funcionarios.

No existiría un principio de igualdad si solo se listan los primeros puestos sin tener las condiciones de empate, pues de por sí, ya existe una posición dominante por parte de los funcionarios Dian que compiten en las convocatorias para ingreso o acenso dentro de estas mismas vacantes.

Esto dejando claro que el Acuerdo № CNT2022AC000008 29 DE DICIEMBRE DE 2022, no contemplo un llamado a la segunda Fase de la convocatoria, exclusivamente listando puntajes de manera vertical, si no que contemplo los aspirantes que debían ser listados en una misma posición de forma horizontal, por encontrarse en condición de empate, como ya se mencionó, compartiendo una misma posición, para ser llamados a la segunda Fase del Concurso antes de la evaluación final de eliminación, pues de no ser así, la probabilidad de que los aspirantes llamados fueran solamente los ya funcionarios Dian, era muy alta.

Lo que indica que no era solo por puntaje, si no por puestos contemplando los empates, que se debió emitir la Resolución 2159 de 25 de enero de 2024.

“113. Finalmente, la Sala Plena encuentra satisfecho el tercer requisito, en la medida en que es preciso establecer si ha ocurrido una violación de los derechos fundamentales de los accionantes. En atención a que en esta instancia únicamente se analiza la procedibilidad de la acción, no es posible sostener que, en efecto, dicha conculcación ha ocurrido. Esta cuestión será analizada más adelante, con base en las consideraciones generales que se desarrollan a continuación. En todo caso, para los fines del examen de procedibilidad señalado, la Corte concluye que existe un riesgo, cuando menos aparente, de violación de derechos fundamentales. Esta circunstancia permite acometer el análisis jurídico de fondo de los procesos sometidos a revisión”

Así las cosas, honorable juez se puede observar, En primer lugar, la actuación administrativa que tuvo inicio con la expedición del Acuerdo № CNT2022AC000008 de la convocatoria DIAN 2022, se encuentra en curso; en cumplimiento de lo decidido en la Resolución 2159 de 25 de enero de 2024, y de los fallos de las diferentes tutelas interpuestas, resolución que es objeto de la presente tutela.

En segundo término, la Resolución 2159 de 25 de enero de 2024. «defin[e] una situación especial y sustancial que se proyect[a] en la decisión final». Si bien el acto administrativo que da a conocer los aspirantes que ingresan al Curso de Formación de la segunda Fase de la convocatoria es un acto de trámite, es evidente que contiene una decisión de indiscutible relevancia para el desarrollo de la convocatoria.

Pues es preciso anotar que, en principio, siempre que cumplan la totalidad de los requisitos aplicables y la condición de que superen las fases subsiguientes, los Aspirantes que superaron la prueba de competencias básicas y organizacionales sobre 70 puntos, y estén dentro de los 3 primeros puestos o posiciones por vacante, incluso si comparten una misma posición con varios aspirantes por encontrarse en condiciones de empates por puntaje, según el acuerdo, habrían de ser tenidos en cuenta para la elaboración de la lista de elegibles. Esta circunstancia permite concluir

que la decisión de interpretar erróneamente o al acomodo de alguna de las partes el Acuerdo № CNT2022AC000008 de la convocatoria DIAN 2022, es una situación de carácter especial y sustancial, y que incide en el resultado de la actuación administrativa. Puesto que al organizar el listado de llamados a segunda Fase, en debida forma y bajo el estricto cumplimiento de Art 20 de Acuerdo № CNT2022AC000008 de la convocatoria DIAN 2022, conlleva la posibilidad de que más personas prosigan en las fases posteriores del concurso, pudiendo dar como resultado una lista de elegibles con personas distintas a las que actualmente se encuentran en la resolución de trámite, lo que demuestra la honda incidencia que este acto tiene en el resultado de la convocatoria.”

Aplicando los parámetros de procedibilidad señalado en la SENTENCIA DE UNIFICACION SU067/2022, se puede concluir la procedibilidad de la presente acción de tutela de la Aspirante, y se puede evidenciar el riesgo, que puede constituir un perjuicio irremediable para quienes no ingresan a la siguiente fase de la convocatoria por causa de la indebida interpretación de la norma, por parte de las accionadas, más aún para aquellos que se encontraban en desventaja concursando con el personal que ya labora en la institución y que lograron estar al menos en una misma posición de empate por Merito, con estos funcionarios, por puntaje obtenido.

Cabe resaltar que las normas que contienen las reglas que rigen el concurso, son de obligatorio cumplimiento para todos los intervinientes en el proceso, desde el inicio hasta su culminación, y no pueden ser cambiadas al antojo de manera arbitraria de alguna de las partes, como se pretende al conformar grupos no establecidos en el Acuerdo y peor aún, que las accionadas, intenten justificar legalmente el mal actuar, con fundamento en una sentencia referente al principio de legalidad, en algunas de las tutelas instauradas por los aspirantes de las diferentes OPEC del concurso de Méritos Dian 2022, sin tener en cuenta, que lo q se está discutiendo, no es la legalidad de la norma, si no la interpretación y aplicación manipulada que se le está dando, atropellando las fuentes de derecho pues dichas interpretaciones o conceptos son de grado inferior al Decreto ley 71 de 2020 y son violatorios al debido proceso que procura todo Concurso de Méritos, ahora bien una de las reglas generales del derecho dentro de nuestra legislación es la DEBIDA INTERPRETACION GRAMATICAL, establecida en el artículo 27 del código civil Colombiano que señala:

ARTICULO 27. <INTERPRETACION GRAMATICAL>. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Y qué, más claro para un lector que no ha sido inducido a error mediante interpelaciones y conocedor de la RAE que:

“(…) 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

Pues haciendo una lectura completa o parafraseada se puede leer textualmente las condiciones de ingreso a la segunda Fase:

1. a los concursantes que habiendo aprobado la Fase I: Todos los aspirantes q cumplan la condición de haber aprobado la Fase I,

y

2. ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante: La clasificación es por puestos, no manera individual por puntaje.

3. incluso en condiciones de empate en estas posiciones: la norma contemplo que, dentro de estas 3 posiciones o puestos por vacante, se incluían en una misma posición los Aspirantes que se encontraran en condiciones de empate por puntajes, tanto así, que el Art 20 de Acuerdo № CNT2022AC000008 de la convocatoria, no contemplo posiciones diferentes a quienes compartían un mismo puntaje, o señalo parámetro alguno de desempates, o señalo quien ocupaba posición inferior o superior teniendo un mismo puntaje.

Perjuicio irremediable:

en este momento al encontrarse aun en desarrollo la convocatoria, se puede decir que el medio ordinario, no resulta adecuado para privilegiar los derechos, cuyo amparo son solicitados, y que a primera vista podrían ser conculcados por asuntos formales que riñen con la realización sustancial del mérito, lo que amerita la intervención urgente e inaplazable del honorable juez constitucional, por lo cual la tutela resulta procedente.

Esto, sin que se llegue a caer en el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, como lo explicó el Consejo de Estado citando una sentencia de tutela de la Corte Constitucional. Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 25000232500019970779001 (22432014), Dic. 12/1

Igualmente, aseguró que a este defecto le subyace una tensión entre las garantías constitucionales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia en su faceta de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo.

No obstante, dicha tensión es solo aparente, toda vez que su solución se encuentra en la concepción de las formas procedimentales como un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no como fines en sí mismos,

Por tanto, de no decretarse el amparo solicitado, en definitiva, se configura un perjuicio irremediable, pues las vacantes disponibles se ocuparían, impidiéndome de manera definitiva en la presente convocatoria, aspirar a ocupar un cargo, al que tengo expectativas y derecho legítimo de continuar participando, por estar amparado en la norma que rige el concurso y a un por varios de los pronunciamientos emitidos por la misma CNSC.

Los aspirantes que superamos la Fase I, y nos encontramos dentro de los 429 puestos, tenemos derecho a ser llamados en igualdad de condiciones al Curso de Formación que citó la CNSC mediante Resolución 2159 de 25 de enero de 2024,, siendo arbitraria e injustificada la exclusión, afectando nuestros derechos y expectativas, y de los demás aspirantes inscritos en el proceso de selección, y vulnerando los principios del mérito, igualdad, imparcialidad, celeridad, economía, eficiencia y eficacia, pues dicho Curso hace parte de la segunda Fase del proceso de selección al Concurso de Méritos Dian 2022.

Lo que demuestra que estoy avocada a un perjuicio irremediable, pues no estamos ante un acto definitivo, si no de trámite que no es demandable por la vía judicial ordinaria.

Precedentes Judiciales:

Pronunciamiento de tribunales en CONCURSO DIAN 2022 objeto de controversia.

- I. El tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Cuarta, radicado: 15759333300120240001301 ampara los derechos del accionante, y revoca la sentencia de primera instancia que negó la tutela. En este caso se inaplico los efectos de la resolución 2144 del 25 de enero de 2024 respecto del accionante.
- II. El tribunal superior del distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil – familia, radicado 1300131100042020004401 revoca la sentencia de primera instancia que declaraba improcedente la tutela y en consecuencia ampara los derechos fundamentales del accionante. Ordenando se llamar a segunda fase del concurso y suspendiendo la OPEC 198218 GESTOR II, por encontrar una inaplicación inadecuada de la Resolución 2144 del 25 de enero de 2024.
- III. El tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil – Familia, radicado 19001310300520230020602, revoca sentencia de primera instancia y en su lugar tutela los derechos del accionante. En este caso si bien no se refiere a la misma fase objeto de la presente impugnación, es importante tener en cuenta los argumento sobre la procedencia de tutela que el tribunal aplico para su amparo.
- IV. El tribunal superior del distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil – familia, radicado 13001310300720240002901 confirma la sentencia de primera instancia que amparo los derechos fundamentales de la accionante y ordeno se llamara a segunda fase del concurso, la OPEC 198368, GESTOR I.

III. PRETENSIONES:

Con base en los hechos narrados, me permito solicitar muy respetuosamente:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la igualdad, al debido proceso administrativo, seguridad jurídica, confianza legítima, petición, y acceso a la carrera administrativa por meritocracia, conforme las razones expuestas en el acápite de hechos y/o fundamentos de derecho y demás derechos que el H. Juez contemple como vulnerados.

SEGUNDO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas, emita listado de los aspirantes que ocupan los 429 puestos de las 143 vacantes, conforme a la normatividad vigente, esto con las correspondientes condiciones de empate y de quienes comparten una misma posición por puntaje obtenido, con el fin de salvaguardar y garantizar mis derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso administrativo, mediante mi vinculación a la resolución de ingreso al curso de formación y garantizar la continuidad en el proceso de selección de La OPEC 198468, en igualdad de condiciones que los demás Aspirantes que ingresaron a la Fase II de la convocatoria.

TERCERO: Se solicita como medida cautelar se ordene la suspensión o prórroga del cronograma de la FASE II y por ende se suspenda la emisión de la lista de elegibles, mientras el Honorable Juez falla la Tutela.

Lo anterior con el fin de subsanar las irregularidades encontradas respecto al ingreso a la Fase II del Concurso de Méritos Dian 2022 y en vista de la celeridad que se está presentando en el Concurso para su culminación.

CUARTO: Se solicita que se cause el efecto inter partes, del presente fallo, según lo indicado en la Sentencia T-081 de 2021

IV. COMPETENCIA

Es usted Sr. (a) Juez, competente para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos relacionado, por tener jurisdicción en el domicilio donde resido y en cual me postule para la vacante, tal como lo contemplan las reglas de reparto de la acción de tutela.

V. JURAMENTO

Para los efectos de que trata el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto Sr. (a) Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismo hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la entidad mencionada.

VI. PRUEBAS

- Cedula de ciudadanía
- Constancia de inscripción al concurso de méritos PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022
- Respuesta dada al radicado 2023RS141682 de octubre de 2023 y 2023RS151605 de diciembre de 2023.
- RESOLUCIÓN de ingreso a cursos de Formación № Resolución 2144 del 25 de enero de 2024.
- Acuerdo № CNT2022AC000008 de la convocatoria DIAN 2022.
- Relación de los primeros 309 Puestos, puntajes y numero de inscripciones de los Aspirantes OPEC 198468, por vacante.
- -Sentencia del radicado 13001310300720240002900 de la señora ANA MARIA CARO PULGAR.
- -Sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil – familia del radicado 13001311000420240004401 del señor DARIO RENE BARRANCO OLIVELLA
- -Sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil – familia, del radicado 13001310300720240002901 de la señora ANA MARIA CARO PULGAR
- -Sentencia del TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO DE BOYACA radicado:

15759333300120240001301.

VII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la dirección electrónica mbedoyao@dian.gov.co

La entidad accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL recibirá notificaciones en la dirección electrónica de notificaciones judiciales que reposan en el sitio web notificacionesjudiciales@cns.gov.co

La entidad accionada UAE – DIAN al correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

La entidad accionada FUNDACION UNIVERSITARIA ANDINA recibirá notificaciones al correo electrónico notificacionjudicial@areandina.edu.co

Atentamente,



MARÍA CAROLINA BEDOYA ORJUELA
38.140.784 DE IBAGUE
3008439076