

Señor(a)

JUZGADO DEL CIRCUITO DE ROLDANILLO – VALLE DEL CAUCA (REPARTO)

Asunto: **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante: DIEGO FERNANDO PEREA BERMUDEZ IDENTIFICADO
CON CEDULA DE CIUDADANIA 94.229.446 DE ZARZAL.

Accionado: **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OPERADOR
UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020.**

DIEGO FERNANDO PEREA BERMUDEZ, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 94.229.446 expedida en Zarzal – Valle del Cauca, actuando en nombre propio, acudo ante usted Señor(a) Juez, muy respetuosamente, con el fin de solicitar el amparo constitucional establecido en el artículo 86 de Constitución denominado **ACCIÓN DE TUTELA** dirigida contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, Nit. **900.003.409-7**, representada legalmente por **JORGE ALIRIO ORTEGA** y la **Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020**, establecida entre la **Fundación Universitaria del Área Andina** y la **Universidad Sergio Arboleda** denominados **OPERADOR**, con quienes la **CNSC** desarrollo el proceso de selección, desde la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos hasta la etapa de Pruebas Escritas, a través de Contrato suscrito No. **599 de 2020**. y/o quien corresponda, en defensa de los **DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN UN CONCURSO DE MERITOS, AL ACCESO A CARGOS PUBLICOS Y AL TRABAJO**, de conformidad con los hechos que a continuación se relacionan:

I. HECHOS

PRIMERO: Que mediante Decreto Ley 71 de 2020, se estableció y reguló el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expidieron normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN.

SEGUNDO: Que mediante Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020, aprobado por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, se convocó y se estableció las reglas del proceso de selección de ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Especifico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020.

TERCERO: Que mediante el mismo acuerdo No. 0285 de 2020, se aprobó el anexo "Por el cual se establecieron las especificaciones técnicas de las etapas de VRM, pruebas escritas y curso de formación del "proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020", en la modalidad de ingreso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de su planta de personal".

CUARTO: Que mediante Acuerdo No. 0332 del 27 de noviembre de 2020, aprobado por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, se modificó el Anexo del Acuerdo No. CNSC-0285 del 10 de septiembre de 2020, Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020

QUINTO: El ANEXO del acuerdo No. 0285 de 2020 (Modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 del 27 de noviembre de 2020), por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las etapas de VRM, pruebas escritas y curso de formación del proceso de selección DIAN no. 1461 de 2020, en la modalidad de ingreso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de su planta de personal, solo fue ajustado en lo correspondiente al ***inciso primero del literal j) del numeral 2.1 del Anexo***, así:

(...) **j) Experiencia Profesional:** *Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7).*

PARÁGRAFO: La modificación del primer inciso del literal j) del numeral 2,1 del Anexo del Acuerdo No. CNSC-0285 del 10 de septiembre de 2020, mantiene incólumes los demás incisos de dicho literal.

SEXO: **Que el día 10 de septiembre del 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC a través de Acuerdo número 0285 da apertura a Convocatoria número 1461 de empleo en propiedad, donde oferta 1500 cargos que van desde Facilitadores, Analistas, Gestores hasta Inspectores, los cuales, en algunos casos, de acuerdo a sus características exigen tener experiencia profesional y experiencia relacionada con el cargo.**

SÉPTIMO: Que mediante la Resolución 6451 del 29 de mayo de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil prorrogó el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección establecido en las Resoluciones 5936 y 6264 de 2020, y se dictan otras disposiciones.

OCTAVO: Que mediante Resolución 8294 del 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil, prorrogó la suspensión establecida en la Resolución 7068 del 14 de julio de 2020 para la aplicación de listas de elegibles, periodos de prueba y aplicación de pruebas.

NOVENO: Que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, en el que se estableció la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio continuidad al cronograma establecido en dicha convocatoria, **cuya fecha límite para acreditar la documentación fue el día 28 de enero de 2021, que luego fue ampliado hasta el día 9 de febrero de 2021.**

DÉCIMO: Que la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del PORTAL WEB SIMO – SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD, EL MERITO Y LA OPORTUNIDAD (<https://simo.cnsc.gov.co/>), ofertó todos los cargos o empleos en concurso de méritos, del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020; entre los cargos o empleos ofertados se encontraba el empleo para profesional: Gestor II grado: 2 código: 302 (**ver Anexo 1**), con número de Oferta Pública de Empleo de Carrera - **OPEC 127685**, con 107 vacantes, como lo demuestra el **anexo 1: EMPLEO GESTOR II**.

DÉCIMO PRIMERO: Que el día 21 de enero de 2021 a las 12:58:54 pm, me inscribí al concurso de méritos del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, como lo consta en certificado de registro (**Ver Anexo 2**), concurso adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, para el cargo en concurso, profesional: “GESTOR II” identificado con el código de la ficha AT-FL-3007 (**Ver Anexo 3**), según manual de funciones, ofertado en el PORTAL WEB SIMO – SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD, EL MERITO Y LA OPORTUNIDAD, con código OPEC 127685, ofrecido a profesionales con un año de experiencia profesional, como lo demuestra el **anexo 2: CONSTANCIA DE INSCRIPCIÓN CONVOCATORIA PROCESO DE SELECCION - DIAN DE 2020** y el **anexo 3: FICHA DESCRIPCIÓN DEL EMPLEO DIAN: GESTOR II, CON CODIGO AT-FL-3007 VERSIÓN FORMATO FT-GH-1824**.

DÉCIMO SEGUNDO: Que el 19 de mayo de 2021, fueron publicados los resultados de la fase de **Verificación de Requisitos Mínimos** para la Convocatoria DIAN 2020, fase la cual superé de acuerdo a los resultados publicados en el PORTAL WEB SIMO – SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD, EL MERITO Y LA OPORTUNIDAD (**Ver Anexo 4: RESULTADOS Y SOLICITUDES A PRUEBAS**) donde figuré admitido, con última actualización al 09 de julio del 2021.

DÉCIMO TERCERO: Que el día 25 de junio de 2021 fui citado para el 5 de julio de 2021, a la aplicación de las pruebas escritas de **FASE I**, para evaluar las Competencias Básicas u Organizacionales, Competencias Conductuales o Interpersonales e Integridad, como lo demuestra LA TABLA No 2 "PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES", página 12, Tabla correspondiente al Capítulo V: Pruebas a aplicar en el proceso de selección, **Artículo 17 del Acuerdo 0285 de 2020 y numeral 29.1 del artículo 29 del decreto Ley 71 de 2020**. La citación contenía los siguientes datos:

Nombre: DIEGO FERNANDO PEREA BERMUDEZ; No. OPEC: 127685; No. Documento: 94229446; Departamento: VALLE DEL CAUCA; Ciudad: TULUÁ; Lugar de presentación de Prueba: UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA – UCEVA; Dirección: CARRERA 27A SALIDA SUR No. 48-144; Bloque: B; Salón: B106; Fecha y Hora: 2021-07-05 07:00; Como lo demuestra la constancia de citación, enviada por correo electrónico, incluida en el **Anexo 5:** citación para la presentación de las Pruebas Escritas del Proceso de Selección 1461 de 2020 DIAN y la constancia de Notificación incluida en el **Anexo 6:** NOTIFICACIÓN).

DÉCIMO CUARTO: Que previamente Yo, DIEGO FERNANDO PEREA BERMUDEZ, como aspirante al empleo profesional "GESTOR II", me había preparado en los temas a evaluar en la aplicación de las pruebas escritas para profesionales en la FASE I, del Proceso de Selección 1461 de 2020 DIAN, según LA TABLA No 2 "PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES" descrita en el Artículo 17 del Acuerdo 0285 de 2020 y en el numeral 29.1 del artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020, que presento a continuación:

TABLA No. 2
PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN
EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES

| 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 | 20% | No aplica | | |
| | Prueba de Integridad | Clasificatoria | 15% | No aplica | | |
| Fase II | Curso de Formación | Eliminatoria | 55% | 70.00 | 70.00 | |
| TOTAL | | | 100% | | | |

DÉCIMO QUINTO: Que los temas a evaluar en la aplicación de las pruebas escritas del 5 de julio de 2021, **FASE I**, de acuerdo a la Tabla No 2 anteriormente descrita **y al numeral 29.1 del artículo 29 del decreto Ley 71 de 2020**, correspondían a las Competencias Básicas u Organizacionales, Competencias Conductuales o Interpersonales e Integridad. Donde los puntos a evaluar de las **Competencias Básicas u Organizacionales**, según la ficha AT-FL-3007, Pág. 2 (**Ver Anexo 3**), correspondiente al manual de funciones del empleo GESTOR II, ofertado en el PORTAL WEB SIMO – SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD, EL MERITO Y LA OPORTUNIDAD, con código OPEC 127685, ofrecido a profesionales con un año de experiencia profesional, correspondían a los siguientes subtemas:

- 1- Comportamiento ético;
- 2- Comunicación efectiva;
- 3- Trabajo en equipo;
- 4- Adaptabilidad;
- 5- Orientación al logro;
- 6- Orientación al usuario y al ciudadano;
- 7- Conceptos evasión, elusión y contrabando Ley de transparencia;
- 8- Herramientas informáticas;
- 9- Gestión documental;
- 10- Modelo Integrado de Planeación y Gestión;
- 11- Código de ética y buen gobierno, Código de integridad;
- 12- Principios de la función pública. Disposiciones generales, procedimiento administrativo general (Ley 1437 de 2011 -Título I; Título II, Título III. -Capítulos 1,5 al 8);
- 13- Sistema PQRSF;
- 14- Políticas estatales de servicio al ciudadano;
- 15- Constitución Política: derechos fundamentales, principios y estructura del Estado;
- 16- Generalidades al sistema tributario, aduanero y cambiario;
- 17- Generalidades e introducción al proceso de fiscalización y liquidación.

DÉCIMO SEXTO: Que los temas a evaluar en la aplicación de las pruebas escritas de la **FASE II** (pruebas a aplicar un periodo de tiempo más adelante después de curso de formación, con los concursantes que superaran la Fase I, prueba que serían de carácter eliminatorio), correspondientes a las **Competencias Funcionales o Específicas**,

según la ficha AT-FL-3007, Pág. 2 (**Ver Anexo 3**), correspondiente al manual de funciones del empleo GESTOR II, ofertado en el PORTAL WEB SIMO – SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD, EL MERITO Y LA OPORTUNIDAD, con código OPEC 127685, ofrecido a profesionales con un año de experiencia profesional, pruebas que se aplicarían después del **Curso de Formación** (de acuerdo a los literales a y b, numeral 29.2 del artículo 29 del decreto Ley 71 de 2020) **en la FASEE II**, (en los meses venideros), correspondían a los siguientes subtemas: 1 - La determinación y el control tributario; 2 - Régimen cambiario en las operaciones de cambio de competencia de la DIAN; 3- La fiscalización internacional; 4 - Fiscalización aduanera.

DÉCIMO SEPTIMO: Que el día 05 de julio de 2021, a las 7:00 AM, me presente a la aplicación de las pruebas escritas en Ciudad de TULUÁ, en UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA – UCEVA; Dirección: CARRERA 27A SALIDA SUR No. 48-144: Bloque: B; Salón: B106, donde a las 8:00 AM, la delegada de la CNSC, me entregó para la prueba escrita, un sobre plástico sellado, que incluía un cuadernillo de preguntas, una hoja en blanco, una hoja de respuestas y un instructivo. Al proceder a resolver la prueba escrita correspondiente supuestamente al tema de **Competencias Básicas u Organizacionales**, que las debía contener la primera parte del cuadernillo (Primera temática de la prueba escrita), comencé a darme cuenta de que las preguntas de esta parte del cuestionario, correspondían a temas de **Competencias Funcionales** -SEGUNDA FASE (ubicar en la Parte inferior Pág. No 2 de ficha AT-FL-3007) y no correspondían a **Competencias Básicas u Organizacionales**, como lo exigía el procedimiento del acuerdo 0285 de 2020, el artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020 y el manual de funciones: ficha AT-FL-3007, Pág. 2 (**Ver Anexo 3**), empleo GESTOR II, con código OPEC 127685, donde se había dispuesto dichas competencias. Al tratar de responder el total de preguntas correspondiente al supuesto tema de Competencias Básicas u Organizacionales, pude constatar que el 100% de estas preguntas situacionales correspondían a subtemas técnicos específicos correspondientes a las **Competencias Funcionales**, tales como:

- 1- Cobro de las obligaciones aduaneras.
- 2- Control aduanero; fiscalización aduanera.
- 3- Lo relacionado a Otorgamiento del Levante Aduanero; la aprehensión, el abandono y rescate aduanero.
- 4- Reglamentación de la Figura Usuario Aduanero (inscripción autorización o habilitación).

- 5- Medidas de facilitación del comercio para los operadores autorizados
- 6- Depósitos habilitados;
- 7- Competencias en materia de abandonos y del inicio de investigación por parte del área de Fiscalización Aduanera.
- 8- Declaración de Importación, exportación o tránsito aduanero.
- 9- Declaraciones anticipadas voluntarias.
- 10- Modalidad de importación temporal.
- 11- Procedimiento de verificación de origen de mercancías importadas y exportadas.
- 12- Procedimiento para los viajeros que introduzcan al territorio aduanero nacional equipaje no acompañado.
- 13 - Causales de aprehensión y decomiso de las mercancías;
- 14-Normas sobre la disposición de mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas.
- 15- Procedimientos administrativos aduaneros (Procedimientos regulados en leyes o decretos especiales, diferente al Código de Procedimiento Administrativo general (Ley 1437 de 2011).
- 16- Liquidaciones oficiales de Corrección y de Revisión.
- 17-Inspección Administrativa Aduanera; Decomiso.
- 18 - Interrupción provisional y cancelación de la autorización como operador económico autorizado.
- 19- Régimen sancionatorio, en específico: - Las Infracciones aduaneras de los usuarios de las zonas francas; - Las Infracciones aduaneras de los declarantes autorizados, reconocidos o inscritos; - Infracciones Administrativas Aduaneras de los Declarantes en los Regímenes Aduaneros; - Infracciones aduaneras de los depósitos; - Infracciones aduaneras de los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes; - Infracciones aduaneras de los transportadores; - Infracciones aduaneras relativas al uso de los servicios informáticos electrónicos.

Los numerales del 1 al 19 Corresponden a competencias funcionales y disposiciones del Decreto 1165 DE 2019 de julio 02, "por el cual se dictan disposiciones relativas al Régimen de Aduanas en desarrollo de la Ley 1609 de 2013", el Decreto 360 de 2021 "Por el cual se modifica el Decreto 1165 de 2019 relativo al Régimen de Aduanas y se dictan otras disposiciones" y las resoluciones de la DIAN 046 de 2019 y 0039 del 7 de mayo de 2021. Estos numerales 1 al 19 hacen parte de subtemas técnicos específicos de la **Competencia Funcional: Régimen aduanero y Fiscalización aduanera.**

20 - Funcionamiento de una cuenta de compensación: *“La cuenta genera una serie de obligaciones para su titular, las cuales demandan un amplio conocimiento del régimen cambiario y todos sus procedimientos”*. Este punto hace parte de subtemas técnicos específicos de la **Competencia Funcional:** Régimen cambiario en las operaciones de cambio de competencia de la DIAN.

21- Tratamientos y medidas de revisión y de fiscalización a cuentas bancarias y activos en paraísos fiscales o países no cooperantes; lucha contra el fraude fiscal: Correspondiente a competencias funcionales y disposiciones soportadas en la Ley 1819 de 2016 de diciembre 29, “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.”, la Ley 2010 de 2019, de diciembre 27 “Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones” y sus decretos reglamentarios. Este punto hace parte de subtemas técnicos específicos de la **Competencia Funcional:** La fiscalización internacional.

22- Régimen de entidades controladas del exterior ECE. Correspondiente a competencias funcionales y disposiciones soportadas en el Decreto Ley 624 DE 1989, de marzo 30, “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”, adicionado por el Art. 139 de la Ley 1819 de 2016, en el Libro VII del Estatuto Tributario.

23 - Actualización del valor de las sanciones tributarias pendientes de pago.

24- Abuso en materia tributaria

25 -Devoluciones de saldos a favor.

26- Facultades de fiscalización e investigación.

27- Requerimientos especiales y emplazamientos.

28- Revisión e Inspección Tributaria

29- Investigaciones Tributarias.

30- Competencia para la Actuación Fiscalizadora.

31- Beneficio de la auditoría.

32-Liquidación de corrección aritmética y corrección de sanciones.

33- Liquidación de revisión.

34- Liquidación de aforo.

35- Sanciones.

36- Aplicación de los principios de lesividad, proporcionalidad, gradualidad y favorabilidad en el régimen sancionatorio.

37- Declaraciones Tributarias.

Los puntos del número 22 al 36 hacen parte de subtemas técnicos específicos del Estatuto Tributario: Decreto Ley 624 de 1989, y las leyes modificatorias más recientes, de dicho Estatuto: Ley 1819 de 2016, Ley 1943 de 2018 y Ley 2010 de 2019, donde algunos subtemas hacen parte específica de la **Competencia Funcional: La determinación y el Control Tributario.**

DÉCIMO OCTAVO: Que, cotejando los anteriores subtemas técnicos específicos de Competencias Funcionales, con el cuadernillo de preguntas entregado durante la aplicación de la prueba escrita, se puede demostrar y constatar que las pruebas escritas aplicadas el día 5 de julio de 2021, correspondían a Competencias **Funcionales** y No a **Competencias Básicas u Organizacionales**, violándose así el **Derecho Fundamental al Debido Proceso, el derecho a la igualdad de oportunidades en un concurso de méritos, referente a otros concursos, al acceso a cargos públicos y al trabajo**. Se solicita al honorable Juez, pida a la CNSC, como prueba a cotejar el cuadernillo de preguntas correspondiente a la prueba escrita aplicada a Diego Fernando Perea Bermudez CC 94229446, CON EL FIN DE EVIDENCIAR EL ERROR.

DÉCIMO NOVENO: Que al aplicar las pruebas escritas de la FASE II (COMPETENCIAS FUNCIONALES), el 5 de julio d 2021, que no correspondían a lo convocado, generó un mayor grado de dificultad de la prueba, lo que hizo más demorada la generación de las respuestas en la prueba, ocasionando mayor pérdida de tiempo por pregunta y un desbalance en el tiempo para atender y responder los otros dos temas correspondientes a las **COMPETENCIAS CONDUCTUALES O INTERPERSONALES Y A LA PRUEBA DE INTEGRIDAD**, resultados que también se vieron afectados por la falta de tiempo para responder, ya que el componente de la prueba que debió corresponder a las pruebas **DE COMPETENCIAS BÁSICAS U ORGANIZACIONALES**, fue cambiado por las pruebas de **COMPETENCIAS FUNCIONALES**, pruebas que hicieron perder más tiempo en su comprensión e interpretación, por el grado de dificultad que estas tenían, al no haber recibido el curso primero y por la distracción que nos representó el

haber estudiado los temas de **COMPETENCIAS BÁSICAS U ORGANIZACIONALES** y no habernos preparado (o estudiado), para las **COMPETENCIAS FUNCIONALES**, pues se entendía que de acuerdo al Proceso de Selección 1461 de 2020 DIAN, según LA TABLA No 2 "PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES" descrita Artículo 17 del Acuerdo 0285 de 2020 y en el artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2020 , no estaban programadas para el 5 de julio de 2021 LOS TEMAS DE **COMPETENCIAS FUNCIONALES**, sino para después de la capacitación que se esperaba recibir.

VIGÉSIMO: Que para las pruebas a aplicar en el proceso de selección ingreso DIAN correspondiente a los EMPLEOS **DIFERENTES A LOS DEL NIVEL PROFESIONAL**, de los procesos misionales, si se tenía programada en la aplicación de la prueba escrita, para el 5 de julio de 2021, lo correspondiente a las competencias funcionales, como prueba eliminatoria, como lo muestra la tabla No 3 (tres) del Acuerdo 0285 de 2020 (artículo 17) y del artículo 30 del Decreto Ley 71 de 2020, que se expondrá a continuación, mientras que la las pruebas para EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL, **NO EXIGIA la prueba de competencias funcionales en la FASE I**, como lo demuestra la taba No 2 del mencionado acuerdo (Tabla que se expone en el hecho DECIMOCUARTO de este documento).

TABLA No. 3
PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN
EMPLEOS DIFERENTES A LOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES

| PRUEBAS | CARÁCTER | PESO PORCENTUAL | PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA | PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL |
|---|----------------|-----------------|-----------------------------------|------------------------------------|
| Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales | Eliminatoria | 15% | 70.00 | 70.00 |
| Prueba de Competencias Funcionales | Eliminatoria | 30% | 70.00 | |
| Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales | Clasificatoria | 40% | No aplica | |
| Prueba de Integridad | Clasificatoria | 15% | No aplica | |
| TOTAL | | 100% | | |

VIGÉSIMO PRIMERO: Por lo que continuar con el concurso de méritos DIAN con estos errores, violentaría de manera flagrante el fundamento y razón de ser de los actos administrativos: Acuerdos 0285 y 0332 de 2020 y sus anexos respectivos, expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Decreto Ley 71 del 2020 expedido por el Gobierno Nacional, en especial a lo relacionado con los derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN UN CONCURSO DE MERITOS, AL ACCESO A CARGOS PUBLICOS Y AL TRABAJO Y EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.

Los hechos relatados tienen sustento en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

1. SOBRE EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía para equilibrar la relación autoridad - libertad, relación que surge entre el Estado y los asociados, y está prevista en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial. Según dicha norma, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos: i) El derecho al juez natural o funcionario competente. ii) El derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa. iii) Las garantías de audiencia y defensa, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que produzca una decisión motivada, el derecho a impugnar la decisión y la garantía de non bis in ídem. La expedición irregular de los actos administrativos atañe, precisamente, al derecho a ser juzgado según las formas propias de cada procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación administrativa.

No obstante, no toda irregularidad constituye causal de invalidez de los actos administrativos. Para que prospere la causal de nulidad por expedición irregular es necesario que la irregularidad sea grave pues, en principio, en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia administración, o entenderse saneadas, si no fueron alegadas. Esto, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

(...) Adicional a todo lo dicho, para que se configure la violación al derecho al debido proceso también es menester que se haya afectado el núcleo esencial de ese derecho, esto es, que se haya afectado el derecho fundamental de defensa. (...)

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE EL DERECHO A LA IGUALDAD.

El artículo 13 de la Constitución Política regula dos dimensiones del derecho a la igualdad: (i) La formal o ante la ley, que se fundamenta en que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y por ende deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna clase de discriminación; y la (ii) material o de trato, según la cual el Estado debe adoptar medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados, y de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. Con el objetivo de determinar cuándo existe una vulneración del derecho a la igualdad, bien sea en su modalidad formal o material, es necesario precisar si ante situaciones iguales se está otorgando un trato

diferente, sin justificación alguna, o por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual.

Para el efecto, la jurisprudencia constitucional ha diseñado el test integrado de igualdad, compuesto por tres etapas de análisis a saber: (i) determinación de los criterios de comparación, esto es, establecer si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente.

3. SOBRE EL DERECHO AL TRABAJO

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder.

4. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA POR PARTE DE LA CNSC Y/O SU OPERADOR.

Este principio alude a la claridad con que deben desarrollarse las actividades y procedimientos de la administración, así como la publicidad e imparcialidad que deben caracterizarles a efectos de que se garantice la realización del interés general, la moralidad administrativa, la igualdad y el derecho de contradicción de los asociados.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“[...] Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, lo nebuloso, la bruma maligna que puede dar sustento al actuar arbitrario de la administración. Así, la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser ante todo cristalina [...]”

5. Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la

acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de justicia actuando como jueces constitucionales, han establecido que un medio judicial ÚNICAMENTE excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En el presente caso, NO existen mecanismos en sede administrativa para la protección de los derechos fundamentales. Esto, ante el proceso deficiente de APLICACIÓN DE LA PRUEBA ESCRITA por la entidad CNSC y o su OPERADOR (la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, establecida entre la Fundación Universitaria del Área Andina y la Universidad Sergio Arboleda denominados OPERADOR, con quienes la CNSC desarrollo el proceso de selección, desde la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos hasta la etapa de Pruebas Escritas, a través de Contrato suscrito No. 599 de 2020).

6. En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “*desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto*”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

7. De igual manera la sentencia T 800 de 2011, la Honorable Corte Constitucional al analizar la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos de asignación de puntajes en concursos de mérito, que igual podría ser de cualquier otro requisito, como el que nos ocupa en el presente, señaló:

“Aun cuando para este caso hay otro medio de defensa judicial susceptible de ser ejercido ante la justicia contencioso-administrativa, lo cierto es que no puede asegurarse que sea eficaz, pues la terminación del proceso podría darse cuando ya se haya puesto fin al concurso de méritos, y sea demasiado tarde para reclamar en caso de que el demandante tuviera razón en sus quejas. Ciertamente, el peticionario podría

reclamar ante el juez contencioso la suspensión provisional del acto de asignación de puntajes que cuestiona como irregular, pero incluso si se le concediera esta decisión no tendría la virtualidad de restablecer de inmediato los derechos del accionante y, en cambio, podría dejarlo en una situación de indefinición perjudicial en el trámite de las etapas subsiguientes del concurso”.

8. En la sentencia C-284 de 2014 el alto tribunal constitucional manifestó que la Constitución les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a “reglas inflexibles” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.

9. Que el artículo 7 de la ley 99 de 2004 establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, “(...) es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público (...)”

Que de conformidad con el artículo 11, literales c) e i), de la Ley 99 de 2004, le corresponde a la CNSC, entre otras funciones, “elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento (...) y “ realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin”.

El artículo 28 de esta misma ley señala que la ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se realizará de acuerdo con los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar estos procesos, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes, eficacia y eficiencia.

10. Específicamente para la DIAN, el artículo 3 del Decreto Ley 71 de 2020, dispone que:

Los procedimientos de ingreso, ascenso y movilidad de los empleados de carrera Administrativa de (...) (Esta entidad), se desarrollarán de acuerdo con los siguientes principios: Mérito, igualdad, especialidad y libre concurrencia en el ingreso, ascenso y movilidad en los cargos de carrera. Publicidad, transparencia y confiabilidad de las convocatorias (...) y en la identificación, evaluación y acreditación de competencias determinadas en el Manual Especifico de Requisitos y Funciones”.

11. Que el Decreto Ley 71 de 2020, en su artículo 29, numeral 29.1 dispone que la FASE I corresponde a:

(...) “La Fase I corresponde a la aplicación de competencias básicas para la DIAN y puede comprender pruebas de integridad, polígrafo y de competencias comportamentales, según el perfil y el nivel del cargo al que se aspira” (..).

12. Que el Decreto Ley 71 de 2020, en su artículo 29, numeral 29.2 dispone que la FASE II corresponde a:

(...) "A esta fase serán llamados, en estricto orden de puntaje, y en el número que defina la convocatoria pública, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I.

Esta fase se cumplirá con la realización de un curso de formación que, a discreción del Director de la DIAN, se podrá adelantar a través de:

a) La Escuela de Impuestos y Aduanas con programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN, o

*b) Contratos o convenios interadministrativos, celebrados entre la DIAN y las universidades o instituciones de educación superior acreditadas ante el Ministerio de Educación, **cuyo objeto será desarrollar el curso con base en programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN. En este evento, dichas universidades o instituciones de educación superior deben certificar que cuentan con programas en materia tributaria, aduanera y/o cambiaria, según corresponda, y demostrar que tienen la infraestructura y la capacidad logística para el desarrollo del curso.***

En ambos escenarios, el curso de formación tendrá un número mínimo de ciento veinte (120) horas, que será definido en el acto de convocatoria, sobre conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios, según corresponda, en relación con las funciones del área funcional y la categoría del empleo, para cuya provisión se hubiere convocado el concurso.

En virtud del principio de especialidad y sin perjuicio de la planta global y flexible de la Entidad, los programas específicos del curso de formación solamente pueden circunscribirse al asunto tributario, aduanero y/o cambiario, según el proceso misional al cual pertenece el empleo a proveer" (...).

13. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A) De acuerdo a Sentencia T-257 de 2012 de la Corte Constitucional se expone:

A.2.4. MARCO PROCEDIMENTAL EN EL QUE SE DESARROLLA EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA PROVEER CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

2.4.1. La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público.

Lo que procura el orden jurídico mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo, por otra, la escogencia de los mejores servidores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del mérito como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas¹.

2.4.2. Así las cosas, se tiene entonces que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. El sistema de carrera administrativa se rige por los principios de igualdad de oportunidades, selección por mérito, y el alto grado de motivación.

2.4.3. En este sentido, el artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración. Éste consiste en que el Estado debe *[contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública]*². Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: *[Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.]*

2.4.4. El concurso público de méritos, según la Sentencia SU-133 de 1998, *[es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.*

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado].

¹ Sentencia SU-133 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

² Sentencia SU- 446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

2.4.5. Dada la importancia del concurso público, son de suma importancia las diversas etapas que se deben agotar en él, pues en las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

La sentencia C-040 de 1995, reiterada en la SU-913 de 2009 y en la SU-446 de 2011, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

*[1. **Convocatoria.** es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.*

*2. **Reclutamiento.** Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*

*3. **Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.*

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

*4. **Listas de elegibles.** Con los resultados de las pruebas se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.*

*5. **Período de prueba.** La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.*

Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente].

2.4.6. Respecto al procedimiento que se debe seguir en cada etapa del proceso de concurso público de méritos, el Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004, establece lo siguiente:

[Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos³.

El aviso de convocatoria se debe publicar con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles a la fecha de iniciación de las inscripciones, en un lugar de fácil acceso al público de la entidad para la cual se realiza el concurso, de la gobernación y de alcaldía respectivas y en las páginas web de las mismas, si las hubiere, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la entidad contratada para la realización del concurso⁴.

*Las inscripciones a los concursos se deben efectuar ante las entidades que se hayan contratado para adelantarlos. **Dicha inscripción se hará dentro del término previsto en la convocatoria o en el aviso de modificación, si lo hubiere, durante las horas laborales señaladas en la convocatoria que no podrán ser inferiores a cuatro (4) diarias⁵.***

Con base en el formulario de inscripción y en la documentación aportada, se elaborará la lista de admitidos y no admitidos, indicando en este último caso los motivos de su no admisión.

La lista deberá ser publicada en la página web de la entidad que realiza el concurso y en lugar visible de acceso a ella, en la fecha prevista para el efecto en la convocatoria y permanecerá allí hasta la fecha de aplicación de la primera prueba⁶.

*Las pruebas pueden ser orales, escritas, de ejecución, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluación final de cursos y otros medios técnicos **que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros de calificación previamente determinados.** En los concursos se aplicarán mínimo dos pruebas, una de las cuales será escrita o de ejecución, dependiendo de la naturaleza de las funciones de los empleos a proveer.*

El valor de cada prueba respecto del puntaje total del concurso será determinado en la convocatoria.

Los resultados de cada prueba se consignarán en informes firmados por el responsable de adelantar el proceso de selección o concurso y por el responsable de adelantar cada prueba, los cuales serán publicados, en la medida en que se vayan produciendo, en las páginas web y en carteleras visibles al público de la entidad para la cual se realiza el concurso y de la que lo realiza⁷.

³ Artículo 13 del Decreto 1227 de 2005.

⁴ Artículo 16 del Decreto 1227 de 2005.

⁵ Artículo 19 del Decreto 1227 de 2005.

⁶ Artículo 21 del Decreto 1227 de 2005.

⁷ Artículo 23 y 27 del Decreto 1227 de 2005.

Dentro de un término no superior a cinco (5) meses contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, con base en los resultados del concurso, la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad que adelantó el concurso, elaborará la lista de elegibles para los empleos objeto del concurso.

La lista deberá ser divulgada a través de las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la entidad para la cual se realizó el concurso y de la entidad que lo realizó, así como en sitios de acceso al público de estas últimas entidades⁸].

2.4.11. Dentro de este contexto, es indiscutible que la institucionalización e implementación del régimen de carrera busca garantizar la más alta idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para el logro de los fines esenciales y objetivos del Estado constitucional de Derecho, como el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, contribuyendo a evitar los vicios del clientelismo, favoritismo y el nepotismo, y contribuyendo así mismo a la modernización y racionalización del Estado.

*De lo anterior, también se colige que el concurso público de méritos, que inspira el sistema de carrera administrativa, está compuesto por diversas etapas **que buscan garantizar los derechos y principios fundamentales que la orientan**, por lo que, a las entidades públicas, en todas las fases del proceso, no le es dado variarlas, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra sociedad, los derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.*

A.2.3. EI DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS Y DERECHO AL TRABAJO

2.3.1. El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7º del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que [*todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse*].

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas⁹. Por su parte, el derecho a acceder a un

⁸ Artículo 31 del Decreto 1227 de 2005.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "a". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. 01272-01(ac).

cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

2.3.2. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰ que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción¹¹. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

[La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima].

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

2.3.3. En cuanto al alcance del derecho a acceder a cargos públicos, esta Corporación desde sus inicios ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. Así, en la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

[El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cuál es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa].

Este Tribunal, también frente al alcance del derecho de acceso a cargos públicos, en la sentencia SU-544 de 2001¹², sostuvo:

¹⁰ Sentencias C-040 de 1995, C-037 de 1996 y SU-133 de 1998.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "a". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. 01272-01(ac).

¹² M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones].

2.3.4. En cuanto al ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos como derecho fundamental, la Corte en la sentencia SU-339 de 2011¹³, hizo referencia a las distintas dimensiones que entran en la órbita de protección de dicho derecho. En palabras del Alto Tribunal:

[la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público].

2.3.5. De lo anterior se desprende que, cuando no está en discusión la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo público¹⁴, se puede considerar la existencia de una amenaza o violación del derecho fundamental. No obstante, en casos en los que está en discusión el hecho de si el actor cumple o no con los requisitos para acceder al cargo, es posible proteger otra faceta de dicho derecho: la garantía de que los cuestionamientos en torno al nombramiento y a la posesión se hagan respetando plenamente los procedimientos previstos para ello en la ley. Entonces, si la afectación proviene de la duda sobre la titularidad¹⁵ o de la violación de otro derecho fundamental¹⁶, la consideración sobre una violación al derecho fundamental al acceso y desempeño de funciones públicas depende de que aquellas cuestiones sean resueltas de antemano.

2.3.6. A manera de conclusión se tiene que, el derecho de acceder a cargos públicos, consiste en la posibilidad que tienen los ciudadanos de presentarse a concursar para proveer dichos cargos, una vez se hayan cumplido los requisitos previstos en la convocatoria para postularse.

Este derecho implica protección a favor de los ciudadanos en el sentido de que las decisiones estatales no pueden arbitrariamente impedirles acceder a un cargo público, así como tampoco pueden estar encaminadas a desvincularlos de manera arbitraria del mismo, ni mucho menos les está dado impedirles arbitrariamente el ejercicio de sus funciones.

¹³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

¹⁴ Sentencia T-294 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Sentencia T-045 de 1993. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

¹⁶ Sentencia SU-250 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Analizar sentencia T-257 de 2012 de la Corte Constitucional en Link: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67856>

B) De acuerdo a Sentencia T-441 de 2017 de la Corte Constitucional se expone:

3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REGLAMENTAN UN CONCURSO DE MÉRITOS.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende,¹⁷ o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;¹⁸ (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;¹⁹ (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; ²⁰ (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.²¹

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda

¹⁷ La idoneidad del mecanismo judicial "hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho". Mientras que la eficacia "tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado". Sentencia T-798 de 2013.

¹⁸ Ver sentencias T-414 de 1992, T-384 de 1998, T-822 de 2002, T-068 de 2006 y T-798 de 2013.

¹⁹ Ver sentencias T-778 de 2005, T-979 de 2006, T-864 y T-123 de 2007, y T-798 de 2013.

²⁰ Ver, entre otras, las sentencias T -039 de 1996 y T-512 de 1999.

²¹ Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993, donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-1198 de 2001, en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, ni tampoco existía un perjuicio irremediable, pues los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.

controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

3.1. En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

"(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto"²², en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.²³

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular²⁴."

Sin embargo, se debe advertir que la sentencia citada es anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011,²⁵ razón por la cual corresponde a esta Corporación dilucidar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

3.2. En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que *"(...) toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)"*. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que *"(...) toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...)"*.

²² Sentencia T-672 de 1998.

²³ Sentencia SU-961 de 1999.

²⁴ Sentencia T-175 de 1997.

²⁵ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)".

Luego, en el artículo 229, se establece que "en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo". Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando "existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios".

De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. Puesto que, ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse: (i) el acto administrativo general que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al cargo de dragoneantes del INPEC; y (ii) el acto administrativo particular que declaró al accionante como *no apto*, ante el resultado de la valoración médica, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos:²⁶ (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto;²⁷ o (ii) cuando se trata de

²⁶ Sentencia T-798 de 2013.

²⁷ Ver por ejemplo las siguientes sentencias: T-100 de 1994, en esta ocasión, la Sala Cuarta de Revisión precisó respecto de la procedibilidad de la acción de tutela lo siguiente: "cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias". Luego, en la Sentencia T-046 de 1995, la Corte analizó el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contenciosas administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados.

evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.²⁸

En este sentido, en la Sentencia T-798 de 2013,²⁹ la Sala Cuarta de Revisión conoció la acción de tutela interpuesta por un ciudadano en contra de la CNSC y el INPEC, tras considerar que esas instituciones violaron sus derechos fundamentales al excluirlo de la convocatoria No. 132 de 2012 INPEC, por haber resultado *"no apto"* por motivos de salud para desempeñar el cargo de *"dragoneante del cuerpo de custodia y vigilancia de la penitenciaría nacional"*. Al analizar la procedibilidad de la acción, señaló que aún *"existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha contemplado dos excepciones que hacen procedente la acción de tutela. La primera, consiste en que el medio o recurso legal existente para obtener el amparo no sea eficaz e idóneo y, la segunda, que la tutela se invoque como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable"*.

3.3. En el asunto bajo examen, la Convocatoria No. 335 de 2016, conforme aparece publicado en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, actualmente se encuentra en la *Fase II. Curso*, específicamente en el Curso de formación teórico y práctico para varones.³⁰ Lo que quiere decir que ya se agotó la *fase I. Concurso* y se está en la tercera etapa de la *Fase II. Curso*, situación que pone de presente cuan avanzada va la Convocatoria y la premura que tiene el accionante para definir su situación frente a dicha convocatoria.

Lo anterior, pone de presente que la acción de tutela es el mecanismo eficaz de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, en torno al cuestionamiento del acto administrativo general mediante el cual se regula la Convocatoria, Acuerdo No. 563 de 2016. Pues, si bien el accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en acción de simple nulidad, someterlo al proceso contencioso administrativo para definir la prosperidad de sus pretensiones, específicamente aquella en la cual cuestiona la imposibilidad de impugnar la decisión que resuelve la reclamación presentada contra la valoración médica,³¹ lo situaría en la

²⁸ Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: "En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

²⁹ La Sala Cuarta de Revisión tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante al debido proceso y al acceso y ejercicio de un cargo público y, en consecuencia, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil readmitir al proceso de selección del concurso al actor, le realice nuevamente los exámenes médicos exigidos en el concurso y, si su resultado le es favorable y cumple con los demás requisitos exigidos, proceda a inscribirlo en la lista de elegible.

³⁰ Mediante Comunicado No. 008 Convocatoria 335 de 2016, la Directora de la Escuela Nacional Penitenciaria informó: "La Dirección Escuela Penitenciaria Nacional se permite informar al personal de candidatos relacionados en el listado remitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC para adelantar la segunda fase del Curso de FORMACION HOMBRES de la convocatoria No. 335 de 2016 por decisión judicial en la Escuela de Formación, que deberán hacer su presentación en vestido formal (pantalón, saco, corbata, camisa y zapatos en cuero) y debidamente peluqueados el día 30 DE ENERO DE 2017, a las 08:00 HORAS, con su respectivo documento de identidad en original."

³¹ Artículo 54 del Acuerdo No. 563 de 2016, "ATENCIÓN Y RESPUESTA A LAS RECLAMACIONES SOBRE LOS RESULTADOS DE LAS VALORACIONES MÉDICAS. las reclamaciones de los aspirantes con concepto de no apto, con ocasión de los resultados de la valoración médica serán presentadas ante la universidad, institución

imposibilidad de obtener una respuesta inmediata frente a la resolución de su asunto, teniendo en cuenta que la Convocatoria se encuentra en una etapa avanzada.

En relación con la procedibilidad de la acción de tutela para controvertir el acto administrativo particular, por medio del cual se declaró no apto para continuar en el concurso, la Sala estima que el señor Jhon Hamilton Tami puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto particular y concreto, sin embargo, este mecanismo no tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela, en tanto al estar la Convocatoria en una fase avanzada (Fase II. Curso), se corre el riesgo de que al momento de presentar la demanda de nulidad y restablecimiento ya se haya conformado la lista de elegibles, consumándose la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

3.4. Resulta pertinente resaltar que tanto en la acción de nulidad como en la de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez puede, como se indicó en párrafos precedentes, decretar medidas cautelares en aras de garantizar provisionalmente el objeto del proceso. No obstante, ello no hace que en el caso bajo estudio las acciones ante el juez contencioso administrativo sean eficaces para lograr la protección integral de los derechos del accionante.

A tal conclusión se llega, tras considerar en esta oportunidad la protección requerida por el señor John Hamilton Tami Pérez presenta cierta premura en tanto la Convocatoria No. 335 de 2016, está en la tercera etapa de la *Fase II. Curso*, es decir, el próximo paso es la conformación de la lista de elegibles. Por esto, pese a la posibilidad con que cuentan los jueces contencioso administrativos de decretar, por ejemplo, la suspensión provisional del acto administrativo particular y del acto general, la acción de tutela es el mecanismo eficaz de protección de los derechos del accionante, atendiendo al estado en que se encuentra la convocatoria.

3.5. Por las anteriores razones, a juicio de esta Sala, los medios ordinarios de defensa judicial si bien son idóneos no son eficaces para dirimir la controversia que suscitó la instauración de la acción de tutela de la referencia, motivo por el cual el juez constitucional debe pronunciarse de fondo sobre el asunto objeto de revisión, el cual se circunscribe a determinar, si la exclusión del accionante por encontrarlo no apto al presentar ciertas condiciones de salud, trasgredió o no sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

Analizar sentencia T-441 de 2017 de la Corte Constitucional en Link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-441-17.htm>

universitaria e institución de educación superior que la CNSC contrate para el desarrollo del proceso de selección, dentro de los dos días siguientes a la publicación de los resultados. La reclamación será decidida y comunicada a través de la página Web de la CNSC, en el link Convocatoria No. 335 de 2016-INPEC Dragoneantes, o en la página de la Universidad, institución universitaria e institución de educación superior que la CNSC contrate para el desarrollo del proceso de selección. Ante la decisión que resuelve la reclamación contra el resultado de la valoración médica, no procede ningún recurso”.

C) De acuerdo a Sentencia T-682 de 2016 de la Corte Constitucional se expone:

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MERITOS-
Convocatoria como ley del concurso

La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.

CONVOCATORIA EN CONCURSO DE MERITOS DEL REGIMEN ESPECIAL DE LA RAMA JUDICIAL- Norma que reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración

La convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe. Las reglas del concurso autovinulan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Solo en casos excepcionales, y por "factores exógenos", como señala el precedente de la Corporación, cuando se varían las etapas o normas, dicha modificación debe ser publicitada a los participantes. Reglas que deben ser precisas y concretas, con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente a las etapas del proceso de selección y la duración de las mismas, que no los someta a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas.

Analizar sentencia T-682 de 2016 de la Corte Constitucional en Link:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-682-16.htm>

D) PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

a) Legitimación en la causa por activa.

En este caso Yo, Diego Fernando Perea Bermudez, interpongo esta acción de tutela en nombre propio, y que de acuerdo al artículo 86 Constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991, me encuentro legitimado para representar mis propios intereses.

b) Legitimación por pasiva.

Con respecto a quién va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: "*se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental*".

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 416 de 1997³² explicó en qué consiste la legitimación por pasiva, así:

[La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material].

En este Caso la Autoridad contra quien va dirigida la ACCIÓN DE TUTELA es la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, Nit. 900.003.409-7 y en subsidio a la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, establecida entre la Fundación Universitaria del Área Andina y la Universidad Sergio Arboleda denominados OPERADOR, con quienes la CNSC desarrollo el proceso de selección, desde la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos hasta la etapa de Pruebas Escritas, a través de Contrato suscrito No. 599 de 2020.

c) Examen de inmediatez.

La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política de hacer de la acción de tutela un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

Por ello, es indispensable estudiar cada caso en concreto, toda vez que es necesario que la acción sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran vulneratorios de derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los derechos.

A propósito de este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 792 de 2009³³ estableció que:

[la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y

³² M.P. Antonio Barrera Carbonell

³³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

proporcionalidad].

En este caso bajo estudio se cumple con el requisito de inmediatez, ya que el derecho de amparo se interpone a los 17 días después de la aplicación de la prueba escrita del concurso de méritos que fue el 5 de julio del 2021.

Principio de subsidiariedad

Principio de subsidiariedad.

Conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: a) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

En este caso se quiere evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que es la vulneración del debido proceso para proseguir admitido dentro de dicho concurso de méritos

14. Finalmente, como se ha venido exponiendo, los efectos vulneradores de los derechos fundamentales con el desarrollo del concurso no afectan a solo una persona individualmente considerada, por lo que se solicita al juez constitucional utilizar la herramienta amplificadora consistente en que la decisión que se adopte en esta oportunidad tenga efectos inter comunis e inter pares.

Las anteriores consideraciones de derecho conducen a las siguientes,

III. PRETENSIONES

PRIMERO. - Con fundamento en lo expuesto, se suplica al juez de tutela **AMPARAR** los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN UN CONCURSO DE MERITOS, AL ACCESO A CARGOS PUBLICOS Y AL TRABAJO**, que a mí se me han vulnerado, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el OPERADOR, en el proceso de aplicación de las pruebas escritas del Proceso de Selección 1461 de 2020 DIAN, el día 5 de julio de 2021. Esta Acción de Tutela se invoca como mecanismo transitorio, por considerarse que se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable y para evitar el acaecimiento de este perjuicio.

SEGUNDO.- Se ORDENE a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC proceder de materia inmediata a SUSPENDER los efectos del ACUERDO N 0285 DE 2020 DIAN del 10 de septiembre de 2020 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección de ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema de específico de carrera administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales DIAN, Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020"** hasta tanto no se aclare **TOTALMENTE este hecho y sea subsanado el error.**

TERCERO. - Se ORDENE a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y/o al OPERADOR** aplicar de nuevo el total de las pruebas escritas de la FASE I, con el debido proceso que el Decreto ley 71 de 2020 y el mencionado acuerdo redacta.

CUARTO. – Que se ordene a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** publicar el texto completo de esta acción de tutela en la página web de la CNSC, con el fin de garantizar el derecho de publicidad a todos los aspirantes e interesados en esta acción constitucional.

QUINTO. - Se otorguen efectos *inter comunis* e *inter partes* a esta sentencia.

IV. SOLICITUD MEDIDA PROVISIONAL

El artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 que señala:

*"Artículo 7º. **Medidas provisionales para proteger un derecho.** Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*

Sin embargo, a petición de parte o de oficio se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como con secuencia

de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso."

La norma anterior ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, al señalar que las medidas provisionales pueden ser adoptadas en los siguientes casos: "(i) **cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación** o; (ii) **cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa"**

Dice además la Corte Constitucional, que las medidas cautelares pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, pues **"únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida"**

De igual forma, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que toda medida provisional debe cumplir con dos principios a saber; "La medida de suspensión provisional de actos concretos debe ser razonada y no arbitraria, **producto de una valoración sensata y proporcional a la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales alegados.**

Así entonces, el Decreto 2591 de 1991, efectivamente **permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o vulneren un derecho fundamental, pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho,** lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida.

Teniendo en cuenta lo anterior, **se solicita al juez constitucional decretar como medida cautelar suspender el ACUERDO No 0285 2020_DIAN** del 10 de septiembre de 2020 *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección de ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema de específico de carrera administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales DIAN, Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020"*. Esto, porque continuar con las etapas siguientes, conlleva a la inminente vulneración y puesta en riesgo de derechos fundamentales tan importantes como EL DEBIDO PROCESO, LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN UN CONCURSO DE MÉRITOS, AL ACCESO A CARGOS PUBLICOS Y AL TRABAJO en condiciones dignas, afectados por la mala aplicación del procedimiento en la FASES I y por la aplicación

errónea de la prueba escrita de **COMPETENCIAS FUNCIONALES** en la etapa que no correspondía aún.

V. SOBRE LA SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ

Resulta importante precisar que éste es el medio idóneo para acceder a la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad, y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, conforme lo ha establecido ya de tiempo atrás la Honorable Corte Constitucional Colombiana en Sentencia SU553/15 que sobre el particular recalcó:

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional para evitar perjuicio irremediable por cuanto lista de elegibles pierde vigencia

La jurisprudencia constitucional ha determinado que existen casos excepcionales en los que no opera la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra este tipo de actos administrativos. El primer supuesto, es cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor; y el segundo, cuando el accionante ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable. De ahí que, en ciertos casos, cuando la acción de tutela se interpone contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, el perjuicio irremediable que se pretendería evitar son las consecuencias negativas que se derivan de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, las cuales no se podrían impedir si exige al tutelante el previo agotamiento de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de su derecho, por la extensa duración de su trámite.

VI- COMPETENCIA

La competencia es del Juzgado a nivel circuito, de conformidad con las reglas de reparto de la acción de tutela.

VII.- JURAMENTO

De conformidad con el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, **MANIFIESTO** bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

VIII PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos, solicito señor Juez se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:

Pruebas documentales:

Anexo 1: EMPLEO GESTOR II. Oferta Pública de Empleo de Carrera - OPEC 127685, con 107 vacantes, grado: 2, código: 302. ofertado en el PORTAL WEB SIMO – SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD, EL MERITO Y LA OPORTUNIDAD.

Anexo 2: Constancia de inscripción y registro de convocatoria al proceso de selección DIAN No 1461 de 2020, adelantado por la CNSC y su OPERADOR.

Anexo 3: FICHA DESCRIPCIÓN DEL EMPLEO DIAN: GESTOR II, CON CODIGO AT-FL-3007 VERSIÓN FORMATO FT-GH-1824; manual de funciones, ofertado en el PORTAL WEB SIMO – SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD, EL MERITO Y LA OPORTUNIDAD, con código OPEC 127685, ofrecido a profesionales con un año de experiencia profesional.

Anexo 4: DOCUMENTO RESULTADOS Y SOLICITUDES A PRUEBAS: resultados publicados en el PORTAL WEB SIMO – SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD, EL MERITO Y LA OPORTUNIDAD.

Anexo 5: Citación para la presentación de las Pruebas Escritas del Proceso de Selección 1461de 2020 DIAN.

Anexo 6: NOTIFICACIÓN de citación para la presentación de las Pruebas Escritas del Proceso de Selección 1461de 2020 DIAN.

Anexo 7: Fotocopia de la Cedula de Ciudadanía de DIEGO FERNANDO PEREA BERMUDEZ, Accionante.

Pruebas de oficio:

- 1-Se solicita al honorable Juez, pida a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y/o al OPERDOR, como prueba a cotejar el cuadernillo de preguntas correspondiente a la prueba escrita aplicada a Diego Fernando Perea Bermudez C.C. 94229446.
- 2-Se solicita al honorable Juez, pida a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y/o al OPERDOR, como prueba el Listado de asistencia y el formato de registro donde consta con mi firma, la asistencia a la presentación de la prueba escrita el día 5 de julio de 2021.

3- Se pidan de oficio las pruebas que considere pertinentes usted Señor(a) Juez Constitucional para establecer con claridad los hechos.

IX ANEXOS

Las mencionadas como pruebas documentales.

X.- DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Demandante: DIEGO FERNANDO PEREA BERMUDEZ, puede recibir notificaciones en el Correo electrónico: difepebe@gmail.com
Calle 1 B No 9-35 Barrios Los Lagos del Municipio de Zarzal. Cell: 321 849 75 67

Demandados: La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC
puede ser notificada al correo electrónico notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co.

Atentamente,



DIEGO FERNANDO PEREA BERMUDEZ

C.C. 94.229.446 DE ZARZAL VALLE

CONCURSANTE CARGO GESTOR II CONVOCATORIA DIAN.