

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI VALLE

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARÍA CAMILA VALBUENA CADAVID
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC
UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA
FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
VINCULADOS: MINISTERIO DE EDUCACIÓN
RADICACIÓN: 76001-31-05-014-2021-00246-00

En Santiago de Cali, a los siete (7) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), se profiere la siguiente:

SENTENCIA No.230

María Camila Valbuena Cadavid, identificada con la cédula No.1.144.144.933, en nombre propio interpuso acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Sergio Arboleda, la Fundación Universitaria del Área Andina y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, considerando que esas entidades le están vulnerando sus derechos fundamentales.

Hechos: Aseguró la accionante ser participante de la convocatoria 1461 de 2020 – DIAN - Proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva de la Planta de Personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Afirma que fue excluida de dicha convocatoria bajo el argumento de que no cumple con los requisitos de formación académica y de experiencia para el cargo que aspira. Indicó que se inscribió al cargo de nivel técnico denominado Analista IV, Grado 4, código 204 y número de OPEC 127512, para lo cual adjuntó en calidad de prueba de cumplimiento de requisito mínimo en formación, título en Mercedo y Negocios Internacionales de la Universidad Autónoma de Occidente, y para el requisito de experiencia, prueba de su cargo de Analista III en la DIAN desde noviembre de 2012. Explicó que, los requisitos mínimos exigidos para el cargo al que se inscribió se establecen en la ficha FT-GH-1824, en la cual se relaciona el título de “Marketing y Negocios Internacionales”, que el 21 de mayo de 2021 se realizó la publicación de los resultados de la etapa de VRM, la cual arrojó como estado “NO ADMITIDO” invocando como motivo de la inadmisión frente al título de Profesional en Mercadeo y Negocios Internacionales “Documento no válido para cumplimiento del requisito mínimo exigido en la OPEC, teniendo en cuenta que el título aportado no corresponde con el programa académico definido en la ficha del Manual Específico de Requisitos y Funciones” y que en cuanto a la experiencia, se le validaron 43,77 meses pero se le indicó que no contempla la totalidad de experiencia acreditada. Informó que frente a su inadmisión presentó oportunamente reclamación el 21 de mayo de 2021 asegurando que su título de Mercadeo y Negocios Internacionales es el mismo denominado Marketing y Negocios Internacionales, considerando que el pensum académico de ambas carreras resulta ser similar y sin diferencias sustanciales entre uno y otro, y que la experiencia acreditada supera los tres años exigidos, pero que a pesar de la aclaración que realizó en su reclamación, el 18 de junio de 2021 se publicó respuesta a las reclamaciones de todos los participantes, en donde se confirma que ella continúa inadmitida.

Actuaciones Procesales: mediante auto No.1220 del 23 de junio de 2021, este despacho admitió la demanda constitucional contra las entidades accionadas y

vinculó al Ministerio de Educación Nacional y a los terceros con interés legítimo, personas que se inscribieron al Proceso de Selección Convocatoria 1461 de 2020 - DIAN. Mediante providencia del 2 de julio se negó medida provisional solicitada por la accionante en esa misma fecha.

Informes.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN. Indicó que, el 16 de septiembre de 2020, la Comisión Nacional del servicio Civil – CNSC - en uso de sus facultades constitucionales y legales convocó proceso de selección denominado Proceso de Selección No. 1461 de 2020 Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, a través del Acuerdo No. 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, el cual estableció en su artículo 2 que la entidad responsable de dicho proceso de selección es la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, en sus diferentes etapas: convocatoria y divulgación, adquisición de derechos de participación e inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas de selección a los participantes admitidos, y conformación y adopción de las listas de elegibles para los empleos ofertados, siendo esa la entidad a la cual se deben dirigir las reclamaciones o impugnaciones que surjan en el desarrollo de la Convocatoria. Con esos argumentos solicitó se declare su falta de legitimación en la causa por pasiva y en consecuencia se le desvincule de la acción.

Ministerio de Educación Nacional. Manifestó que no existe en su sistema de gestión documental petición de la accionante, por lo que afirma que en ningún momento ha violado su Derecho de Petición. Explicó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 115 de 1994, le compete la formulación de políticas y aprobación de los planes de desarrollo del sector; diseñar lineamientos generales; evaluar y controlar resultados de planes y programas educativos; asesorar a los Departamentos, Distritos y Municipios; evaluar la prestación del servicio educativo; dirigir la actividad administrativa en el sector educativo; fijar criterios técnicos para aprobación de plantas de personal, diseño de canasta educativa, concursos docentes; la regulación jurídica, entre otros. Que de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 715 le compete formular las políticas y objetivos del sector; regular normativamente la prestación de los servicios educativos; definir y diseñar sistemas de información y prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales. Aseguró que no representa a las Secretarías de Educación, cuyo superior jerárquico es el respectivo alcalde municipal o gobernador departamental, según corresponda. Afirmó que, la organización, vigilancia, realización de concursos públicos, administración del personal administrativo y docente, cofinanciación y prestación directa del servicio educativo, está a cargo de las entidades territoriales certificadas en educación a través de sus secretarías de educación, conforme a los artículos 151, 152 y 153 de la Ley 115 de 1994, y 6 y 7 de la Ley 715 de 2001, y demás normas concordantes, complementarias y reglamentarias sobre la materia. Finalmente, indicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ya que no ha ejecutado ninguna acción que produzca este resultado en contra del accionante. Con esos argumentos solicitó su desvinculación de la acción.

Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC. Aseguró que, la acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, que la inconformidad frente la etapa de requisitos mínimos de los Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, que en relación a controvertir la Aplicación de Pruebas Escritas del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, prevista en ejercicio del concurso de méritos, puede acudir a los

mecanismos previstos en la ley, considerando que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos. Indicó que, la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, y tampoco el perjuicio irremediable. Explicó que, el Acuerdo No. 0285 de 2020 dispuso en su artículo 7 los Requisitos Generales de Participación y las Causales de Exclusión, subrayando su numeral 4 donde se establece “Cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el MERF vigente de la DIAN, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC. Afirmó que, el requisito de Estudio exigido es taxativo por el empleo en el cual concursó, y aclaró que corresponde al Título de formación técnica profesional o Terminación y aprobación de estudios tecnológicos, o terminación y aprobación del pensum académico de educación superior en la modalidad de educación profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los NBC contenidos en la ficha del Manual Especifico de Requisitos y Funciones de la DIAN, que, para el caso particular, el título en Mercadeo y Negocios Internacionales de la Universidad Autónoma de Occidente, cargado para acreditar el requisito mínimo de Educación del empleo por el cual concursó la accionante, no acredita el cumplimiento del requisito de Estudio, porque el programa de Mercadeo y Negocios Internacionales no corresponde a ninguna de las profesiones o disciplinas previstas como requisito de Estudio de la OPEC para la cual concursó la accionante. Explicó que, el artículo 3 del Decreto Ley 71 de 2020, establece los principios que orientan para este caso, el ingreso a la DIAN: Mérito, igualdad, especialidad y libre concurrencia en el ingreso, ascenso y movilidad en los cargos de carrera, Publicidad, transparencia y confiabilidad de las convocatorias, disposiciones que fueron acogidas en el Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020, por lo que indica, no es cierto que se presente afectación a los derechos alegados, de ninguna índole. Finalmente concluyó su exposición indicando que: i) las reglas del proceso de selección establecieron que los aspirantes debían cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el Manual Especifico de Requisitos y Funciones - MERF vigente de la DIAN y que con su inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, ii) que desde el 21 de septiembre de 2020, se publicó la OPEC, para que toda la ciudadanía conociera los requisitos de los empleos que se ofertaría, lo cual sólo demuestra que hubo suficiente tiempo para que la accionante conociera las reglas del proceso de selección, iii)) la inconformidad con ocasión a los resultados de la VRM del referido proceso de selección únicamente se pudo presentar por el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en adelante SIMO, desde las 00:00 horas del 20 de mayo de 2021, hasta las 23:59 horas del 21 de mayo de 2021, iv) la respuesta a la reclamación de la accionante se resolvió en los términos establecidos en el Decreto Ley 760 de 2005 pues son un trámite regulado por norma especial, de conformidad con lo señalado en el artículo 34 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y no le son aplicables las normas diferentes, y en dicha respuesta se decidió mantener la inadmisión de la accionante, la cual será publicada de manera conjunta para todos los aspirantes, el 18 de junio de 2021 como oportunamente se informó a los interesados, v) la tutela es improcedente por no corresponder con la naturaleza subsidiaria de la misma y no haberse probado un perjuicio irremediable, y vi) no existe violación alguna a los derechos fundamentales alegados por la accionante por parte de esta CNSC por las razones anteriormente expuestas. Con esos argumentos solicitó se declare improcedente la acción en su contra.

Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020. Hizo alusión a literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 para indicar que es función de la Comisión Nacional del Servicio Civil “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 citó el artículo 30 de la Ley 909 de 2004 el cual establece que “Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos convenios interadministrativos, suscritos con Universidades Públicas o Privadas o Instituciones de Educación Superior acreditadas por ella para tal fin. (...)”. Indicó que la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribió Contrato No. 599 de 2020 con la Unión Temporal

Mérito y Oportunidad DIAN 2020, cuyo objeto es “Desarrollar las etapas de verificación de requisitos mínimos y de pruebas escritas del Proceso de Selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema Específico de los Empleados Públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN 2020”, que a la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 le competente únicamente atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de VERIFICACION DE REQUISITOS MINIMOS Y PRUEBAS ESCRITAS, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma y que, de acuerdo al párrafo primero del numeral 4.1 del Anexo 1 ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS del Contrato de Prestación de Servicios No. 599 de 2020, “La verificación de requisitos mínimos se hará por parte del Despacho correspondiente para los inscritos en los empleos que no requieren Experiencia y que requieren Experiencia Laboral y por el CONTRATISTA de los inscritos en los restantes empleos a través del SIMO. Aseguró que la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, no ejecutó la verificación de requisitos mínimos de los aspirantes inscritos a la OPEC 127512, dado que, es una Oferta Pública de Empleo que exige como requisito mínimo experiencia laboral y concluyó su exposición indicando que, no existe prueba sumaria de vulneración constitucional o de derecho fundamental alguna por parte de la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, y que no puede brindar un informe técnico y/o jurídico de los hechos relativos a la verificación de requisitos mínimos de la accionante.

Universidad Sergio Arboleda no rindió informe.

CONSIDERACIONES

La accionante invoca amparo a sus derechos fundamentales al trabajo, acceso a cargos públicos y a la igualdad, pretendiendo por esta vía se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria del Área Andina, se reconozca su título de Profesional en Mercadeo y Negocios Internacionales, expedido por la Universidad Autónoma de Occidente, como válido para el cumplimiento de requisitos mínimos, y en consecuencia sea admitida dentro de la convocatoria Proceso de Selección No. 1461 de 2020 Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Con fundamento en los antecedentes expuestos, deberá resolver el juzgado los siguientes interrogantes: en primer lugar, i) si el amparo constitucional resulta procedente contra actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos, en segundo lugar, en caso de que sea viable el amparo constitucional, ii) establecer si las accionadas en desarrollo de los contratos de prestación de servicios que las unen respecto de la Convocatoria No.1461 de 2020, incurrieron en vulneración de los derechos fundamentales del actor.

En camino de la solución al amparo invocado, se trae a colación la siguiente normatividad y jurisprudencia:

“ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes...”

DECRETO 2591 de 1991 Artículo 6° Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

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

...

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

“Ley 1437 de 2011. ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:...”

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. 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 le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. 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, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel...”

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

“Ley 909 de 2004. ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. 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. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración

permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;

b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;

c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;

d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;

e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;

f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;

g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;

h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;

i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

ARTÍCULO 29. CONCURSOS. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.

ARTÍCULO 30. COMPETENCIA PARA ADELANTAR LOS CONCURSOS. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos.

Los convenios o contratos se suscribirán preferencialmente, con las entidades acreditadas que tengan jurisdicción en el departamento o municipio en el cual esté ubicada la entidad para la cual se realiza el concurso.

La Comisión acreditará como entidades idóneas para adelantar los concursos a las universidades públicas y privadas y a las instituciones de educación superior que lo soliciten y demuestren su competencia técnica en procesos de selección, experiencia en el área de selección de personal, así como capacidad logística para el desarrollo de concursos. El procedimiento de acreditación será definido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultado de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión.

DECRETO 760 DE 2005 por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

TÍTULO II. Reclamaciones en los procesos de selección o concursos.

ARTÍCULO 12. El aspirante no admitido a un concurso o proceso de selección podrá reclamar su inclusión en el mismo, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, según sea el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de la lista de admitidos y no admitidos al concurso.

En todo caso las reclamaciones deberán decidirse antes de la aplicación de la primera prueba. La decisión que resuelve la petición se comunicará mediante los medios utilizados para la publicidad de la lista de admitidos y no admitidos, y contra ella no procede ningún recurso.

ACUERDO No. 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**”.

“ARTÍCULO 2. ENTIDAD RESPONSABLE. La entidad responsable del presente proceso de selección es la CNSC, quien en virtud de las disposiciones del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas1 “(...) con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin”

DECRETO 1083 DE 2015

ARTÍCULO 2.2.6.3 Convocatorias. 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 requisitos.

ARTÍCULO 2.2.2.4.9 Parágrafo 3. En las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, se indicarán los Núcleos Básicos del Conocimiento - NBC- de acuerdo con la clasificación contenida en Sistema Nacional de Información de la Educación Superior SNIES o bien las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución.” (Subraya y negrita fuera del texto)

Frente a acciones de tutela contra actos administrativos en materia de concursos de méritos, dijo esa Corporación en la Sentencia **T-441 de 2017**: **“Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que toman procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (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; o (ii) cuando se trata de 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”.**

En sentencia **T-180 de 2015** se consideró: **“la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él”.**

T-471 de 2015 2.5.1. Las medidas cautelares en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. La Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, en el artículo 138 dispuso 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 le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procede por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior”.** A su vez, el artículo 137 que versa sobre la nulidad, establece que procederá cuando el acto administrativo **“haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.**

Bajo el anterior marco normativo y jurisprudencial se define la procedencia del amparo invocado.


CASO CONCRETO

Los hechos acreditados en la demanda de acuerdo al material probatorio allegado y según lo aceptado por las partes e intervinientes, son:

1. La Comisión Nacional de Servicio Civil CNSC, convocó proceso de selección denominado Proceso de Selección No. 1461 de 2020 Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN -. a través del Acuerdo

No. 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,

2. La accionante cuenta con Inscripción No. 329999274 al empleo del nivel Técnico, identificado con OPEC No. 127512, denominado Analista IV, código 204, grado 4, para lo cual aportó título de Profesional en Mercadeo y Negocios Internacionales,
3. El resultado de su Verificación de Requisitos Mínimos VRM fue No Admitido por incumplimiento del requisito de Estudio taxativo exigido por el empleo en el cual concursó,
4. La accionante interpuso oportunamente reclamación No. 398239719 frente a su inadmisión al concurso,
5. La respuesta a la reclamación se efectuó por la CNSC conforme el procedimiento dispuesto en el artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005, y se notificó como lo ordena el art.33 de la Ley 909 de 2004, en ella concluyó con argumentos fáctivos y legales que de acuerdo con la evaluación técnica realizada la accionante no cumple con los requisitos mínimos de Educación para el empleo identificado con OPEC No. 127512, por lo que mantiene la determinación de mantener su inadmisión al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020,
6. En la “DESCRIPCIÓN DEL EMPLEO FT-GH-1824”, donde se consignan taxativamente los programas académicos válidos para el cumplimiento del requisito de estudio para el cargo ofertado de Analista IV, Código 204, Grado 4, Nivel Técnico, no se reporta la carrera de Mercadeo y Negocios Internacionales.

 DESCRIPCIÓN DEL EMPLEO		Versión formato 3	FT-GH-1824					
Año	2020	Versión de la ficha	0 1	Vigencia	Desde:	11/06/2020	Hasta:	
Identificación del empleo								
Denominación del empleo:	Analista IV	Cód	204	Grado	04	Nivel Jerárquico:	NIVEL TÉCNICO	Código de la Ficha
Tipo de Empleo	Carrera Administrativa							AT-FL-2010
Ubicación del empleo								
Proceso(s)	MISIONAL: Cumplimiento de obligaciones tributarias, cumplimiento de obligaciones aduaneras y cambianas							
Subproceso(s)	Fiscalización y liquidación	Aplicación de la Ficha		Niveles Central y Seccional				
Superior inmediato:	Quien ejerza la supervisión directa			Dependencia:	Donde se ubique el empleo			
ECONOMÍA	ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS; BANCA Y FINANZAS; COMERCIO EXTERIOR; COMERCIO INTERNACIONAL; COMERCIO INTERNACIONAL Y FINANZAS; COMERCIO INTERNACIONAL Y MERCADERO; COMERCIO Y FINANZAS INTERNACIONALES; COMERCIO Y NEGOCIOS GLOBALES; COMERCIO Y NEGOCIOS INTERNACIONALES; ECONOMÍA; ECONOMÍA AGRARIA; ECONOMÍA EMPRESARIAL; ECONOMÍA EN COMERCIO EXTERIOR; ECONOMÍA Y COMERCIO EXTERIOR; ECONOMÍA Y DESARROLLO; ECONOMÍA Y FINANZAS; ECONOMÍA Y FINANZAS INTERNACIONALES; ECONOMÍA Y NEGOCIOS INTERNACIONALES; FINANZAS Y COMERCIO EXTERIOR; FINANZAS Y COMERCIO INTERNACIONAL; MARKETING Y NEGOCIOS INTERNACIONALES ; NEGOCIOS INTERNACIONALES; NEGOCIOS Y RELACIONES INTERNACIONALES; PROFESIONAL EN BANCA Y FINANZAS; RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES.							

7. La accionante pretende que este despacho considere iguales, homólogos o equivalentes los programas académicos denominados “Mercadeo y Negocios Internacionales” y “Marketing y Negocios Internacionales” y que ordene a la Comisión y que ordene a la CNSC, tener su título en “Mercadeo y Negocios Internacionales”, válido para el cumplimiento de requisitos mínimos.

Con las precisiones fácticas relacionadas, este despacho considera improcedente la acción constitucional, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, primero porque que las decisiones tomadas en el marco de un concurso de méritos son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, así se advierte del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, el que indica que la nulidad procede cuando el acto administrativo *“haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”*. Igualmente, el artículo 138 ibidem

señala 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 le restablezca el derecho*”, por lo que, si la Valbuena Cadavid considera que el acto administrativo mediante el cual fue expulsada del concurso bajo una norma que lo reglamenta y que en su consideración es “discriminatoria” y violatoria del derecho a la igualdad (fl.10 dda), podía solicitarle al juez administrativo que dicho acto fuera declarado nulo, sin olvidar que en el proceso administrativo proceden las medidas cautelares como mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz, de los derechos que se alegan violentados y que pueden verse expuestos a la ocurrencia de un perjuicio irremediable (literal a), numeral 4° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 234 ibidem), sin embargo, la accionante desdeñó ese camino y acudió directamente a la acción constitucional, sin siquiera acreditar sumariamente la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Puestas así las cosas, este despacho considera que la señora Valbuena Cadavid cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar la protección de sus derechos invocados como es la acción de nulidad o de nulidad restablecimiento del derecho, junto con la solicitud de medidas cautelares y de las medidas cautelares de urgencia, proceso en el cual puede ventilar las irregularidades que le endilga a la CNSC en la aplicación o interpretación de las normas que reglamentan el concurso de méritos para que el cual se inscribió.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela instaurada por MARÍA CAMILA VALBUENA CADAVID contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y la DIRECCIÓN D EIMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de la presente decisión conforme lo ordena el art.30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR si no fuere impugnada esta sentencia en el término de tres (3) días siguientes a su notificación, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,


JAVIER ALBERTO ROMERO JIMENEZ