

Bucaramanga, 20 de diciembre de 2021

Señor:

**JUEZ DE CIRCUITO DE BOGOTÁ (REPARTO)**

E. S. D.

**LIZETTE CAROLINA PEREA PINEDA**, mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía número 37.863.612 de Bucaramanga, actuando en nombre propio y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, me permito interponer **ACCION DE TUTELA** contra **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y la UNIÓN TEMPORAL MERITO Y OPORTUNIDAD 2020 DIAN**, por la violación de mis derechos constitucionales fundamentales al **TRABAJO, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS** o el que el señor Juez considere vulnerado teniendo en cuenta los hechos de la demanda; con fundamento en los siguientes:

## 1. HECHOS

**PRIMERO:** Me encuentro inscrita en el proceso de selección No. 1461 de 2020 DIAN en la OPEC 127231 como aspirante al cargo de Inspector II.

**SEGUNDO:** El proceso de selección mencionado estableció en el acuerdo de convocatoria, que para los procesos misionales al cual pertenece la OPEC a la que estoy aspirando, debían presentarse 2 exámenes con carácter eliminatorio debiendo obtener un puntaje mínimo aprobatorio de 70 puntos en ambos exámenes, el segundo de ellos luego de concluir un curso concurso que duraba 8 semanas.

**TERCERO:** Presenté el primer examen y lo pasé con un puntaje de 84, razón por la cual realicé el curso concurso durante 2 meses, tal como lo demuestra el certificado expedido por la DIAN y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA que adjunto al presente escrito.

**CUARTO:** El día 28 de noviembre de 2021 presenté el segundo examen y los resultados fueron publicados el pasado 10 de diciembre, obteniendo un resultado de 65.83.

**QUINTO:** Contra el resultado publicado se habilitaron los días 13 al 17 de diciembre para realizar la reclamación frente el resultado obtenido, la cual presenté el 15 de

diciembre de 2021 solicitando el acceso a la exhibición de las pruebas como consta en los documentos adjuntos.

**SSEXTO:** La jornada de exhibición de las pruebas se realizó el día de ayer 19 de diciembre de 2021 a la 1 p.m., día y hora en la cual no me encontraba en la ciudad pues tenía un viaje programado con anterioridad a la fijación de la jornada como consta en los tiquetes aéreos que anexo a la presente acción de tutela, lo que me impedía asistir personalmente a dicha jornada.

En virtud de lo anterior, le otorgué poder al Dr. SALOMÓN SAAD CORREDOR abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional 284.893 del C. S. de la J. para que en mi nombre y representación asistiera a dicha jornada, para conocer el número de preguntas que me quedaron mal, saber si habían preguntas eliminadas y en fin realizar todo lo necesario para poder completar mi reclamación los días 20 y 21 de diciembre de 2021; pues sin tener esa información es imposible presentar una reclamación seria que pueda eventualmente ser atendida favorablemente.

**SSEXTIMO:** El día de ayer 19 de diciembre de 2021, mi apoderado se presentó en el lugar y hora citadas para la exhibición, pero el delegado de LEGIS que era el líder del salón le negó el ingreso como consta en la nota al pie suscrita por dicho delegado en el poder que llevaba mi representante.

**SSEXTAO:** El Dr. SAAD no iba a presentar el examen por mí, lo cual, si justificaría que le negaran el ingreso, solo iba a tomar nota de lo relativo a mi examen para completar la reclamación, sin que se encuentre ningún fundamento legal que impida mi representación en ese momento ante mi imposibilidad de asistir personalmente.

**SSEXVENO:** Esa actuación de la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD vulnera mis derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos, trabajo e incluso atenta contra el principio de legalidad; pues me impide en la práctica realizar una reclamación seria frente al puntaje obtenido quedando definitivamente por fuera del concurso público, sin posibilidad de controvertir la decisión tomada por la administración, sin que exista una norma que impida mi representación por abogado.

**SSEXIMO:** Ni en el acuerdo de convocatoria ni en ninguna de sus modificaciones se impide la representación legal para la jornada de exhibición de las pruebas. Tampoco existe impedimento legal para ello en el Código General del Proceso o en el CPACA.

**SSEXIMO PRIMERO:** Los puntajes obtenidos en el concurso son los siguientes:

The screenshot shows the SIMO-PPAL system interface. The user profile on the left is for LIZETTE CAROLINA. The main content area displays a table titled 'Sumatoria de puntajes obtenidos en el concurso' (Summary of scores obtained in the competition). The table lists various tests and their scores.

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
Curso de Formación ( Empleos Profesionales de Procesos Misionales)	70.0	65.83	55
Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales (Profesional de proceso Misional)	70.0	80.51	10
Prueba de Integridad (Empleos del Nivel Profesional de procesos Misionales)	70.0	93.82	15
Prueba sobre Competencias Conductuales o Interpersonales (Empleos del Nivel Profesional de Procesos Misionales)	70.0	78.72	20
VERIFICACION DE REQUISITOS MINIMOS	No aplica	Admitido	0

Below the table, it indicates '1 - 5 de 5 resultados' (1 - 5 of 5 results).

**DÉCIMO PRIMERO:** A la fecha no se han proferido actos administrativos definitivos como listas de elegibles en el proceso de selección mencionado, por lo que hasta el momento no hay derechos adquiridos por ninguno de los aspirantes.

**DÉCIMO SEGUNDO:** En la OPEC 127231 hay 10 vacantes y solo pasaron 4 personas, quedando desiertas 6 vacantes; lo cual nos lleva a cuestionarnos sobre la estructuración de las preguntas, pues llama la atención que de más de 500 aspirantes que fueron admitidos, solamente hayan logrado pasar el examen 4 personas y queden vacantes en la convocatoria después de concluir el proceso de selección, pero esto no se puede discutir con fundamento si se me impide el acceso a la prueba como sucede en el caso concreto.

## 2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

### 2.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO QUE NOS OCUPA

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que si bien la acción de nulidad y restablecimiento del derecho permite, en últimas, el restablecimiento del derecho lesionado, no puede perderse de vista que su finalidad no gira en torno a la protección de los derechos fundamentales sino al control de legalidad del acto administrativo cuestionado y a la declaratoria de nulidad que de ello se deriva, por lo que materialmente su diseño impide que se verifique la protección de las garantías básicas que se vulneran con el actuar de las entidades administrativas.

Cuando se trata de controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público, el CONSEJO DE ESTADO CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO el 24 de febrero 2014 con radicado 08001233300020130035001, se manifestó así:

*“El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.*

*En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular -, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.”*

Al respecto, en la sentencia T-256/95 (MP Antonio Barrera Carbonen), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo:

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

*controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen e/ carácter de fundamentales".*

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

Así mismo, La Corte Constitucional, mediante Sentencia T-180/15 ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS se refiere a la procedencia excepcional de esta acción cuando, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable así:

*"...En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales"*

## **2.2. VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE VIOLENTA EL MERITO COMO MODO PARA ACCEDER AL CARGO PUBLICO.**

En consonancia con lo anterior, la acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la carta Política como un mecanismo de defensa excepcional que tiene toda persona contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley que quebrante o amenace vulnerar derechos constitucionales fundamentales.

Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales dentro de los concursos de mérito, la Corte Constitucional se ha manifestado en diversas oportunidades como en la sentencia T-604/13 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES AL ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA - procedencia de la Acción de tutela para la protección. En esa ocasión dicha Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se haga, por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Así las cosas, la idoneidad de la tutela cuando en el marco de un concurso de méritos, se busca proteger el derecho al acceso a cargos públicos, fue analizada en la sentencia T-112A de 2014, en la cual estableció:

*"En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esa corporación ha reivindicado la procedencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera"*

### **2.3. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.**

Esta es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contiene las garantías necesarias para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho colombiano y en la mayoría de constituciones modernas.

En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza dentro de sus líneas lo siguiente: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. El derecho a obtener acceso a la justicia. Derecho a la independencia del Juez. Derecho a la igualdad entre las partes intervinientes en el proceso. Derecho a un Juez imparcial. Derecho a un Juez predeterminado por la ley.

## **2.4. DERECHO A LA IGUALDAD**

En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

Respecto al principio de legalidad, la Sentencia C-710/01 estableció que tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.

Sentencia 00128 de 2016 de Consejo de Estado. Uno de los elementos definitorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2).

## **2.5. EXCESO RITUAL MANIFIESTO.**

Sentencia 00537 de 2018 Consejo de Estado. La Corte Constitucional ha definido el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto como aquel que se presenta cuando “un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia. (Sentencia T-024 del 17 de enero de 2017).

Por su parte, el artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos.

En el caso concreto, al impedir que mi apoderado asistiera en mi representación a la jornada de exhibición de las pruebas se configuró este exceso ritual manifiesto, toda vez que no existe norma que impida la representación por abogado en esta etapa del concurso.

Así mismo, la Sentencia C-878/08 estableció: "[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características.

Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

### **3. PERJUICIO IRREMEDIABLE**

En el caso que nos ocupa se presenta este perjuicio irremediable, pues al no permitírseme el acceso al material de las pruebas de la fase II del concurso de méritos, me imposibilita en la práctica la reclamación ya que no podría sustentar técnica y jurídicamente la estructura de las preguntas, en condiciones de igualdad



y adicionalmente vulnerando mis derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no se puede interponer recurso alguno contra la respuesta a la reclamación, de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo de la convocatoria.

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 y en sede judicial los jueces administrativos se encuentran en vacancia y cuando regresen de ella seguramente ya estarán en firme las listas de elegibles.

#### **4. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL**

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, respetuosamente solicito al señor Juez se sirva ordenar a las accionadas:

1. Que de manera inmediata procedan a programar fecha y hora para la realización de la exhibición del material de la prueba de la fase II que presenté el pasado 28 de noviembre de 2021; con el fin de proteger mis derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos.
2. Así mismo solicito respetuosamente que después de la exhibición me otorguen 2 días para sustentar la reclamación en igualdad de condiciones con los demás concursantes.
3. Subsidiariamente solicito se ordene la suspensión del concurso de méritos DIAN 2020 en lo relativo a la OPEC 127231, hasta que se profiera decisión de fondo en la presente acción de tutela.

Lo anterior en consideración a que el plazo para la sustentación de la reclamación después de la exhibición vence mañana 21 de diciembre de 2021, y al no haber podido acceder al material no tengo argumentos para reclamar de manera técnica y jurídica la estructura de las preguntas realizadas en dicha prueba.

Así mismo, atendiendo la agilidad con la cual se ha realizado el concurso de méritos DIAN 2020, es muy posible que para la fecha en que deba resolverse esta acción de tutela ya se hayan publicado las respuestas a las reclamaciones presentadas y en consecuencia haya quedado en firme la decisión de la administración luego de lo cual solo faltaría publicar las listas de elegibles, perjudicándome enormemente pues quedaría por fuera del concurso sin posibilidad de controvertir y defenderme.

## **PRETENSIONES**

Con fundamento en los hechos anteriormente expuestos, solicito se tutelen mis derechos constitucionales fundamentales a la **IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS** o el que el señor Juez considere **vulnerado teniendo en cuenta los hechos de la demanda**, y en consecuencia se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD 2020 DIAN**:

1. Que dentro del término máximo de 48 horas contadas a partir de la notificación de la respectiva providencia, proceda a ordenar la exhibición del material de la prueba II presentada el 28 de noviembre de 2021 junto con la clave de respuestas.
2. Que se otorgue el término de 2 días siguientes a la exhibición de la prueba, para sustentar la reclamación.
3. Que se permita la transcripción de algunas preguntas con el único fin de discutir su idoneidad ante la CNSC, firmando acuerdo de confidencialidad si así lo requieren.
4. Que se suspenda el concurso de méritos en lo relativo a la OPEC127231 hasta tanto se resuelva la reclamación por mi presentada.

## **PRUEBAS**

Con el fin de establecer la vulneración de mis derechos constitucionales fundamentales, solicito señor(a) juez, se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:

1. Documento pdf de la reclamación presentada el pasado 15 de diciembre de 2021 en la página de la CNSC.
2. Pantallazos de la reclamación presentada en SIMO, tomados de la página de internet de la CNSC.

3. Poder otorgado al Dr. SALOMON SAAD CORREDOR en el cual consta con firma que el delegado de LEGIS le impidió el acceso al salón en mi representación
4. Pantallazo de la citación a la exhibición de la prueba de la fase II del concurso, tomado del sistema SIMO de la CNSC.
5. Pantallazos de los pasajes de avión que demuestran que no me encontraba en la ciudad para la fecha y hora de la exhibición de las pruebas.
6. Certificado de la realización del curso de la fase II.
7. PDF del anexo modificadorio del acuerdo del concurso DIAN.

#### **Documentales a oficiar:**

1. Solicito respetuosamente se oficie a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC con el fin de que certifique con destino al proceso la fecha en la que tienen estimado resolver las reclamaciones presentadas contra la fase II del concurso de méritos. Esta prueba la solicito con el fin de demostrar la procedencia de la presente acción de tutela y su medida provisional; pues por la agilidad que se ha observado en el concurso de méritos, cualquier acción ordinaria perdería eficacia frente a la publicación inminente de listas de elegibles.

#### **COMPETENCIA**

Es usted señor Juez, competente para conocer de la presente acción, por la naturaleza de los hechos, la naturaleza de la entidad y por tener jurisdicción en el lugar donde ocurre la vulneración que motiva la presente solicitud, de conformidad con lo dispuesto en los decretos 1382 de 2000 y 2591 de 1991.

#### **JURAMENTO**

Manifiesto señor Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados.

#### **ANEXOS**