

Barranquilla, enero de 2022.

Señor(a):

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO).

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: ANTONIO CARLOS ALVAREZ VASQUEZ.

ACCIONADOS: UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONAL -DIAN-, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-.

CASO RELATIVO A: CONVOCATORIA PROCESO DE SELECCIÓN – DIAN No. 1461 DE 2020.

Denominación del empleo: Gestor II, Grado 2, Código 302, No. OPEC 127685

No. De Inscripción 313738592.

ANTONIO CARLOS ALVAREZ VASQUEZ, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de aspirante al cargo identificado anteriormente, mediante la presente, acudo a su despacho para interponer, bajo el amparo del Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, la suscrita **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, U.A.E DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONAL -DIAN- Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, para que judicialmente se me conceda la protección de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.P.), TRABAJO (Art. 25 C.P.), al ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS (Art. 40 núm. 7 C.P.), y a los principios de MÉRITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA y CONFIANZA LEGÍTIMA, los cuales considero vulnerados y amenazados por las entidades accionadas, como consecuencia de los siguientes:

I. HECHOS.

1.1. Me presenté en el concurso de méritos: Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, en el empleo denominado Gestor II, Grado 2, Código 302, No. OPEC 127685, orientado a proveer ciento siete (107) vacantes definitivas del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

1.2. El proceso de selección estableció en el acuerdo de convocatoria, que para los procesos misionales al cual pertenece la OPEC a la que estoy aspirando, debían surtirse 2 fases, la primera correspondiente a las pruebas de Competencias Básicas u Organizacionales, Prueba de Integridad y Prueba sobre Competencias Conductuales o Interpersonales y una segunda compuesta por un

Curso de Formación y su respectiva evaluación, ambas fases con carácter eliminatorio debiendo obtener un puntaje mínimo aprobatorio de 70.

1.3. Para la primera fase obtuve una puntuación de 100, 93.82 y 79.06 respectivamente, los cuales una vez ponderados me daban un puntaje general de 88.68, lo anterior, permitió al suscrito ser llamado a realizar el Curso de Formación de la fase 2 mediante la **RESOLUCIÓN N° 3123 DE 2021** expedida por la CNSC.

1.4. El pasado 28 de noviembre de 2021 realicé previa aprobación por mi parte del respectivo curso, la Evaluación Final del mismo, lo anterior, atendiendo lo estipulado en los acuerdos y anexos técnicos que rigen este proceso de selección.

1.5. El día 13 de diciembre del año pasado a través del aplicativo **SIMO** fueron publicados los resultados de la Evaluación Final de los Cursos de Formación, en mi caso puntuando para la fase dos un total de 69.43, es decir, una diferencia de 0.57, para los 70 requeridos del mínimo aprobatorio, para este entonces pese a **NO CONTINUAR EN CONCURSO** mi ponderación general de todo el proceso correspondía a un total de 78.07 el cual es superior incluso a algunos de los actualmente posible elegibles.

1.6. La diferencia entre el puntaje que obtuve y el necesario para aprobar, consiste solamente en una pregunta.

1.7. Ante esta situación, asistí el pasado 19 de diciembre a la jornada de Acceso al Material de Pruebas, Hojas Claves y demás, en la que evidencié una serie de inconsistencias e interpusé una reclamación en contra de los resultados de mi Evaluación Final, complementando mediante anexo explicativo.

1.8. Dentro de estas inconsistencias me llamó mucho la atención lo sucedido con la pregunta número 29 de la citada Evaluación, la cual indicaba lo siguiente:

“Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar el impuesto de renta, el contribuyente, presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá:” (...)

La hoja clave indicaba como correcta la opción **C** la cual decía: *“Se reducirá al diez por ciento (10%) del valor de la sanción inicialmente impuesta por la Administración”*, por lo que impugne esta pregunta, toda vez que la opción correcta era: *“Se reducirá al cincuenta por ciento (50%) del valor de la sanción inicialmente impuesta por la Administración Tributaria”*, ubicada en la opción **B**, la cual yo había escogido y aparecía mal calificada, según lo indica el párrafo segundo del artículo 643 del estatuto tributario¹ modificado por el párrafo 2do del artículo 284 de la Ley 1819 de 2016.

1.9. El 6 de enero del año en curso, la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA** como operador del concurso y en virtud del contrato suscrito con la **DIAN**, publicó las respuestas a las reclamaciones.

¹ Vease: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_tributario_pr026.html#643 .

1.10. Revisada mi respuesta en particular, pude evidenciar que respecto a la pregunta 29 impugnada, la entidad confirmó su decisión, calificando como mala mi respuesta, citando la norma evidentemente derogada.

1.11. Lo anterior demuestra la negligencia por parte del ente universitario, su negativa a realizar una comprobación no superior a cinco minutos (Buscar Estatuto Tributario, Secretaría del senado, Artículo 643, Parágrafo 2º.), pese además ser demostrado su error en mi reclamación y no generar con ello perjuicio alguno.

1.12. Actualmente, sólo continúan en concurso 96 personas de las 107 vacantes ofertadas, teniendo la última de ellas un puntaje de 77.28.

1.13. De haber sido efectuada una revisión y corrección a mi reclamación, actualmente tendría un acumulado de 78.75 ubicándome en el puesto número 79 de la posible lista de elegibles.

1.14. Esta actuación por parte del operador vulnera abiertamente mis derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos y al trabajo, toda vez que no es una mera expectativa sino una realidad, ya que la ley no se puede modificar por un ente educativo.

1.15. De haberme respetado mi Debido proceso, cuando solicité formalmente la corrección, esta pregunta debió haber sido marcada como acertada en mi calificación y en consecuencia, mi puntaje incrementaría para la fase 2, de 69.43 a 70.67, suficiente para CONTINUAR EN CONCURSO.

II. PRUEBAS.

Para comprobar estos hechos, me permito anexar los siguientes documentos probatorios:

- 2.1. RESOLUCIÓN N° 3123 DE 2021 por medio de la cual se convoca al curso de formación.
- 2.2. Reclamación de claves Dian Gestor II Antonio Carlos Alvarez Vasquez.
- 2.3. Respuesta a mi reclamación, emitida por la Universidad Sergio Arboleda.
- 2.4. Pantallazo puntuación aspirante Antonio Carlos Alvarez Vasquez.
- 2.5. Pantallazo puntuación de aspirantes que continúan en el concurso 71 al 80.
- 2.6. Pantallazo puntuación de últimos aspirantes 91 al 96.
- 2.7. Certificación de aprobación curso de formación.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

3.1. Problema jurídico del caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, me permito acudir a su despacho con el fin de obtener justicia en este caso, respecto de este problema jurídico:

¿Vulneran y amenazan gravemente las entidades encargadas del concurso de méritos mencionado, mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, al TRABAJO, al ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, así como los principios del MÉRITO

EN LA FUNCIÓN PÚBLICA y CONFIANZA LEGÍTIMA, al confirmar como equivocada una respuesta de mi examen, que a todas luces es correcta?

3.2. Resolución del problema jurídico.

Para dar respuesta a este problema jurídico, me permito, con el respeto acostumbrado, precisar al despacho las razones por las que considero mis derechos están siendo vulnerados y amenazados, como sigue en la siguiente argumentación:

- a) ¿Le asiste razón al suscrito en la pregunta 29 del examen final de los cursos de formación?
- b) ¿Si las entidades encargadas del concurso hubieran corregido su error en mi calificación, continuaría en el concurso y estaría en posición de elegibilidad?
- c) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas y fácticas para mí, si las entidades encargadas del concurso insisten en su evidente error?

Por último, se presentarán las razones de procedencia de la presente acción de tutela, donde se justificará de manera clara y precisa la importancia de tramitar la presente acción.

3.3. ¿Le asiste razón al suscrito en la pregunta 29 del examen final de los cursos de formación?

La respuesta a esta pregunta es sí, teniendo en cuenta lo descrito en el párrafo 2do del artículo 643 del Estatuto Tributario (vigente), el cual establece que:

(...) PARÁGRAFO 2o. Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar, el contribuyente, responsable o agente retenedor presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá al cincuenta por ciento (50%)² del valor de la sanción inicialmente impuesta por la Administración Tributaria, en cuyo caso, el contribuyente, responsable o agente retenedor deberá liquidarla y pagarla al presentar la declaración tributaria. En todo caso, esta sanción no podrá ser inferior al valor de la sanción por extemporaneidad que se debe liquidar con posterioridad al emplazamiento previo por no declarar.

² Subrayado agregado.

9. En el caso de que la omisión se refiera a la declaración del impuesto a la riqueza y complementario, al ciento sesenta por ciento (160%) del impuesto determinado, tomando como base el valor del patrimonio líquido de la última declaración de renta presentada o que determine la Administración Tributaria por el período a que corresponda la declaración no presentada, el que fuere superior.

10. <Ver Notas del Editor> En el caso de que la omisión se refiera a la declaración del monotributo, a una vez y media (1.5) el valor del impuesto que ha debido pagarse.

[Notas del Editor](#)

PARÁGRAFO 1o. Cuando la Administración Tributaria disponga solamente de una de las bases para practicar las sanciones a que se refieren los numerales de este artículo, podrá aplicarla sobre dicha base sin necesidad de calcular las otras.

PARÁGRAFO 2o. Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar, el contribuyente, responsable o agente retenedor presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá al cincuenta por ciento (50%) del valor de la sanción inicialmente impuesta por la Administración Tributaria, en cuyo caso, el contribuyente, responsable o agente retenedor deberá liquidarla y pagarla al presentar la declaración tributaria. En todo caso, esta sanción no podrá ser inferior al valor de la sanción por extemporaneidad que se debe liquidar con posterioridad al emplazamiento previo por no declarar.

[Notas de Vigencia](#) [Jurisprudencia Vigencia](#) [Legislación Anterior](#)

ARTICULO 644. SANCIÓN POR CORRECCIÓN DE LAS DECLARACIONES. Cuando los contribuyentes, responsables o agentes retenedores, corrijan sus declaraciones tributarias, deberán liquidar y pagar una sanción equivalente a:

En este contexto, teniendo en cuenta que mi respuesta coincide con lo establecido en la ley y que no existe otro fundamento jurídico vigente para responder al enunciado señalado en la pregunta 29 del examen descrito, resulta evidente que tengo razón en mi respuesta y que las entidades encargadas del concurso, específicamente la Universidad Sergio Arboleda, se equivocó garrafalmente al calificar y luego revisar la reclamación de mi examen.

3.4. ¿Si las entidades encargadas del concurso hubieran corregido su error en mi calificación, continuaría en el concurso y estaría en posición de elegibilidad?

A su vez, la respuesta a este interrogante es sí, dado que mi calificación, incluso con el error demostrado, fue de 69.43, mientras que de haber corregido de forma 'correcta' (valga la redundancia) mi calificación luego de mi reclamación, mi puntaje subiría a 70.67, lo cual me permitiría continuar en el concurso y ser elegible para el cargo público correspondiente.

3.5. ¿Cuáles son las consecuencia jurídicas y fácticas para mí, si las entidades encargadas del concurso insisten en su evidente error?

Las opciones para que las entidades encargadas del concurso corrijan su error violador de mis derechos fundamentales en este caso, son limitadas. La única opción que se demuestra como eficaz para mi protección como ciudadano, es una orden de un Juez de Tutela, debido a su inmediatez y su precisión a la hora de garantizar mis derechos fundamentales, sin afectar los de los demás concursantes.

Este es el camino jurídico idóneo para no poner en riesgo otros derecho y garantizar los míos, obligando a las entidades encargadas del concurso a corregir su error en mi calificación. De lo

contrario, no tendré opciones jurídicas eficaces para garantizar mis derechos fundamentales, sin poner en riesgo la integralidad del concurso, teniendo en cuenta el tamaño del error en mención.

A su vez, hasta tanto ésta corrección no ocurra, no podré continuar en el concurso, no podré optar por un cargo público entre las opciones que me corresponderían, manteniéndose violado mi derecho fundamental al Debido Proceso y siendo amenazados mis derechos fundamentales al Trabajo y demás mencionados en esta acción. En últimas, es inaudito que una Universidad con Facultad de Derecho actúe de forma tan irresponsable en el ejercicio de una tarea pública, como orientar un examen dentro de un concurso de méritos, por lo que se requiere de la intervención de un Juez de Tutela para remediar este caso concreto.

3.6. La actuación administrativa de la Universidad Sergio Arboleda hasta el momento en el caso.

Realicé las evaluaciones de la fase 1 del proceso de selección, puntuando un total de 88.68, tal y como consta en la resolución que convoca a la realización de los cursos de formación y en la cual obra mi nombre y puntaje en el puesto No. 52, esta fase pondera un 45% del valor total final.

Posteriormente, presenté la evaluación del Curso de Formación en forma presencial el día 28 de noviembre de 2021, del mismo obtuve una calificación de 69.43 siendo que de las 120 preguntas realizadas dos de estas fueron eliminadas, contestando acertadamente por el suscrito un total de 76 sobre 118. La **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA** a través de la respuesta en la página 13 a 14 como operador del concurso de méritos estimó mi puntuación de la siguiente forma:

Al respecto es importante señalar que las puntuaciones estandarizadas derivadas se obtienen a partir de la estandarización del número de aciertos obtenidos por los aspirantes, y que consiste en sumar el producto de una desviación estándar teórica y la puntuación estandarizada de cada aspirante a un puntaje medio teórico para el grupo calificado.

Dado lo anterior, para poder calcular estas puntuaciones es necesario que en primera medida se realice la transformación de los resultados para las evaluaciones escritas de los aspirantes, siguiendo los parámetros de la distribución normal estándar, para lo cual se emplean los puntajes Z que se obtienen a partir de la media y la desviación estándar de los aciertos para el grupo de referencia del aspirante, este cálculo se realiza a partir de la fórmula:

$$Z_i = \frac{Na_i - \bar{X}}{S}$$

Donde:

- Na_i : es el total de aciertos del aspirante.
- \bar{X} : es la media de aciertos obtenida para el grupo de referencia del aspirante.
- S : es la desviación estándar de aciertos obtenida para el grupo de referencia del aspirante.

Luego de calcular la correspondiente puntuación Z se procede a realizar el cálculo de la puntuación estandarizada derivada, que corresponde a multiplicar la puntuación Z con una

desviación estándar teórica de 10 y luego sumarlo a una media teórica de 65; este procedimiento se realiza siguiendo la siguiente fórmula:

$$T = (Z_i * 10) + 65$$

Donde:

- Z_i : es el puntaje estandarizado del aspirante que fue obtenido con la fórmula anterior.

Evaluación Final			
Total ítems definitivos	Número de Aciertos	Media de aciertos para la OPEC	Desviación estándar de aciertos para la OPEC
118	76	72,421926910299007	8,061309918863877

De la aplicación de la fórmula, actualmente mi puntaje se establece en 69.43.

Visto lo anterior, interpose reclamación y su complemento a las preguntas No. 8, 29, 63, 94 y 106, tal y como obra en el anexo de reclamación de claves, toda vez que necesitaba una sola pregunta para poder continuar en concurso y consecuentemente estar incluido dentro de la posterior lista de elegibles.

Puntualmente ante la pregunta No. 29 reclame en el siguiente sentido:

‘Pregunta No. 29:

La pregunta 29 de la prueba indica lo siguiente: ‘Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar el impuesto de renta el contribuyente, presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá:’

La hoja clave indica que la respuesta es la opción C la cual dicta:

‘Se reducirá al diez por ciento (10%) del valor de la sanción inicialmente impuesta por la Administración’ (Cita no textual)

*Esta pregunta parte del **PARÁGRAFO SEGUNDO** del artículo 643 del Estatuto Tributario ‘ARTICULO 643. SANCIÓN POR NO DECLARAR’, el cual efectivamente en su texto original (Decreto 624 de 1989) estipulaba esa reducción en ese porcentaje:*

No obstante, con la entrada en vigencia del artículo [284](#) de la Ley 1819 de 2016, ‘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’, publicada en el Diario Oficial No. 50.101 de 29 de diciembre de 2016.

Este párrafo fue modificado quedando de la siguiente forma:

ARTÍCULO 284. Modifíquese el artículo [643](#) del Estatuto Tributario el cual quedará así:

PARÁGRAFO 2o. Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar, el contribuyente, responsable o agente retenedor presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá al cincuenta por ciento (50%) del valor de la sanción inicialmente impuesta por la Administración Tributaria, en cuyo caso, el contribuyente, responsable o agente retenedor deberá liquidarla y pagarla al presentar la declaración tributaria. En todo caso, esta sanción no podrá ser inferior al valor de la sanción por extemporaneidad que se debe liquidar con posterioridad al emplazamiento previo por no declarar.

Por lo tanto, la opción marcada por el suscrito en su hoja de respuestas la "B" es la opción correcta, toda vez que dice lo siguiente:

"Se reducirá al cincuenta por ciento (50%) del valor de la sanción inicialmente impuesta por la Administración Tributaria" (Cita no textual) lo cual está prescrito por la norma vigente desde el año 2016.

Visto todo esto, esta pregunta debería ser marcada como acertada y sumada su puntuación a mi calificación actual de 69.43".

Sin embargo, pese a evidenciar tan claramente mi posición acorde a la normatividad vigente (Estatuto Tributario y normas modificatorias) la respuesta por parte de la Universidad fue la siguiente:

"Pregunta No. 29: "La pregunta 29 de la prueba indica lo siguiente: "Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar el impuesto de renta el contribuyente, presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá:" (...).

Respecto a este ítem se informa que el mismo, además de cumplir con todos los estándares de calidad dispuestos para asegurar su confiabilidad y validez, ha superado la etapa de validación de pruebas como también se evidencia que la respuesta correcta Sí corresponde a una de las 3 opciones de respuesta establecidas en el cuadernillo de preguntas. Adicionalmente, después de efectuada la respectiva revisión, la USA se permite informar también que la respuesta clave mostrada para esta pregunta en la "hoja de respuestas clave" dispuesta para el acceso al material de pruebas, Sí corresponde a la opción de respuesta acertada, por la siguiente razón: Esta respuesta es correcta porque si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar, el contribuyente, responsable o agente retenedor presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá al diez por ciento (10%) del valor de la sanción inicialmente impuesta por la administración, atendiendo lo establecido en el Estatuto Tributario, Artículo 643".

Se hace claro que transcribieron una respuesta a partir de una norma modificada hace más de 5 años sin realizar validación o revisión alguna, toda vez que bastaba con verificar el estatuto tributario para dar fe que mi respuesta era la acertada.

Esta falta de validación conllevó a mi actual exclusión del concurso de méritos y por lo tanto a una negativa injustificada al reconocimiento de mis derechos al debido proceso, trabajo y acceso a cargo públicos, toda vez que, de haberse resuelto en derecho, actualmente con la aplicación de la fórmula mi puntuación de la fase 2 sería de 70.67 (55%), con lo cual ponderado con la fase 1 88.68 (45%) tendría 78.75 puntos en total, suficiente para continuar en concurso y ubicarme en el puesto 79 de la futura lista de elegibles, donde recordemos se ofertaron 107 vacantes.

☑ Sumatoria de puntajes obtenidos en el concurso

Información de cada prueba presentada en el concurso y su valoraciones

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
Curso de Formación (Empleos Profesionales de Procesos Misionales)	70.0	69.43	55
Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales (Profesional de proceso Misional)	70.0	100.00	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	79.06	20
VERIFICACION DE REQUISITOS MINIMOS	No aplica	Admitido	0

1 - 5 de 5 resultados

« < 1 > »

Resultado total:

78.07

Resultado total:

NO CONTINUA EN CONCURSO

Resultado total:

78.07

Resultado total:

NO CONTINUA EN CONCURSO

El resultado total corresponde a la suma de todas las calificaciones ponderadas, y su resultado es aproximado a dos decimales; tenga presente que este puede cambiar en la medida en que avanza el proceso de evaluación

☑ Listado de puntajes de aspirantes al empleo que continúan en concurso

Listado de puntajes propios y de otros aspirantes

Número de inscripción aspirante	Resultado total
331590175	79.32
316800210	79.26
343229635	79.04
339875746	79.03
333810901	79.02
338937592	78.88
315875675	78.85
326914913	78.85
334651642	78.67
312991069	78.64

71 - 80 de 96 resultados

« < 1 ... 7 8 9 10 > »

☑ Listado de puntajes de aspirantes al empleo que continúan en concurso

Listado de puntajes propios y de otros aspirantes

Número de inscripción aspirante	Resultado total
332952362	77.90
333288037	77.84
323144236	77.69
330125018	77.59
346541080	77.46
324826001	77.28

91 - 96 de 96 resultados

« < 1 ... 9 10 > »

3.7. Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la presente acción.

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 deriva en un proceso extenso superior a un año para que se vislumbre la protección de las garantías básicas que se vulneran con el actuar de estas entidades.

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 el carácter de fundamentales"

3.7.1 El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, consagra que: “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.

En este primer examen es notorio que el actuar de la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA** vulneró mis derechos fundamentales al Debido Proceso, en tanto no realizó un proceso de validación completo y objetivo de los argumentos plasmados en la reclamación interpuesta por el accionante, lo cual deriva directamente en afectar mis derechos al Trabajo y Acceso a los Cargos Públicos y es que se hace evidente que al responder negativamente a la impugnación de la pregunta No. 29 utilizando una norma sin tener en cuenta que fue modificada hace más de cinco años, me impedirá ingresar: primero a la lista de elegibles (donde claramente estaría dado el puntaje), posteriormente al periodo de prueba y por último al nombramiento en propiedad una vez superado el anterior, lo cual significa una barrera injustificada para trabajar y acceder a un cargo público para mi persona.

3.7.2 Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se lleve a cabo dentro de un plazo razonable.

Respecto a lo anterior, considero dentro del tiempo esta acción toda vez que las respuestas a las reclamaciones solo fueron publicadas hasta el día 6 de enero, por lo cual se encuentra cumplido a cabalidad con este requisito.

3.7.3 El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y cuando exista un perjuicio irremediable.

En este punto salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto me permito citar lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-340 de 2020:

“Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del

contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

*“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, **establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento.** (...)”*

*Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra **el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública** y ello, a todas luces, trasciende de un **ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales.** Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución.*

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019”.

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 también 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 administrativo, 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".

Con todo esto se hace manifiesto que proceder con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no solo significaría recurrir a un proceso judicial demorado, sino que además dada la naturaleza, hechos del caso y el impacto respecto a mis derechos, principios y garantías constitucionales subsistiría el problema de su vulneración, toda vez que por una tan evidente falla por parte del operador estaría privado por el periodo que conlleve la demanda al ejercicio de mis derechos fundamentales con una carga injustificada de negativa al trabajo y acceso a un cargo público donde el principio del mérito con rango constitucional de igual forma sería vulnerado, es por todo esto que me permito reiterar que un proceso ordinario como lo es el de nulidad y restablecimiento del derecho desembocaría en una demanda demorada, tardía e ineficaz, con una carga injustificada e innecesaria para un ciudadano que ha suplido dos fases de un concurso de méritos con el desgaste de la realización de 3 pruebas, un curso de formación que demoró aproximadamente dos meses con una intensidad horaria de 168 horas, 2 pruebas virtuales parciales (que no puntúan) y por último una prueba de evaluación de todo este curso.

3.8 Concepto de vulneración derecho al TRABAJO.

Al respecto le asiste al suscrito vulneración a su derecho fundamental al trabajo toda vez que la actuación del operador del concurso me impedirá ingresar a la lista de elegibles y por consiguiente poder ser nombrando en periodo de prueba y ejercer a si mismo el cargo para él cual se fue concursado.

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.

En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido *como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia* y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad. El derecho al trabajo es la actividad que lo pone en contacto productivo con su entorno.

La acción de tutela procede como mecanismo de protección del derecho al trabajo cuando:

1. *Se desconoce el núcleo esencial del derecho al trabajo que consiste en toda acción u omisión que impida el ejercicio de la facultad de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo determinado.*

3.8 Concepto de vulneración derecho al ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS.

El artículo 40 de la Constitución establece 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*”. La posibilidad de acceder a cargos públicos es un derecho fundamental de aplicación inmediata que tiene como fundamento el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en igualdad de condiciones y con base en parámetros objetivos (art. 85 de la CP).

La omisión de validación por parte de las accionadas derivó en exclusión del concurso de méritos al no permitirme CONTINUAR EN CONCURSO y que me priva de poder acceder al cargo concursado dentro del concurso de méritos, en especial, cuando se realizó un ejercicio de reclamación fácil y accesible que permitía sin mayor demora validar que le asistía razón al accionante y permitirle continuar en el proceso sin afectar el acceso del mismo a ejercer la función pública.

V. PRETENSIONES.

Teniendo en cuenta lo dicho hasta aquí, me permito presentar ante el Juzgado, mis pretensiones, con el respeto acostumbrado, como siguen a continuación:

5.1. **TUTELAR** mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.P.), TRABAJO (Art. 25 C.P.), al ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS (Art. 40 núm. 7 C.P.) y principios del MÉRITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA y CONFIANZA LEGÍTIMA.

5.2. En consecuencia, **ORDENAR** a las accionadas tener como acertada la pregunta No. 29 de mi Evaluación Final de los Cursos de Formación del Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020 de acuerdo con las razones antes expuestas.

5.3. **ORDENAR** a las accionadas actualizar mi puntuación de la fase 2 del Curso de Formación de 69.43 a 70.67.

5.4. **ORDENAR** a las accionadas actualizar mi estado en el concurso, de CONTINUA EN CONCURSO por cumplir el puntaje mínimo aprobatorio de la fase 2, así como mi puntaje global de 78.07 a 78.75.

5.5. **ORDENAR** a las accionadas ubicarme dentro de la posición correspondiente en el puesto 79 dentro del Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO- del empleo Gestor II OPEC 127685.