

Bogotá, enero de 2022

Señor
JUEZ DE TUTELA (REPARTO)
E.S.D.

REF: Acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de Igualdad ante la Ley, al Empleo Público y al Trabajo Decente, y La Garantía y efectividad de la Protección de los Derechos por parte del Estado.

ACCIONANTE: José Fernando Baracaldo Gallego

Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN

José Fernando Baracaldo Gallego, persona mayor de edad identificado con CC 7.549.217 de Armenia, Q., abogado en ejercicio, con TP 113.477 del C. S de la Jud., con domicilio en Bogotá, DC., obrando en causa propia, por medio del presente documento, presento ante usted acción de tutela contra las entidades públicas denominadas: **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, representadas legal y respectivamente por la Doctora MÓNICA MARÍA MORENO, o quien haga sus veces y el Doctor LISANDRO MANUEL JUNCO RIVEIRA, o quien haga sus veces, ambas con domicilio en la ciudad de Bogotá, DC., para que suspendan los actos perturbatorios de mis derechos al trabajo, de petición, Igualdad ante la Ley, de acceso al Empleo Público, Debido Proceso Administrativo – Acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, igualdad y oportunidad, derechos estos que vienen siendo desconocidos, de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

1. El día 13 de Enero de 2022 La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC publicó en su página web, la Resolución No 83 del 12 de Enero de 2022, por medio de la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer trescientas setenta y dos (372) vacantes definitivas del empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3, identificado con el código OPEC No. 126559, del nivel profesional de los procesos misionales del 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, con asignación salarial: \$ 6.244.919.
2. En dicha lista de elegibles, no se encuentra incluido el suscrito accionante JOSE FERNANDO BARACALDO GALLEGO CC 7549217, cuyo número de inscripción es el 343110337, a pesar de que tengo un puntaje superior al 70% del máximo posible en el concurso, ya que mi puntaje total en el concurso en forma definitiva es del 74.06 sobre un máximo posible de 100.

HECHOS PREVIOS A LA EXPEDICION DE LA LISTA DE ELEGIBLES

1. Me encuentro dentro de los 6806 aspirantes inscritos para ocupar una de las 372 vacantes definitivas para el empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3, identificado con el código OPEC No. 126559, del nivel profesional de los procesos misionales del 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; mi número de inscripción es el 343110337.

2. He surtido todas las etapas del concurso, incluso la terminación en su totalidad de todos los módulos del curso realizado por la Universidad Sergio Arboleda; etapas que detallo a continuación en el orden en que se llevaron a cabo con sus respectivas calificaciones según ponderación asignada y porcentajes mínimos aprobatorios:

PRUEBA	PUNTAJE APROBATORIO	RESULTADO PARCIAL	PONDERACION
Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	73.82	10
Prueba de Integridad	70.0	92.59	15
Prueba sobre competencias conductuales o interpersonales	70.0	79.54	20
Curso de Formación – empleos profesionales de procesos misionales	70.0	67.05	55
Resultado Total:		74.06	NO CONTINUA EN CONCURSO

3. Con fecha 14 de diciembre/21 presenté ante la CNSC y ante la DIAN excepción de ilegalidad frente a la actuación publicada el pasado 10 de diciembre, por medio de la cual el aplicativo SIMO frente a mi resultado total publicado del 74.06% donde se señaló expresamente que no continuaba en el concurso. (adjunto escrito).
4. El 17 de diciembre/21, la CNSC despachó desfavorablemente la excepción de ilegalidad presentada en los siguientes términos: *“Una vez consultados los resultados obtenidos por usted en la Evaluación Final del Curso de Formación se encuentra que usted obtuvo una puntuación inferior a 70.00 puntos, es decir, no superó el puntaje mínimo aprobatorio de la prueba, la cual cuenta con un carácter eliminatorio, por lo cual no continúa en el concurso”*. (Adjunto escrito).
5. La DIAN por su parte mediante correo electrónico del 23/12/2021, señaló que el radicado allegado mediante correo electrónico a la USA, no puede ser tramitado, debido a que *“la norma que regula el proceso de selección no permite que sean allegadas por otro medio”* Señaló además que *“acorde con lo indicado en el artículo 7 del Acuerdo Regulador del proceso, para participar en el proceso de selección. los aspirantes deben aceptar las reglas establecidas.”* *“Con su inscripción el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, consentimiento que estipula como requisito general de participación en el mismo”*. (anexo copia del escrito electrónico recibido).
6. El 21 de diciembre/21, presenté ante la CNSC y Universidad Sergio Arboleda, reclamación sobre los resultados de la Fase II, Frente a la cual el 31 de diciembre recibí la respuesta correspondiente, mediante la cual La Universidad Sergio Arboleda a través del aplicativo SIMO, Indicó que como resultado de la evaluación final: *“Usted obtuvo como resultado un puntaje de 67.05.”* se me explicó la normativa aplicable a la evaluación final, su carácter y ponderación y con una escala de Cero (0) a Cien (100) puntos; igualmente se ratificó que sobre tal decisión no procedía recurso alguno.
7. Las respuestas emitidas por las entidades accionadas (Comisión Nacional del Servicio Civil y DIAN), tanto a la excepción de ilegalidad formulada, como a mi reclamación principal frente al resultado de las pruebas de la FASE II, no se han pronunciado de fondo sobre la razón por la cual no se está aplicando, ni teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto Ley 71 de 2020, ARTÍCULO 28.3, Literal b); ni en el artículo 25 del acuerdo 0285 – acuerdo de la convocatoria, que señalan: *“... además, en aplicación del artículo 28, numeral 28.3, literal b, ibidem, “Tendrá el derecho a integrar la lista de elegibles (...) quien obtenga un puntaje total aprobatorio que, en ningún caso, sea inferior al setenta por ciento (70%) del máximo posible en el concurso (...).”*
8. En la Resolución No. 83 del 12 de enero de 2022 (Lista de elegibles) La CNSC, en su parte considerativa señala que el artículo 24 del Decreto Ley 71 de 2020, en concordancia con sus artículos 25 al 27, dispone que *“El ingreso y el ascenso en los empleos públicos del Sistema Especifico de Carrera administrativa de la DIAN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la constitución política, se hará por*

concurso público” el cual debe realizar la CNSC, según las disposiciones de los artículos 3.3, 18, 22.1, Parágrafo del 27 y **28 al 35 ibidem**. (negrita y subraya fuera de texto).

9. Igualmente señala apartes del numeral 28.4 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020: *“Que el numeral 28.4 del artículo 28 del mismo Decreto Ley, determina que “(...) para el caso de los procesos de selección para empleos del nivel profesional de los procesos misionales, la lista de elegibles se conformará en estricto orden de mérito de acuerdo con la sumatoria de los puntajes ponderados obtenidos por el aspirante en la Fase I y en la Fase II (...) siendo en todo caso la del curso (Fase II) la de mayor peso”.*

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO

Los preceptos legales Decreto Ley 71 de 2020, ARTÍCULO 28.3, Literal b) y el artículo 25 del acuerdo 0285 – acuerdo de la convocatoria, señalan: *“... además, en aplicación del artículo 28, numeral 28.3, literal b, ibidem, “Tendrá el derecho a integrar la lista de elegibles (...) quien obtenga un puntaje total aprobatorio que, en ningún caso, sea inferior al setenta por ciento (70%) del máximo posible en el concurso (...)”.* Al no ser incluido en la lista de elegibles y en estricta aplicación del orden de mérito, es decir aplicando la totalidad de los puntajes de las FASES I y II, en donde tengo un puntaje total en el concurso del 74.06%, se materializa una violación a la garantía de la efectividad de los derechos fundamentales consagrada en el artículo 2º. De nuestra constitución nacional.

Con la no inclusión de mi nombre en la lista de Elegibles (resolución 83 del 12 de enero de 2022), por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, habiendo además formulado mis peticiones al respecto los días 14 y 21 de diciembre de 2021, respetuosamente considero se están violando entre otros derechos fundamentales, los consagrados en el artículo 13 de la Constitución Política que establece:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado Promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

Igualmente el artículo 23 de la Carta Política señala: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general y particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

El derecho fundamental que le asiste a toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés particular y obtener pronta respuesta, para el caso presente, la solicitud de aplicación de la norma en mi caso particular no ha sido resuelta de fondo, ha sido ignorada y pasada por alto.

ANALISIS DE LA NORMA NO APLICADA Y DE SUS IMPLICACIONES

El Acuerdo de la convocatoria 0285 de 2020 en su artículo 25 señala:

Artículo 25 CONFORMACION Y ADOPCION DE LA LISTA DE ELEGIBLES. De conformidad con las disposiciones del numeral 28.4 del Decreto Ley 71 de 2020, la CNSC conformará y adoptará, en estricto orden de mérito, las listas de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados en el presente proceso de selección, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas, debidamente ponderados. Además, en aplicación del artículo 28, numeral 28.3, literal b, ibidem, “Tendrá el derecho a integrar la lista de elegibles (...) quien obtenga un puntaje total aprobatorio que, en ningún caso, sea inferior al setenta por ciento (70%) del máximo posible en el concurso (...)”. Subraya y negrita fuera de texto.

De acuerdo con lo señalado en esta disposición, el Honorable Comisionado encargado de conformar y adoptar la lista de elegibles para proveer 372 vacantes definitivas del empleo denominado GESTOR III, código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126559, del nivel Profesional de los Procesos Misionales del 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 1461 de 2020; al momento de elaborar la lista no ha tenido en cuenta en mi caso particular lo señalado en la segunda parte del artículo 25, es decir: lo que se señala después de la palabra además.

Esa parte de la norma indica que cualquier aspirante que obtenga un puntaje total aprobatorio que en ningún caso sea inferior al 70% del máximo posible en el concurso (No en la fase II) como lo ha pretendido hasta ahora la CNSC, tendrá derecho a integrar la lista de elegibles.

Y como se integra la lista de elegibles?

Artículo 28 numeral 28.4 Decreto Ley 72 de 2020:

Lista de elegibles. Para el caso de los procesos de selección para empleos del nivel profesional de los procesos misionales, la lista de elegibles se conformará en estricto orden de mérito de acuerdo con la sumatoria de los puntajes ponderados obtenidos por el aspirante en la Fase I y en la Fase II de que trata el presente Decreto-Ley, siendo en todo caso la del curso (Fase II) la de mayor peso.

Al respecto la ponderación de la Fase II es la de mayor peso, ya que se le ponderó con un 55%, mientras que a la fase I sólo con 10,15 y 20%, lo cual está debidamente establecido y ejecutado, pero El Decreto Ley no dice que la Fase II sea el único factor, sino que para los casos de los aspirantes que obtengan un puntaje total aprobatorio, que en ningún caso, sea inferior al 70% del máximo posible en el concurso, (esto es fases I y II) dichos aspirantes, desde que aprueben los exámenes médicos y aptitudes psicofísicas, tendrán el derecho a integrar la lista de elegibles y a ser nombrados en las vacantes convocadas.

En mi caso particular, yo José Fernando Baracaldo Gallego, identificado con CC 7549217, al contar con un puntaje definitivo del 74.06%, tengo derecho a integrar la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 83 de 2020 y a ser nombrado en una de las vacantes convocadas en estricto orden de mérito.

Y por que digo esto?

R. por que en la práctica, mi puntaje del 74.06% está en realidad en estricto orden de mérito entre los puestos 311 y 320 de los puntajes totales del concurso y las vacantes son 372.

Cabe anotar, que en la resolución 83 de 2022 lista de elegibles, la posición número 275 tiene un puntaje del 74.00, es decir un puntaje definitivo inferior al conseguido por el suscrito accionante.

PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

Esta acción de tutela es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 5 y 9 del Decreto 2591 de 1991, ya que lo que se pretende es que se garantice el derecho a la Igualdad de oportunidades de acceso al empleo público, respetando el Derecho fundamental de que la observancia de la Ley nos cobija a todos y en especial debe ser acatado por las autoridades públicas.

Recordemos además que la lista de elegibles no tiene recurso alguno y que recurrir a la justicia contencioso-administrativa, dada su duración, muy probablemente tendría resultados cuando ya la lista de elegibles hubiera perdido vigencia.

Además, es inminente el nombramiento de los aspirantes incluidos en la lista de elegibles por parte de la DIAN, así como la citación a las audiencias para la ubicación de los empleados de carrera en los distintos domicilios donde se encuentran las vacantes.

Aclaro que esta lista de elegibles, hasta el momento, solo está supliendo 315 cargos y la oferta publica se realiza sobre un numero de 372 vacantes, por lo que el acatamiento de la norma (artículo 25 del Acuerdo 0285 de 2020) solicitado, contribuye a la eficiencia del concurso público.

La existencia de otro medio de defensa ha sido reiteradamente explicada por la H. Corte Constitucional, en el sentido de que no siempre que se presentan varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario además una ponderación de eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma y en tal sentido en la Sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1.992 Sala Primera de Revisión, manifestó:

... Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contrastación con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente."

PRUEBAS

Ruego al Señor Juez se sirva tener en cuenta como fundamentos de los hechos, las siguientes pruebas:

1. Escrito excepción de ilegalidad y constancia radicado. 5 folios
2. Respuestas a excepción CNSC y DIAN. 8 folios
3. Reclamación resultados fase II. 8 folios
4. Respuesta a reclamación dic 31/21. 23 folios
5. Resolución 083 de 20222 de la CNSC - Lista de elegibles. 10 folios
6. Copia acuerdo 0285 de 2020. Acuerdo de convocatoria. 16 folios
7. Copia acuerdo 2073 de 2021
8. Certificación participación Universidad Sergio Arboleda.
9. Copia de tutela para traslados escaneada.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil:

PRIMERA: Se reconozcan los derechos fundamentales invocados en virtud de los artículos 2º., 13 y 23 de la Constitución Política Nacional.

SEGUNDA: Que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 909 de 2004 y los numerales 21 del artículo 3º. y 11 del artículo 14 del acuerdo No. CNSC-2073 del 09 de septiembre de 2021, se ordene a la CNSC, corrija mediante acto administrativo la Resolución 083 de 2022 y se incluya en ella al señor JOSE FERNANDO BARACALDO GALLEGO CC 759217, en estricto orden de mérito y con su puntaje total aprobatorio de las fases I y II del concurso esto es con el puntaje definitivo del 74.06 y se le asigne el puesto que en estricto orden de mérito le corresponde dentro de dicho acto administrativo.

TERCERA. Se ordene a la Unidad Especial dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, que se me cite a los exámenes médicos correspondientes y se me cite, cuando sea el momento, a la audiencia para la escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica conforme lo dispuesto en el artículo 28 numeral 28.3 literal b del Decreto Ley 71 de 2020.

PETICION ESPECIAL. Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene que, dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de La CNSC, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que

resuelva la acción pública. VINCULAR al trámite de la presente tutela a los concursantes que se presentaron al cargo de interés Nivel: Profesional Denominación: GESTOR III Grado: 3 Código: 303 Número OPEC: 126534, para que hagan su pronunciamiento al respecto y no se cometan arbitrariedades con los respectivos nombramientos.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Para los efectos de que tratan los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1.991, manifiesto **bajo juramento** que, con anterioridad a esta acción no he promovido acción similar por los mismos hechos y derechos.

ANEXOS

1. Copias de la tutela y sus anexos para el correspondiente traslado a las accionadas.
2. Copia de la tutela para el archivo del Juzgado.
3. Copia de los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** representada legalmente por la Doctora MÓNICA MARÍA MORENO, o quien haga sus veces puede ser notificada en la Carrera 12 No 97- 80, Piso 5 - Bogotá D.C. o al correo notificacionesjudiciales@cns.gov.co

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, representada legalmente por el Doctor LISANDRO MANUEL JUNCO RIVERA, o quien haga sus veces puede ser notificada en la carrera 8 N° 6C - 38 Edificio San Agustín, de la ciudad de Bogotá, DC. o en el correo notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

El suscrito las recibirá en el correo jfbaracaldo@hotmail.com o en la carrera 88 18 33 interior 4 apto 602 de la ciudad de Bogotá, DC. o en la secretaría de su despacho.

Respetuosamente,



JOSE FERNANDO BARACALDO GALLEGO

TP 113.477 del C S de la Jud.

C.C. 7549217 de Armenia, Q.