

Cartagena de Indias, D.T y C, enero 12 de 2022

Señores

**Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena
E.S.D.**

REF: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante:

Accionados: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC - UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA Y LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN.

GRACE CAROLINA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1128046635, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 Superior, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la decisión que me impide quedar incorporada en la lista de elegibles, lista que a la fecha no se encuentra notificada, decisión adoptada dentro del concurso (proceso de selección de ingreso No. 1461 de 2020 DIAN), que omite mi inclusión en la lista de elegibles, omisión que no me permite la continuación en dicho proceso, **lo cual se ratifica en la respuesta a la reclamación de fecha enero 6 de 2022, adjunta al presente documento.** Lo anterior, por cuanto con la decisión cuestionada se vulneran de manera flagrante mi derecho fundamental al debido proceso (Artículo 29 Superior), los derechos laborales de acceso a un cargo público cargo mediante el mérito y carrera (Artículo 125 Constitución Política) y los principios constitucionales de igualdad (art. 13 de la Carta) y seguridad jurídica (artículo 83).

1. COMPETENCIA

De acuerdo con el numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 333 del 6 abril de 2021, por ser esta una acción de tutela dirigida contra una decisión de una entidad pública, es el juez del circuito competente para conocer de la acción interpuesta.

La acción de tutela encuentra fundamento en los siguientes:

2.- HECHOS:

2.1. De los hechos relacionados con el concurso curso y de la calificación acumulada obtenida que da derecho a estar clasificada a integrar la lista de elegibles.

- Me inscribí en la convocatoria del **concurso- curso** de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC No. 1461 de 2020 – DIAN, implementada mediante Acuerdo 0285 de 2020 CNSC No. – 2020 1000002856 del 12 de septiembre de 2020, por el cual se convocan y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos que se encuentran 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).

- Una vez culminada las pruebas de primera fase y que incluyó la prueba eliminatoria denominada, Competencias Básicas u Organizacionales, se pasó al curso de la segunda fase denominado de formación.
- En la **Resolución N° 3118 de 20 de septiembre de 2021** "Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3 identificado con Código OPEC No. 126559, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Procesos de Selección DIAN No. 1461 de 2020" se aprecia que la sumatoria obtenida hasta ese momento en el proceso de selección era de **85.52**, ocupando en el listado el puesto **132**, dentro de la citada oferta pública, la cual contaba con los siguientes .

**PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN
EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES**

FASE	PRUEBAS	CARACTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIA PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Pruebas de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10%	70.00	70.00	70.00
	Pruebas de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	20%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	15%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

1. Los cargos ofertados y llamados a ocupar por estas vacantes para dicha convocatoria ascienden a un total de 372; para la cual se inscribieron alrededor de 6000 participante.
2. Agotada la segunda fase a través de prueba con la que se culminó el curso de formación, mi puntaje consolidado fue 65.90, lo que automáticamente me impide continuar en concurso.
3. En lo relativo se agotó la instancia de solicitud de acceso a prueba y posterior reclamación administrativa ante las entidades tuteladas, quienes en fecha 6 de enero de 2021 resolvieron negar lo solicitado a través de una respuesta "tipo", en donde se desconoció, además de los argumentos jurídicos, doctrinales y administrativos en relación a 25 objeciones a las claves de respuesta dentro del cuestionario de la prueba, la pretensión principal que motiva el presente mecanismo constitucional.
4. Con todo, culminada la primera fase y segunda fase del concurso curso, los cargos ofertados de 372 vacantes no se alcanzan a ocupar, y quedan como elegibles la cantidad de 359, en consideración que fue el número de concursantes que superó la segunda fase del curso de formación con un puntaje

mínimo de 70 puntos, **prueba cuyo efecto de eliminatoria conlleva a que se borren, excluyan y desconozcan los resultados clasificatorios totales acumulados, y por ende se me excluya de la lista de elegibles.**

5. De igual manera, en la segunda fase que corresponde al "curso concurso" fueron llamados a hacerlo los de mayor puntaje, omitiéndose aplicar el criterio del **mérito**, esto corresponde a cantidad de 1116 concursantes que obtuvieron el derecho, cantidad de participantes que conforme a la convocatoria debía ser al equivalente de 3 veces al número de vacantes a ocupar. (372 x3=1116).
6. Así, en la primera fase se incumple el principio del **mérito** ya que únicamente se había evaluado el 45% del 100%, faltando por evaluar la segunda fase cuyo peso era del 55%, de tal forma que se deja por fuera del curso a concursantes que habían superado la prueba eliminatoria inicial cortándoles la posibilidad de competir en igualdad de condiciones por el 55% del porcentaje restante. De hecho, dicha forma de eliminación que niega a los concursantes el derecho de participar en el curso, habiendo superado la prueba inicial eliminatoria, no corresponde al cumplimiento del **mérito**, **no se encuentra establecida en la Ley y obedece a una forma de eliminación que atenta contra el artículo 125 de la Constitución Política, cuyo objetivo por parte de los accionados es ahorrar costos a los organizadores del concurso curso, ya que no se puede descartar a los concursantes que superaron la primera fase cuando falta por calificar el 55% del curso, resultando a todas luces desproporcionado y atentatorio del derecho al mérito, que aquellos concursantes que obtuvieron puestos sumamente alejados del mínimo de plazas en la primera fase, entren a superar a quienes superaron una fase eliminatoria y dos clasificatoria, y todo por cuanto hacía falta por evaluar el 55% de las pruebas, porcentaje este que se amparó en un procedimiento eliminatorio discrecional, que no obedeció al criterio del mérito; además que la norma que justifica tal medida no previó el curso virtual, pues su enfoque era para hacerlo de manera presencial.**
7. En todo caso, surge en extremo relevante el argumento de **INEXEQUIBILIDAD**, que le fue debidamente notificado a las entidades tuteladas, cuya consecuencia legal inevitable que debió ser atendida por el extremo administrativo de la presente causa, conlleva a que se excluya del proceso la fase II del concurso, y así deberá ser ordenado, veamos.

2.2 . Hechos relacionados con el marco normativo que regula el concurso curso

- Todo el proceso regulatorio de cualquier concurso curso, debe someterse a lo establecido en la **Constitución Política**, incluyendo los Principios Constitucionales, siendo así, las normas deben ceñirse en un orden jerárquico a lo determinado en la Constitución Política, entre las disposiciones de mayor rango que marcan la pauta tenemos el artículo 125 del ordenamiento superior y el Decreto Ley 71 de enero 24 de 2020, de tal manera que la convocatoria se sujeta a lo establecido en la norma Constitucional y en el Decreto anotado.
- **Establece el Decreto Ley 71 de enero 24 de 2020, lo siguiente:**

Artículo 28.3 Aplicación y evaluación de las pruebas de selección.

“Los aspirantes al ingreso o ascenso a los empleos públicos de la DIAN, que fueren admitidos por reunir los requisitos exigidos en la convocatoria, deberán presentar las pruebas o instrumentos de selección correspondientes, las cuales tienen como finalidad apreciar las competencias, aptitudes, habilidades y potencialidades del aspirante. A los aspirantes inscritos se les podrá aplicar primero la prueba o pruebas eliminatorias y luego hacer la verificación de requisitos a quienes la(s) superen. Las pruebas o instrumentos de selección, así como la evaluación y calificación de las mismas, se regirán por las siguientes reglas:

a) Se diseñarán para identificar y validar las competencias de los aspirantes, de acuerdo con lo requerido en los niveles jerárquicos de los empleos y las calidades laborales requeridas para desempeñar con eficiencia el empleo a cuyo ingreso o ascenso se aspira.

b) **Tendrá el derecho a integrar la lista de elegibles y a ser nombrado en la vacante convocada quien obtenga un puntaje total aprobatorio que, en ningún caso, sea inferior al setenta por ciento (70%) del máximo posible en el concurso,** y quien haya aprobado los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas. Sin perjuicio de lo anterior, la convocatoria podrá establecer un puntaje total aprobatorio superior. (Negrillas son nuestras)

Artículo 28.4 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.**

Para el caso de los procesos de selección para empleos diferentes a los del nivel profesional de los procesos misionales, la lista de elegibles se conformará en estricto orden de mérito, de conformidad con la sumatoria de los puntajes ponderados de las pruebas de selección definidas en la convocatoria”.

Artículo 29. Pruebas para la provisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso.

Para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber:

Artículo 29.1 Fase I.

“ La Fase I corresponde a la **aplicación de competencias básicas para la DIAN** y puede comprender pruebas de integridad, polígrafo y de competencias comportamentales, según el perfil y el nivel del cargo al que se aspira. **Esta fase es de carácter eliminatorio y su mínimo aprobatorio se definirá en la convocatoria.** “ (Expresiones subrayadas, declaradas EXEQUIBLES, en el entendido de que la utilización de esta prueba no es de carácter eliminatorio, deberá contar con el consentimiento previo del concursante y practicarse conforme a los protocolos que garanticen el respeto y efectividad de los principios constitucionales entre ellos el de

la dignidad humana, y en general los derechos humanos, mediante Sentencia C-172 de 2021 de la Corte Constitucional) (Negrillas son nuestras)

Artículo 29.2 Fase II.

“A esta fase serán llamados, en estricto orden de puntaje, y en el número que defina la convocatoria pública, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I. Esta fase se cumplirá con la realización de un curso de formación que, a discreción del Director de la DIAN, se podrá adelantar a través de : (..) (Expresiones subrayadas, declaradas INEXEQUIBLES, mediante Sentencia C-172 de 2021 de la Corte Constitucional) (Negrillas son nuestras).

Artículo 35. Reclamaciones.

“Contra las decisiones que afecten de manera individual, particular y concreta a quienes se inscriban para participar en los concursos, en cualquiera de sus etapas, solamente procederá la reclamación en única instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil. Lo anterior de conformidad con las disposiciones que regulan el procedimiento ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual podrá delegar el conocimiento y decisión de las reclamaciones en el organismo que prepare, evalúe y califique las pruebas”.

Decreto 775 de 2005

23.2 El concurso-curso, entendido como la realización de un curso al cual ingresan los aspirantes que hayan superado las pruebas o instrumentos de selección definidos en la convocatoria. Ingresarán al curso un número máximo de aspirantes hasta el doble de cargos a proveer que se hayan señalado en la convocatoria. En esta se determinará el peso que tendrán los instrumentos de selección utilizados **y la evaluación final del curso con cuyo resultado se elaborará la lista de elegibles.** (Negrillas son nuestras).

3. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS.

Expuestos tanto los hechos facticos y jurídicos, y agotada la etapa administrativa, antes de entrar en materia sobre las causales específicas de procedibilidad en la que incurren las decisiones plasmadas en la respuesta a la reclamación y que conlleva a ratificación de la lista de elegibles, actos o decisiones que son objeto de la acción de tutela, sustento de manera concreta el cumplimiento de los requisitos formales para instaurar la acción Constitucional, de tal forma que acredite el cumplimiento de :

A.) La identificación de la **parte activa y pasiva;**

B.) la inmediatez se cumple al instaurarse antes del cumplimiento de los seis meses (6) contados a partir de la fecha en se responde la reclamación, y mucho antes de la fecha de la publicación y firmeza de lista de elegibles;

C.) se justifica su procedencia como mecanismo principal para protección de los derechos fundamentales transgredidos, ya que la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos

públicos¹, como amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional, para tal efecto me voy a detener sobre dicho punto de manera concreta, para ello, se debe tomar, entre otras providencias, las **Sentencias SU.613/02 y la T-340**, por parte del juez constitucional como regla a seguir, no obstante pongo de presente la reciente providencia T-340, M.P., LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, de fecha agosto 21 de 2020, sentencia que enseña con respecto a la idoneidad de la acción de tutela en los concursos de mérito lo siguiente :

“Finalmente, 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, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable². Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*³. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

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. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: *“el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias”* al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia⁴. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

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

¹ Ver, entre otras, Sentencia T-654 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

² Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

³ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴ Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: *“el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho.”*

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 2019⁵, 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. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo **no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que** (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un período fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”Negrillas son nuestras

“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

⁵ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”⁶.

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias⁷; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar⁸ y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”⁹

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 2019¹⁰.(Negritillas son de la actora)

Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos¹¹, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es

⁶ Énfasis por fuera del texto original.

⁷ Sentencia C-284 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸ De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437/11 no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

⁹ Sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁰ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹ Ver, entre otras, Sentencia T-654 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar 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”¹².

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que “(...) *la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta*”. Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano. No sobra recordar que el actor ocupa en la actualidad el cargo que reclama, en virtud de lo resuelto por el juez de segunda instancia en este trámite de amparo constitucional, por decisión del 3 de julio de 2019.

En tercer lugar, como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica¹³.

Lo anterior, en línea con la solicitud formulada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para la cual, desde la óptica constitucional, no se ha precisado si existe un derecho de las personas que ocupan una lista de elegibles que aspiran a ser nombradas en vacantes definitivas distintas a las ofrecidas en la convocatoria, por lo que esta sería la oportunidad para realizar esas precisiones.

¹² Énfasis por fuera del texto original.

¹³ En un caso similar, en el que se cuestionaba la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles, la Corte consideró que la acción de tutela es el mecanismo judicial eficaz e idóneo “cuando se corre el riesgo de que en el trámite de una de las vías con que pueda contar el tutelante, la lista de elegibles pierda vigencia y la hipotética protección que deba extenderse quede sin sustento”. Sentencia T-319 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que *surja* del análisis del acto demandado y de su *confrontación* con las normas invocadas como vulneradas¹⁴. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará “*en estricto orden de méritos*” para cubrir “*las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad*”, únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa¹⁶, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa¹⁷, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor¹⁸, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

¹⁴ CPACA, art. 231.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 16 de mayo de 2018, radicación 11001-03-25-000-2016-00178-00 (0882-16). Textualmente, en este fallo se dice que: “(...) *determinar si los apartes acusados del art. 3º del Decreto 1507 de 2014, vulneran efectivamente los derechos contemplados en las normas constitucionales y pactos internacionales, invocados por el demandante, **es un asunto que no se evidencia con la simple confrontación** como lo dispone el art. 231 del CPACA, sino, que requiere el ejercicio de análisis ponderado en la sentencia.*” Énfasis por fuera del texto original.

¹⁶ El artículo 230 del CPACA establece que: “**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: **1.** Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerable o amenazante, cuando fuere posible. (...)”

¹⁷ El mismo artículo citado en la nota a pie anterior señala que: “**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...) **4.** Ordenar la adopción de una decisión administrativa o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. // **5.** Impartir órdenes o imponerle a cualquier de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. (...)”

¹⁸ ARIAS GARCÍA, Fernando, *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*, Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 381.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto.

D.) Razones que justifican la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal para garantizar el debido proceso, la garantía del mérito, derecho al trabajo y al acceso a cargos públicos en el caso concreto.

El asunto que se somete a conocimiento del juez de tutela tiene una evidente relevancia constitucional al enfocarse en cuestionar los defectos específicos en los que incurren en sus decisiones las entidades accionadas al excluirlas de la lista de elegibles muy a pesar de tener un puntaje superior en comparación de muchos de los que la integran, de acuerdo al estricto orden de mérito, de suerte que se requiere un pronunciamiento del juez constitucional sobre el tema puesto a su consideración.

El único mecanismo idóneo, eficaz y oportuno, para garantizar mi derecho de ingreso al cargo público mediante mérito es la acción de tutela, y no el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, todo por cuanto son muchas las eventualidades que se pueden presentar según lo expuesto por la Corte Constitucional desde el momento en que la lista de elegibles quede en firme, dentro de tales eventualidades va a suceder con total certeza que mi cargo será ocupado por alguien con menos puntaje y quedaría insalvable mi derecho de acceso de manera oportuna al cargo público mediante el mérito en consideración que tendría que someterme a la tarea tortuosa que tener que demandar la lista de elegibles y los actos de nombramiento de cada uno de los 372 concursantes cuyos derechos estarían consolidados con el paso del tiempo al estar cobijados por el principio de la buena fe muy a pesar a que por méritos no deberían estar en dicha posición, toda vez, que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho para el caso en concreto conllevaría el trámite la notificación que debe ordenarse en el auto admisorio de la demanda, por el término de 25 días, luego vendrían 30 días por el traslado de la demanda, según los artículos 199 y 172 del CPCA y 612 del CGP, circunstancia que implica como mínimo en el mejor de los casos un año para fijar la audiencia inicial, hecho que sin lugar a dudas llevaría a perder la oportunidad inmediata de ocupar el cargo al cual concurre. Además, no admitir acción de tutela como mecanismo eficaz, principal e idóneo, no garantiza la más mínima garantía temporal que al presentar y admitir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el perjuicio no se encuentre consumado, ya que no se puede desconocer que por la congestión judicial dichos procesos duran años y cualquier medida cautelar implementada resultaría inocua por no ser definitiva y resultaría improcedente ya que se reclama un derecho del resorte del juez constitucional, como lo es, el principio del mérito como mecanismo para acceder a un cargo público.

El juez constitucional, debe tener total certeza **probatoria** que el medio de control de nulidad y restablecimiento, teniéndose en cuenta que el término que el mismo lleva implícito, resultaría lesivo a mis intereses en comparación con la acción de tutela, pues se requiere subsanar de inmediato eventuales riesgos en el presente para que no se repitan en el futuro en nuestra democracia.

La estructura del proceso como se concibió permite que prevalezca el **clientelismo** y se deje lado el principio constitucional del mérito, ya que los accionados mediante la acción de tutela establecen dos (2) mecanismos de eliminación en la primera fase; siendo la primera prueba de competencias básicas u organizacionales eliminatoria, y seguidamente también se descarta a los concursantes por el hecho de no ocupar los primeros puestos equivalentes a 3 veces al número de vacantes.

Mientras que en la segunda fase se le otorga a la prueba de conocimiento un efecto único de eliminatoria; procedimiento **a todas luces inconstitucional** que permite que no todas las vacantes sean ocupadas por quienes tienen un puntaje acumulado superior a 70 puntos, ya que vemos como quedan más de 15 vacantes del total ofertado, de tal manera que serán ocupadas por personas que no participaron en el concurso. Incurriendo en trasgresión del mérito, de las normas que regulan el concurso curso, y del precedente expuesto en las Sentencia C-172/2021 y **C-1122 de 2005**, que analizó la constitucionalidad del artículo 23.2 del Decreto 775 de 2005.

Adicionalmente, la acción de tutela es el único mecanismo legal eficaz para salvaguardar más derechos que, al evidenciar un yerro en la omisión de aplicar los Decretos que regulan el concurso curso, y los precedentes del Corte Constitucional en lo referente a los efectos del carácter clasificatoria de la prueba de conocimiento en el resultado acumulado para conformar la lista de elegibles, y que pone de presente el riesgo además del mérito, la igualdad y la seguridad jurídica de los administrados y, en particular, de quienes ostentan situación similar a la de la concursante.

E) Identificación de los hechos y derechos conculcados.

En la exposición de hechos y fundamentación de derecho de esta acción, este requisito es perfectamente sustentado.

F) Objeto de la acción de tutela.

El presente caso puesto a consideración del juez constitucional, la acción se dirige contra el hecho de no permitir mi continuación en el concurso curso al confirmar en la respuesta a la reclamación la exclusión de la suscrita accionante de clasificar en la lista de elegibles, sin tener en cuenta que la clasificación determina el mérito y que tengo el derecho a integrarla por llevar un puntaje acumulado de 85.52, y el mismo ser totalmente desconocido en una fase, que en cuanto a su regulación, se llevó a cabo en franco desconocimiento de una declaratoria de inexecutable de la CORTE CONSTITUCIONAL, como ya se anotó..

G) Incidencia de la irregularidad presentada en la lista de elegibles

Las causales específicas que se alegan como el sustento del señalamiento corresponden a la violación al debido proceso, al precedente establecido por la Corte Constitucional, defecto fáctico y la violación directa a la Constitución.

H) Agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela es consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (...).”

21 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 (...).”* cuales se establece que dicha acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial.

En el caso concreto, se agotó la etapa administrativa, de tal manera que no cuento con ningún medio de defensa diferente eficaz a la acción de tutela para ventilar las irregularidades en las que incurrió la decisión de omitir incluirme en la lista de elegibles cuestionada.

Lo anterior, por cuanto dicho mecanismo resulta idóneo, eficaz y oportuno para resolver un asunto netamente de competencia del juez Constitucional quien en estricto derecho es el llamado a resolver el problema sometido a su consideración.

4. CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD EN EL CASO CONCRETO.

4.1 La existencia del defecto por desconocimiento del precedente fijado por la corte constitucional en relación al efecto que tiene prueba eliminatoria como clasificatoria del mérito en la lista de elegibles.

La Corte Constitucional, en abundantes jurisprudencias, establece la configuración de este defecto *“cuando, a pesar de existir un precedente vinculante y vigente, la autoridad judicial lo desconoce en un caso concreto, sin ofrecer una razón suficiente para apartarse”*. Esta causal encuentra fundamento constitucional en por lo menos cuatro principios constitucionales: *(i)* el principio de igualdad en la aplicación de la ley, que exige tratar de manera igual situaciones análogas; *(ii)* el principio de seguridad jurídica; *(iii)* los principios de buena fe y de confianza legítima, los cuales imponen el deber de respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales previas; y *(iv)* el rigor judicial y coherencia en el sistema jurídico.

Se define el concepto de un precedente por parte de la Corte Constitucional, en las Sentencias T-794 de 2011, y T-011 de 2017, se expresó así: el precedente, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que **presentan similitudes** con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) **patrones fácticos** y (ii) **problemas jurídicos**, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

En consecuencia, este tipo de defecto se puede presentar bien sea por desconocimiento del precedente vertical, es decir, por el incumplimiento de los criterios jurisprudenciales expresados por jueces de superior jerarquía, en particular por los órganos de cierre de cada jurisdicción, así como por desconocimiento del precedente horizontal, es decir, de jueces de un mismo cuerpo colegiado. En la labor de identificar si se está frente a este tipo de defecto en materia de precedente horizontal, la Corte ha considerado la siguiente metodología:

[...] el defecto por desconocimiento del precedente horizontal se configura cuando el juez unipersonal o colegiado cambia su propia jurisprudencia, sin realizar la referencia expresa al precedente que sirvió de sustento para resolver casos análogos y exponer razones suficientes que ameriten el distanciamiento. Para decidir sobre la procedencia de la acción de tutela por la causal estudiada es preciso:

“i) determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos precedentes; ii) comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad; iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro homine.

En consecuencia, la obligación de acatar la regla de decisión trazada previamente por una autoridad judicial como se advierte no es irrestricta, la autoridad judicial puede apartarse del criterio sentado por otra autoridad previamente, pero ello se puede hacer solo por ciertos específicos motivos.

4.2. Desconocimiento del precedente en el caso concreto, al desconocer el efecto clasificatorio del puntaje total obtenido que otorga derecho a integrar la lista de elegibles.

La honorable Corte Constitucional, en la Sentencia C-172/ de junio 21 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera | Jorge Enrique Ibáñez Najjar, establece con relación al concurso de la DIAN estableció lo siguiente:

“4.3.1. De la acreditación del mérito para el acceso al empleo público - aspectos relevantes.

58. Esta Corporación ha considerado de manera reiterada y consistente el carácter instrumental que ostenta la carrera administrativa como expresión del mérito, regla general del acceso a cargos públicos y sistema técnico de administración del talento

humano, para (i) la consecución de finalidades institucionales y, además, para (ii) la garantía de derechos fundamentales.

59. En cuanto a lo primero, la pretensión de que al Estado se vinculen, a partir de la prevalencia del mérito, aquellos miembros de la sociedad poseedores de altas competencias, relacionadas con aspectos objetivos **-como el conocimiento y la experiencia-** y subjetivos¹⁹ **-como la calidad personal y la idoneidad ética-**, se vincula necesariamente a la idea de que el Estado tiene una misión constitucional superior, referida al compromiso por la garantía de la dignidad humana, la prevalencia del interés general, la prosperidad general y la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. En este sentido, la carrera contribuye a que el Estado sea eficaz, eficiente y ejerza sus quehaceres en atención a pautas de moralidad, imparcialidad y transparencia.²⁰

62. Como elemento inescindible a dichas pretensiones, el concurso de méritos y, en general, cualquier mecanismo utilizado para el acceso y ascenso dentro de la carrera, debe permitir **"comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos"**,²¹ requisitos y condiciones que, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la Constitución, deben ser establecidas por el Legislador.²² Aunado a lo anterior, se ha afirmado por la jurisprudencia de este Tribunal que, acorde con las funciones del cargo y las necesidades del servicio, para la acreditación del mérito no sólo es válido valorar la **capacidad profesional o técnica de la persona que aspira, a través de factores objetivos como, por ejemplo, los exámenes de conocimientos, el cumplimiento de requisitos académicos, la acreditación de años de experiencia o la ausencia de antecedentes penales, fiscales y disciplinarios; también cabe verificar las calidades personales y la idoneidad moral del candidato**, esto es, de factores subjetivos, **tales como su comportamiento social y su capacidad para relacionarse.**

72. Ahora bien, respecto al carácter eliminatorio de las pruebas en el marco de los concursos de méritos, esta Corporación en la Sentencia **C-1122 de 2005**,²³ que analizó la constitucionalidad del artículo 23.2 del Decreto 775 de 2005,²⁴ **concluyó que, con**

¹⁹ Valorados en todo caso de manera objetiva y con fundamento en reglas claras y previamente establecidas. En el mismo sentido ver la reciente Sentencia C-084 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁰ Al respecto ver las sentencias C-1177 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-250 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²¹ Sentencia C-1122 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²² Sobre el alcance de la competencia del Legislador, quien podría reservar al reglamento la regulación de algunos aspectos sobre las pruebas a adelantarse en un tipo particular de concurso, ver la Sentencia C-808 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SVP. Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

²³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁴ Esta normativa reguló el sistema específico de carrera administrativa de las Superintendencias de la Administración Pública Nacional. En concreto, la disposición demandada preveía el alcance del concurso-curso, afirmando que **"En esta se determinará el peso que tendrán los instrumentos de selección utilizados y la evaluación final del curso con cuyo resultado se elaborará la lista de elegibles."** Este último enunciado, daba a entender, según los demandantes, que la lista de elegible se conformaría a partir solamente de la valoración del concurso-curso, excluyendo las demás pruebas del proceso. La Corte condicionó el sentido del citado enunciado, en el entendido de que **"si se ha llevado a cabo prueba de conocimientos generales o específicos, los resultados de ésta no pueden tener un carácter simplemente eliminatorio, debiéndose reconocerles también un carácter clasificatorio, de manera tal que, a la hora de elaborar la lista de elegibles, tales resultados sean computados con los del curso-concurso, conforme a algún porcentaje preestablecido en la convocatoria, que determine su valor."**

independencia de la existencia de pruebas eliminatorias a lo largo del proceso de selección -como ocurre con la prueba de conocimientos-, su carácter no puede ser exclusivamente el mencionado, dado que la posición final en la lista de elegibles debe corresponder a la sumatoria de todas las pruebas desarrolladas en el mismo, en razón a que en su integridad tienen por objeto la acreditación del mérito y la garantía del principio de igualdad. En este sentido, precisó:

“Así las cosas, la Corte estima que no todas las pruebas que conforma el proceso de selección para ingresar a la carrera administrativa pueden tener un carácter exclusivamente eliminatorio. De manera particular, la prueba de conocimientos generales o específicos, en la cual el concursante demuestra lo que sabe y que puede ser útil para el desempeño del cargo, arroja unos resultados que no sólo deben ser tenidos en cuenta para eliminar a los que no alcanzan a obtener un puntaje mínimo, sino que *per se* conduce a una clasificación de los concursantes según las calificaciones obtenidas, las cuales revelan el mayor o menor grado de conocimientos que cada uno de ellos posee respecto de los otros. **Esta gradación según la calificación obtenida en la prueba es un indicador de mayor o menor mérito, que no puede ser desechada por la entidad que llama a concurso. Ciertamente, el no tener en cuenta tal clasificación o gradación de resultados a la hora de conformar la lista de elegibles contradice claramente el propósito constitucional perseguido con la implantación de la carrera administrativa, cual es el de vincular como servidores públicos a los más capaces.**”

73. A partir de lo anterior se puede colegir que (i) la selección de las pruebas dentro de los concursos de méritos exige una relación de adecuación entre los medios probatorios seleccionados para la acreditación del mérito y los fines pretendidos, atendiendo a las particularidades de los cargos a proveer; y, (ii) en su práctica se exige la garantía plena de los principios de objetividad y transparencia, incluso en aquellos casos en los que la pretensión del medio seleccionado sea la valoración de aspectos subjetivos, como podría serlo una entrevista. Aunado a lo anterior, (iii) es válida la existencia de pruebas eliminatorias siempre que ellas -como sucede con el examen de conocimientos- no tengan exclusivamente ese carácter, esto es, que por virtud de los principios del mérito y de igualdad, su puntaje se refleje en el resultado final, que determina la posición de cada persona en la lista de elegibles...

Como se aprecia honorable juez Constitucional, con total claridad, la Corte Constitucional, establece que la prueba eliminatoria no tiene únicamente ese efecto que le dan las entidades tuteladas de excluirme y eliminarme de todo el proceso para cercenarme el derecho a integrar la lista de elegibles sin tener en cuenta el puntaje acumulado, cuando el mismo **debió verse reflejado en el resultado final, que determina la clasificación y posición de cada concursante en la lista de elegibles.**

La conclusión establecida en la regla jurisprudencial es clara, referente a la forma de probar calificar el efecto de la prueba de conocimiento en el resultado final de la lista de elegibles, regla que obligatoriamente debe aplicarse al caso en concreto a menos que exista una mejor interpretación que niegue mí derecho.

Con fundamento en los artículos 13 y 125 de la Constitución, y la razón que la provisión del empleo público mediante concurso de méritos garantiza que las personas con

mayores capacidades y competencias accedan al servicio público; aunado al objeto de los concursos de méritos y al hecho que los concursos de méritos, son reconocidos por la constitución, la ley y la jurisprudencia como mecanismos idóneos para la provisión del empleo público, y el cumplimiento eficiente de los fines del Estado, es válido afirmar e incluso resumir en palabras de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que este, el concurso de méritos, se constituye como el instrumento adecuado para que, bajo parámetros objetivos, transparentes y claros, **se garantice la selección de las personas mejor calificadas integralmente (evaluación integral)**, otorgándosele gran relevancia al análisis integral y completo de las calidades del evaluado, lo cual incluye pruebas relacionadas con los conocimientos, la aptitud física, preparación, competencia, idoneidad moral, entre otras, resultando imperioso tener en cuenta las diferentes dimensiones del perfil del individuo, de manera que la lista de elegibles sea el resultado de todo el proceso de selección y no de una prueba específica. Si bien pueden preverse etapas eliminatorias como los exámenes de conocimiento o los -concurso curso, no por ello habrá de dejarse de tomar en cuenta todas las demás pruebas de selección tal como equivocadamente lo viene haciendo las entidades tuteladas.

Con respecto a los fundamentos jurídicos esbozados, son muchas las conclusiones que se pueden extraer de la sentencia en cuestión, sin embargo, preciso dentro de los mismos que, **en todo concurso se debe aplicar pruebas de carácter objetivo, que incluyen el conocimiento y la experiencia; y otras de carácter subjetivo que implican que además la evaluación de los aspirantes debe darse de forma integral, garantizando el análisis de todas las competencias, habilidades y potencialidades requeridas para el cargo a proveer.**

De la misma forma, si bien se deben tener en cuenta los aspectos de naturaleza técnica y objetiva, para el caso de la prueba de conocimiento esta puede tener el carácter de eliminatoria, **pero la misma deber ser computada y reflejarse en el puntaje total para saber o conocer la clasificación y posición final en la lista de elegibles.** Pues el efecto de esta dentro del proceso de selección, no es en sí misma la simple eliminación, sino el establecimiento en estricto orden descendente de los participantes mejor calificados (integralmente) para el desarrollo del cargo objeto de concurso.

Honorable Juez Constitucional, se cuestiona aparte de todo lo expuesto, el manejo clientelista del concurso curso al hecho de omitir la regla de la Corte Constitucional que establece que además, de la prueba de conocimiento, debe en todo concurso existir la valoración objetiva de la **experiencia como cumplimiento del mérito**, hecho que al no valorarse lo convierte en único en todos los concursos efectuados en el país, circunstancia que impide que los funcionarios que tienen la experiencia para desempeñar el cargo no se les otorgue un puntaje como se venía haciendo anteriormente, estrategia implementada que desconoce los precedentes de la Corte Constitucional y el artículo 125 del E.T., al dejar de calificar una prueba objetiva, la experiencia, que acredita el mérito.

4.3. DEFECTO SUSTANTIVO.

Del defecto sustantivo establecido en la jurisprudencia constitucional.

El defecto sustantivo, como una circunstancia que determina la procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales, se configura cuando la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

Tal como lo señala la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo: (i) Cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) Cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y, finalmente, (iii) Cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.

Frente a la configuración de este defecto puede decirse que, si bien es cierto los jueces, dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho²⁵.

También ha señalado la jurisprudencia que, el defecto sustantivo se presenta cuando se interpreta una norma en forma incompatible con las circunstancias fácticas, y por tanto, la exégesis dada por el juez resulta a todas luces improcedente²⁶.

Respecto al defecto sustantivo que se presenta como consecuencia de una errada interpretación, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que no cualquier interpretación tiene la virtualidad de constituir una vía de hecho, sino que aquella debe ser abiertamente arbitraria.

Se concluye entonces, que pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución o la ley, pues de hacerlo, se constituye en una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada.

4.3.1 De la configuración de un defecto sustantivo en el caso concreto.

Con la decisión incorporada en la lista de elegibles y en la respuesta de la reclamación por parte de las autoridades encargadas se desconocen los Decretos

²⁵ T-125 de 2012

²⁶ ibidem

que regulan la convocatoria y la sentencia de la Corte Constitucional que fija la regla obligatoria de los efectos de la prueba eliminatoria, se incurre en un defecto sustantivo por las consideraciones siguientes :

a) **De la fundamentación de excluirme de la lista de elegibles desconociendo normas existentes.**

Se precisa, de entrada que la decisión incorporada en la lista de elegibles cuestionada se fundamenta en normas a las cuales no se las da aplicación existiendo la obligación legal de hacerlo, ya que el derecho a ocupar la lista de elegibles lo otorga la sumatoria del puntaje total, debido a que no haber sacado 70 puntos mínimos en el curso no borra las otras pruebas ni constituye un hecho establecido taxativamente en la ley que me impida conformar la lista de elegibles, procedimiento que desconoce el puntaje acumulado **y en el supuesto hipotético de estar establecido en alguna disposición resultaría inconstitucional por la violación directa del artículo 125 del Constitución Política, al violarse el mérito.**

Establece el Decreto Ley 71 de enero 24 de 2020, lo siguiente:

Artículo 28.3 Aplicación y evaluación de las pruebas de selección.

“Los aspirantes al ingreso o ascenso a los empleos públicos de la DIAN, que fueren admitidos por reunir los requisitos exigidos en la convocatoria, deberán presentar las pruebas o instrumentos de selección correspondientes, las cuales tienen como finalidad apreciar las competencias, aptitudes, habilidades y potencialidades del aspirante. A los aspirantes inscritos se les podrá aplicar primero la prueba o pruebas eliminatorias y luego hacer la verificación de requisitos a quienes la(s) superen. Las pruebas o instrumentos de selección, así como la evaluación y calificación de las mismas, se regirán por las siguientes reglas:

...b) **Tendrá el derecho a integrar la lista de elegibles y a ser nombrado en la vacante convocada quien obtenga un puntaje total aprobatorio que, en ningún caso, sea inferior al setenta por ciento (70%) del máximo posible en el concurso,** y quien haya aprobado los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas. Sin perjuicio de lo anterior, la convocatoria podrá establecer un puntaje total aprobatorio superior. (Negritas son nuestras)

De igual forma el Decreto 775 de 2005, establece lo siguiente:

23.2 El concurso-curso, entendido como la realización de un curso al cual ingresan los aspirantes que hayan superado las pruebas o instrumentos de selección definidos en la convocatoria. Ingresarán al curso un número máximo de aspirantes hasta el doble de cargos a proveer que se hayan señalado en la convocatoria. En esta se determinará el peso que tendrán los instrumentos de selección utilizados **y la evaluación final del curso con cuyo resultado se elaborará la lista de elegibles.** (Negritas son nuestras).

Las normas citadas no admiten ninguna interpretación distinta que el puntaje final obtenido se suma para elaborar la lista de elegibles, tal razonamiento interpretativo es el utilizado por la Corte Constitucional, por ello, las autoridades objeto de la acción de tutela incurren en un defecto sustantivo.

Se precisa además que, de la lectura de las normas que regulan el concurso curso , no se desprende una interpretación razonable que indique que para acceder a la lista de elegibles necesariamente se deba aprobar el curso y se desconozca todo el puntaje acumulado, dado que con toda seguridad una interpretación en ese sentido desconocería el principio de *in dubio pro operario* pues el Juez Constitucional interpreta el ordenamiento jurídico de forma claramente contrario a los intereses del trabajador, con base en una regla inexistente en la normativa que regula el concurso curso, bajo una facultad que fue en su contexto fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

4. 4 . DE LA CONFIGURACIÓN DE UN DEFECTO POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN.

Del defecto por violación directa de la constitución en la jurisprudencia constitucional.

La jurisprudencia Constitucional ha precisado que una de las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial se presenta cuando el juez desconoce los principios o mandatos establecidos en la Constitución²⁷, contrariando de ese modo el artículo 4 de la Carta²⁸.

La referida causal "*encuentra cimiento en el modelo de ordenamiento constitucional que reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de forma tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares*"²⁹. Es por esa razón que resulta factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados³⁰.

La Corte Constitucional ha explicado que se configura esta causal cuando un juez ordinario o **una autoridad administrativa** adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Carta.

En el primer evento, la Corte ha dispuesto que procede la tutela cuando: i) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y iii) la autoridad judicial o administrativa en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución³¹.

En el segundo, los jueces deben tener en cuenta en sus fallos que la Constitución es norma de normas y, por lo tanto, deben aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad³².

²⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-949 de 2003 y T-540 de 2017.

²⁸ Artículo 4. "*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*".

²⁹ Sentencia SU-198 de 2013.

³⁰ Sentencias T-310 y T-555 de 2009, SU-198 de 2013 y SU-336 de 2017.

³¹ Sentencia SU-198 de 2013.

³² *Ibidem*.

Según ha explicado la jurisprudencia constitucional, la violación directa de la Constitución debe ser entendida como una causal específica autónoma de procedencia del amparo constitucional contra una decisión judicial, pese a tener una relación directa con otros defectos tales como el sustantivo o el desconocimiento del precedente judicial.

4.4.1 De la existencia de un defecto por violación directa de la constitución en el caso concreto.

Con la decisión adoptada de excluirme de la lista de elegibles, se desconocen derechos fundamentales y principios constitucionales.

a) Desconocimiento del principio de confianza legítima.

Para empezar, vale la pena señalar tengo la certeza de tener el derecho de estar en la lista de elegible, en consecuencia, se generó la expectativa legítima de ser acreedor de los beneficios propios de la vinculación mediante concurso curso a un cargo de carrera, como resultado del puntaje acumulado de

No se puede desconocer el puntaje total obtenido que otorga el derecho a integrar la lista de elegibles, y cercenar las expectativas válidamente fundadas de la accionante no siendo admisible una posición contraria al principio constitucional de confianza legítima, el cual se erige como manifestación de la buena fe.

En relación con estos principios, la Corte Constitucional ha señalado que la buena fe:

“se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad³³. El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de “honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”.³⁴

En concordancia con lo anterior, la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende “que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos.”³⁵ Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es “garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada.”³⁶

³³ Sentencia T- 722 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁴ Sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido ver las sentencias T-248 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, y T- 141 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁵ Sentencia T-845 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁶ Sentencia T-458 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Del principio de la buena fe se desprende el de confianza legítima, que pretende que la Administración se abstenga de modificar "situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho".³⁷

El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.

En el caso concreto, las accionadas desconocen de manera evidente los anteriores principios, pues en ningún momento de su respuesta en la reclamación efectuada analizan las expectativas legítimamente y las acciones y omisiones de la administración que dieron lugar a ellas.

B) Desconocimiento del principio del mérito.

El haber obtenido un puntaje acumulado de 85.52 en la primera fase, me otorga el derecho a integrar la lista de elegible. Un actuar contrario implicaría el desconocimiento al principio del mérito contenido en nuestra Carta, *"el cual no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes han de ocupar los cargos al servicio del Estado."*³⁸

El principio del mérito, de conformidad con lo indicado en las sentencias C-901 de 2008³⁹ y C-588 de 2009⁴⁰, persigue tres propósitos principales: En primer lugar, asegura el cumplimiento de los fines estatales y en particular de la función administrativa de manera eficiente y eficaz, en concordancia con los artículos 2 y 209 superiores, en segundo lugar, busca la prestación del servicio público por personas calificadas, lo que redundaría en la eficacia y la eficiencia de éste y en tercer lugar, el mérito como criterio único de selección dota de imparcialidad la función pública, impide la reproducción de prácticas clientelistas y la sustrae de los vaivenes partidistas⁴¹.

Adicionalmente, ha señalado la Corte que, *"este principio protege el derecho al trabajo, ya que si el mérito es el criterio determinante de la promoción y la*

³⁷ Sentencia T-180 A de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 2017

³⁹ M.P. Mauricio González Cuervo. En esta sentencia la Corte declaró inexecutable los artículos 1, 4, 7, 8 y 9 de un proyecto de ley dirigido a reformar varios artículos de la Ley 909 de 2004 que permitía la inscripción en carrera de funcionarios que ocuparan cargos de carrera en provisionalidad, sin necesidad de superar concurso público alguno. En sentir de la Corte, los artículos objetados por el Presidente otorgaban un trato diferencial favorable e injustificado a los funcionarios que se desempeñan en cargos de esta naturaleza en provisionalidad.

⁴⁰ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta oportunidad, se declaró inexecutable, en su totalidad, el Acto Legislativo 01 de 2008, "Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política".

⁴¹ Estas consideraciones fueron expresamente consagradas en las sentencias SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-181 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*permanencia en el empleo, únicamente la falta de mérito puede ser causal de remoción. En este sentido se debe recordar que los servidores públicos como trabajadores son titulares de derechos subjetivos, como el derecho a la estabilidad y a la promoción en el trabajo*⁴².

En ese orden de ideas, con el fin de garantizar el principio del mérito, se tiene que las entidades administrativas no solo deben propender por el acceso al empleo a través de este mecanismo, sino por la permanencia del personal que ingresó por medio de él.

En conclusión, se viola el mérito, al clasificar de manera equivocada en la lista de elegibles a concursantes con menor puntaje acumulado al obtenido por la accionante, hecho que conlleva a que se efectuó una evaluación que adolece de total integralidad que omite la valoración objetiva y subjetiva de todas las pruebas con su efecto clasificatorio en la lista de elegibles.

Aparte de lo acontecido en mi caso en concreto, y sin pretender desviar el caso en concreto relacionado con la lista de elegibles, de igual forma se viola el mérito al crear una forma de eliminación en la primera fase, estableciendo que únicamente pasan al curso los primeros (los tres (3) primeros veces de los cargos ofertados). Desconociéndose que si se aprueba el examen eliminatorio de la primera fase y que únicamente se había calificado el 45% del concurso curso se tiene el derecho por mérito a pasar al curso. (372 x3=1116). En esta fase se incumple el principio del **mérito** ya que únicamente se había evaluado la primera fase que tenía un peso del 45% del 100%, faltando por evaluar la segunda fase cuyo peso era del 55%, de tal forma que se deja por fuera del curso a concursantes que habían superado la prueba eliminatoria inicial cortándoles la posibilidad de competir en igualdad de condiciones por el 55% del porcentaje restante. Dicha forma de eliminación que niega a los concursantes el derecho de participar en el curso habiendo superado la prueba inicial eliminatoria no corresponde al cumplimiento del **mérito, no se encuentra establecida en la Ley y obedece a una forma de eliminación que atenta contra el artículo 125 de la Constitución Política, cuyo objetivo es ahorrar costos a los organizadores del concurso curso, ya que no se puede descartar a los concursantes que superan la primera fase cuando falta por calificar el 55% del curso.** Se precisa que el curso de autoaprendizaje efectuado para quienes pasan a la segunda fase es de manera virtual, de tal manera que desaparece el objetivo de restringir la mayor participación posible de concursantes para ahorrar costos, pues la norma que justifica tal medida no previó el curso virtual y su enfoque era para hacerlos de manera presencial. Se concluye que la necesidad de efectuar el Curso de autoaprendizaje de manera virtual obedece a la existencia del COVID 19.

4.5. DE LA CONFIGURACIÓN DE UN DEFECTO FÁCTICO EN EL CASO CONCRETO.

EL DEFECTO FÁCTICO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

⁴² Estas consideraciones fueron expresamente consagradas en las sentencias SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-181 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Prefelt Chaljub.

La jurisprudencia constitucional ha conceptualizado el contenido y alcance del defecto fáctico como uno de los requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales⁴³. Este defecto está directamente relacionado con la práctica o la valoración de las pruebas.

Ha indicado la Corte que la acción de tutela únicamente procede cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Esto puede ocurrir cuando el juez toma una decisión sin que los hechos del caso *“se hallan subsumido adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina⁴⁴, como consecuencia de una omisión en el decreto o de la suposición de la existencia de una prueba⁴⁵, o de una valoración irrazonable de las mismas que tenga como resultado el otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios obrantes en el proceso”⁴⁶.*

La Corte ha indicado que el defecto fáctico puede darse en dos dimensiones: en una dimensión positiva⁴⁷, cuando se presenta una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, y en una dimensión negativa⁴⁸, cuando se presenta una omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de una prueba de carácter esencial⁴⁹.

Ahora bien, la acusación de la existencia de un defecto fáctico supone partir del presupuesto jurisprudencial que indica que el marco de intervención del juez de tutela es limitado, pero no por ello inexistente⁵⁰. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que, a pesar del respeto de la autonomía e independencia judicial, del juez natural y de sus amplias facultades discrecionales en el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, los cuales reclaman que la decisión esté fundada en criterios objetivos y racionales.

Así mismo, la jurisprudencia ha indicado que para que el amparo resulte procedente ante un defecto fáctico, *“[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”*. Es decir, no se puede acudir al juez constitucional como una instancia de debate judicial adicional, sino como último recurso en razón a sus facultades en su condición de guardián de las garantías fundamentales⁵¹

⁴³ Consultar, particularmente, la sentencia SU-159 de 2002. En el mismo sentido ver: T-806 de 2006, T-1082 de 2007, T-778 de 2005, T-231 de 1994, T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-008 de 1998, T-025 de 2001, T-109 de 2005, T-958 de 2005, T-1276 de 2005, T-639 de 2006, T-086 de 2007, T-162 de 2007, T-737 de 2007 y T-264 de 2009, T-590 de 2009, T-064 de 2010, T-078 de 2010 y T-114 de 2010.

⁴⁴ La Sentencia SU-159 de 2002, define el defecto fáctico como *“la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”*.

⁴⁵ Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

⁴⁶ Cfr. T-590 de 2009.

⁴⁷ Cfr. Sentencias SU-159 de 2002, T-538 de 1994 y T-061 de 2007.

⁴⁸ Ver sentencias T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-239 de 1996 y SU-159 de 2002, T-244 de 1997.

⁴⁹ Ver SU-159 de 2002.

⁵⁰ Sentencia T-055 de 2007.

⁵¹ Ver T-055 de 2007.

Señaladas las generalidades del defecto fáctico en la jurisprudencia constitucional, a continuación, se pasará a establecer su configuración en el caso concreto.

4.5.1. De la configuración de un defecto fáctico en el caso concreto

La decisión adoptada por las accionadas que niegan el derecho a integrar la lista de elegibles, omitió valorar tanto las disposiciones normativas vigentes al momento de los hechos y que regulaban el concurso curso, como el material probatorio obrante que permitía acreditar el cumplimiento del puntaje acumulado para integrar la lista de elegible.

Para empezar, es necesario destacar que, se desconoce el puntaje obtenido en cada prueba efectuada para acceder a la lista de elegible.

Se tiene que únicamente aplican un efecto a la prueba del curso, sin que exista alusión alguna a los demás pruebas.

Lo anterior, por cuanto, a pesar de la claridad de los Decretos y la jurisprudencia constitucional no las tienen en cuenta, lo que claramente permite advertir la presencia del mérito para el ingreso a la lista de elegibles. Lo hasta aquí expuesto, permite evidenciar la configuración de un defecto fáctico por indebida valoración probatoria en relación con los soportes que permitían evidenciar que sumándose todas las pruebas se obtiene un puntaje acumulado superior a muchos de los que integran la lista de elegibles.

6. PRETENSIONES

MEDIDA PROVISIONAL.

1. **ORDENAR LA SUSPENSIÓN** de la publicación y eventual firmeza de la lista de elegibles, que está prevista para su conformación y conocimiento público, el próximo 13 de enero de 2021, hasta tanto se resuelva la presente acción de tutela, y se ordene la notificación de la decisión a todos quienes conformamos el listado contenido en la **Resolución N° 3118 de 20 de septiembre de 2021** *“Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3 identificado con Código OPEC No. 126559, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Procesos de Selección DIAN No. 1461 de 2020”*.

En atención a los hechos y argumentos expuestos solicito:

1. Amparar mis derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, así como el principio constitucional del mérito.
2. Por lo anterior, dejar sin efectos la decisión que establece que no continúo en concurso, y me afecta el derecho de conformar lista de elegibles conformada por la CNSC, atendíendose mi puntaje acumulado de 85.52, que me ubicaba en la posición 132 del total de vacantes para el referido cargo y OPEC correspondiente al mismo.

3. Como pretensión subsidiaria solicito que se ordene a la CNSC, que dicte una nueva lista de elegibles que incluya el puntaje total acumulado de todos los concursantes que participaron en la segunda fase del curso concurso.

7.- JURAMENTO

Dando cumplimiento al requisito establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto previamente acción de tutela por los hechos expuestos en esta demanda.

8.-ANEXOS Y PRUEBAS.

1. copia de su cédula de ciudadanía.
2. **Pantallazos del puntaje obtenido de la plataforma SIMO.**
3. Reclamación.
4. Respuesta a la reclamación.
5. Se solicita la certificación del puntaje total acumulado y la posición en la quedaría en la lista de elegibles.
5. Se solicita copia de la lista de elegibles en la cual se evidencia mi exclusión.

9- NOTIFICACIONES

ACCIONADOS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, Dirección: Cra 16 #96-64,Bogotá D.C Teléfono: 1)3259700.,Email:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co;
atencionalciudadano@cncs.gov.co

ACCIONADO: FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, AREANDINA, Dirección: Cra 14 A #70 A – 24,Bogotá D.C,Teléfono: (1) 7449191 Email: notificacionjudicial@areandina.edu.co;
secretariageneral@areandina.edu.co

ACCIONADO : UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA,Dirección: Calle 74 #14-14,Bogotá D.C,Teléfono: (1) 3258181Email:secretaria.general@usa.edu.co; registrycontrol@usa.edu.co

ACCIONADO 4: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, Dirección: Dirección:Sede, principal Bogotá, Nivel central, carrera 8 N° 6C - 38 Edificio San Agustín
Código Postal: 111711Teléfono: (1) 3258181
Email: Notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Cordialmente,

GRACE CAROLINA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ

CC 1128046635

Recibo notificaciones: gracemarher@hotmail.com