

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E.S.D.

PROCESO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JAVIER DE JESUS GALEANO MASMUT
ACCIONADA: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en lo sucesivo CNSC
MEDIDAS: SOLICITUD EXPRESA DE MEDIDA CAUTELAR

REF: ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO Y EL DERECHO AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS entre otros.

JAVIER DE JESUS GALEANO MASMUT, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.725.900 de Barranquilla, en nombre propio, respetuosamente interpongo ACCIÓN DE TUTELA dirigida contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y CONSORCIO Ascenso DIAN 2021 y/o quien corresponda, en defensa de los DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, AL ACCESO a CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MERITOS, de conformidad con los hechos que a continuación se relacionan:

H E C H O S R E L E V A N T E S

PRIMERO: Actualmente me encuentro inscrito en el Proceso de selección DIAN – Convocatoria 2238 de 2021, modalidad Ascenso para el cargo de GESTOR III, Cód. 303, Grado 03, ofertado mediante OPEC No. 168605 e inscripción No 483040046, convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No. 2212 de 2021.

SEGUNDO: Examinada la publicación de resultados de la verificación de requisitos mínimos publicada en la plataforma SIMO el día 27 de julio de 2022, pude verificar que obtuve como resultado NO ADMITIDO, con fundamento en lo siguiente:

“El aspirante NO CUMPLE con los REQUISITOS MINIMOS DE (EXPERIENCIA) EXIGIDOS POR EL EMPLEO A PROVEER, por que no es posible determinar la fecha de inicio del cargo ejercido Actualmente, para el proceso de Selección en la modalidad Ascenso - Convocatoria 2238 de 2021 DIAN.

TERCERO: De igual forma, observo en la consulta del detalle en la plataforma SIMO en los resultados publicados, que no fueron verificados los documentos aportados para demostrar el cumplimiento de los requisitos mínimos para el cargo en el cual me encuentro inscrito, textualmente manifiestan *“el certificado de funciones no contiene firmas que avalen el contenido de las mismas, por lo tanto no es válido”*, siendo que este fue descargado de la plataforma kactus medio idóneo de la DIAN para expedir los certificados laborales, a los servidores públicos vinculados a esta entidad.

CUARTO: Para el desempeño de las actividades laborales que he desarrollado en el ejercicio particular, cursé y aprobé debidamente estudios en Instituciones de Educación superior debidamente acreditadas, obtuve el título de pregrado en la carrera Administrador de Empresa y realice una especialización en Tributación.

QUINTO: Me encuentro vinculado a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desde el 25/08/1992, en carrera administrativa, cumpla con los requisitos para el cargo al cual aspiro, tengo experiencia profesional de 30 años vinculado a la DIAN y experiencia relacionada de 8 años en la División de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla, hace más de 6 años estoy encargado en este cargo al cual aspiro de Gestor III, ubicado en el Grupo Interno de Trabajo de Coactiva I, tal como lo demuestra la certificación laboral con funciones firmada por el Subdirector de Gestión de Personal de la entidad.

SEXTO: Cumpla con los requisitos mínimos establecidos en la ficha técnica del empleo FT-GH-1824 exigidos de Estudio y Experiencia Profesional y experiencia relacionada para el cargo de GESTOR III Cód. 303, Grado 03, ofertado mediante OPEC No. 168605, donde exigen como requisito en tipo de experiencia y tiempo requerido Dos (2) años de experiencia de los cuales un (1) año es de experiencia profesional y un (1) año de experiencia profesional relacionada, requisito que cumpla totalmente al tener más de dos (2) años experiencia relacionada en el cargo.

SEPTIMO: Presenté las pruebas de competencias conductuales que generaron la certificación de las competencias laborales requerida como requisito habilitante para la participación en el concurso de ascenso, de acuerdo con los lineamientos que en reiteradas ocasiones remitieron vía correo electrónico las áreas competente en la DIAN, Subdirección de Gestión de Empleo Público, Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas y Subdirección de Desarrollo del Talento Humano.

Octavo: De acuerdo a lo establecido en la Resolución 157 del 20/12/2021, se adiciono el artículo 8 de la Resolución 061 de 2020 en el siguiente sentido: *“Los servidores públicos que se encuentren desempeñando un empleo de carrera a través de la figura del encargo o mediante nombramiento provisional de la planta de personal de UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y que participen en procesos de selección para proveer los empleos que hoy ostentan bajo las figuras referidas, se les exigirá como requisito para el cargo al que concursan, los mismos que se encontraban vigentes para tomar posesión del encargo o de su vinculación provisional, siempre que dichos servidores concurren para el mismo empleo que se encuentran desempeñando en las condiciones planteadas.*

La DIAN al suministrar el reporte de los cargos en la Oferta Pública de Empleo de Carrera OPEC que administra la Comisión Nacional de Servicio Civil, hará la precisión correspondiente”.

Como servidor público acredite los requisitos mínimos tenidos en cuenta para la posesión del encargo, donde se incluyó la disciplina académica de acuerdo con el manual de funciones de la época. En este sentido, si se me admitió el título y la especialización que ostento para ejercer el empleo al que aspiro bajo la figura del ENCARGO, no es justo ni equitativo que si la misma entidad me lo permite, la CNSC

me descalifique arbitrariamente y me margine del derecho a seguir concursando, considero respetuosamente que la CNSC debe admitirme, por lo tanto recurro al principio de la confianza legítima y derecho fundamental del debido proceso para que se tenga en cuenta dicha situación.

Noveno: Con la exclusión por inadmisión que me hace la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Concurso de méritos de la UAE DIAN Convocatoria 2238 de 2021, considero está actuando irregularmente, además violando principios regulatorios de este tipo de procesos, tales como, mérito, libre concurrencia, transparencia, e igualmente afectación de mis derechos fundamentales al debido proceso, a la confianza legítima, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos en la modalidad de ascenso.

DECIMO: El día 29 de Julio de 2022 presenté la correspondiente Reclamación por no haber sido admitido a través del aplicativo SIMO ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, con fundamento en los hechos narrados anteriormente considerando que cumpla con los requisitos habilitantes para la participación en el Concurso de Ascenso DIAN convocatoria 2238 de 2021.

DECIMO PRIMERO: El día 10 de Agosto de 2022, la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la plataforma SIMO, publicó la respuesta a la reclamación presentada, mediante la cual me informan que deciden mantener la determinación inicial y no modificar la condición de NO ADMITIDO, por considerar que es responsabilidad del aspirante cargar la documentación que pretenda aportar para este proceso de selección:

*..”Así las cosas, y una vez revisadas nuevamente las condiciones formales de que trata la norma anteriormente citada, en el certificado aportado que pretendía acreditar la experiencia como **Certificado de funciones**, se evidencia que está carece de la firmas respectivas que avalen su contenido y, por lo tanto, no puede ser tenido como un documento idóneo para certificar experiencia en la Etapa de Verificación de Requisitos Mínimos.*

Ahora bien, en lo que respecta a la solicitud de validación del certificado de Experiencia de la DIAN con todos los cargos desempeñados desde que ingreso a la entidad, adjunto a la presente reclamación- en la Etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, es necesario recordarle que “el cargue de documentos es una obligación a cargo del aspirante y se efectuará únicamente a través del Sistema de Apoyo para el Igualdad, el Mérito y la oportunidad (SIMO), antes de la inscripción del aspirante. Una vez realizada la inscripción la información cargada en el aplicativo para efectos de la Verificación de los Requisitos Mínimos y la Prueba de Valoración de Antecedentes es inmodificable.

*Por último, es importante informarle que **el inscrito cumplió con los requisitos de educación mas no acredita de forma correcta los documentos para dar cumplimiento al requisito de experiencia solicitado.***

En mérito de lo anteriormente expuesto, se concluye que, al no encontrarse motivos para modificar la decisión inicialmente asignada en la etapa de verificación de requisitos mínimos, ésta se mantendrá.

III. DECISIÓN.

Realizada la verificación se permite decidir lo siguiente:

1. De acuerdo con la evaluación técnica hecha en el numeral II del presente documento, se determina que usted **NO CUMPLE** con los requisitos mínimos de EXPERIENCIA para el empleo al cual aspira.
2. De conformidad con el numeral anterior, se mantiene la determinación inicial y no se modifica su estado dentro del Proceso de Selección DIAN Ascenso No. 2238 de 2021 manteniendo el mismo como **NO ADMITIDO**.
3. Comunicar esta decisión a través de la página web oficial de la CNSC, en el enlace SIMO, cumpliendo de esta manera con el procedimiento del proceso de selección y el mecanismo de publicidad que fija la Ley 909 de 2004 en su artículo 33.
4. Contra la presente decisión, no procede ningún recurso según lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005 y el numeral 2.5. del Anexo modificado parcialmente.”

DECIMO SEGUNDO: La ficha técnica del empleo establece lo siguiente, en cuanto al requisito que según ellos no cumplí: *Tipo de experiencia y tiempo requerido: Dos (2) años de experiencia de los cuales un (1) año es de experiencia profesional y un (1) año de experiencia profesional relacionada.*

Me encuentro vinculado a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desde el 25/08/1992, en carrera administrativa, cumpla con los requisitos para el cargo al cual aspiro, tengo experiencia profesional de 30 años vinculado a la DIAN y experiencia relacionada de 8 años en la División de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla, hace más de 6 años estoy encargado en este cargo al cual aspiro de GESTOR III, ubicado en el Grupo Interno de Trabajo de Coactiva I, tal como lo demuestra la certificación laboral con funciones firmada por el Subdirector de Gestión de Personal de la entidad.

Señor Juez adjunto en este punto pantallazo donde en la descripción del empleo se resalta el tipo de experiencia y tiempo requerido, por ello no encuentro razón jurídica para la inadmisión por parte de la CNSC.

DIAN POR UNA COLOMBIA MÁS RIBRETA		DESCRIPCIÓN DEL EMPLEO		Versión formato	
				3	
FT-GH-1824					
Año	2020	Versión de la ficha	0	1	
Vigencia		Desde	11/06/2020		Hasta
Identificación del empleo					
Denominación del empleo:	Gestor III	Cód	303	Grado	03
Tipo de Empleo		Carrera Administrativa			Código de la Ficha
					CT-CR-3008
Ubicación del empleo					
Proceso(s)	MISIONAL: Cumplimiento de obligaciones tributarias				
Subproceso(s)	Administración de cartera, Recaudo-Devoluciones		Aplicación de la Ficha		
					Niveles Central y Seccional
Superior Inmediato:	Quien ejerza la supervisión directa		Dependencia:		
					Donde se ubique el empleo
INGENIERIA INDUSTRIAL Y AFINES:		INGENIERIA COMERCIAL, INGENIERIA INDUSTRIAL.			
Tipo de experiencia y tiempo requerido:		Dos (2) años de experiencia de los cuales un (1) año es de experiencia profesional y un (1) año de experiencia profesional relacionada.			
Otros requisitos del empleo:		Tarjeta Profesional en los casos señalados por la Ley			

DECIMO TERCERO: Como consecuencia de lo anterior estoy siendo perjudicado irremediabilmente, por cuanto mi derecho al ejercicio de un cargo público, al trabajo y al debido proceso es vulnerado con

la exclusión del concurso y la imposibilidad de atender la prueba escrita el próximo 28 de agosto del presente año 2022, lo manifestado por la CNSC no se ajusta a la realidad, porque yo sí aporte el certificado laboral como funcionario vinculado a la UAE DIAN, que descargue de la plataforma Kaptus habilitada para este tipo de procesos y este documento es totalmente idóneo, legal, que debe ser tenido en cuenta como experiencia laboral profesional y relacionada para ser admitido y continuar en la convocatoria 2238 de 2021, modalidad Ascenso para el cargo de GESTOR III, Cód. 303, Grado 03, ofertado mediante OPEC No. 168605.

DECIMO CUARTO: Existen muchas Sentencias que favorecen a los participantes de concursos de méritos en la modalidad de ascenso y son vinculantes tanto para la administración como para los concursantes, en los casos específicos de la certificaciones de funciones cargadas a la plataforma SIMO, donde las personas acreditan las calidades y condiciones para los empleos ofertados con prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, una de estas sentencias que tiene analogía con mi caso es la 2706 de 2012, donde el Consejo de Estado ordeno a la CNSC tener como válidas las certificaciones de experiencia allegadas por el actor. Sin embargo se adicionará la providencia impugnada, en el sentido de ordenar a la autoridad accionada que permita al accionante seguir en las siguientes etapas del proceso de selección para el cargo en que se encontraba inscrito:

Sentencia 2706 de 2012 del Consejo de Estado - CONCURSO DE MERITOS - Debido Proceso Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

“Debido proceso La Sala reitera que la Convocatoria constituye la regla del proceso de selección, de manera tal que es vinculante tanto para los concursantes como para la Administración, y por lo tanto, que el cumplimiento de la misma es determinante para establecer qué personas acreditan las calidades y condiciones para los empleos ofertados, de lo contrario, no podría garantizarse que el mérito sea el principio orientador para el acceso, permanencia y ascenso a los cargos públicos.

CONCURSO DE MERITOS - Violación del debido proceso y la igualdad / CONCURSO DE MERITOS - Certificaciones que acreditan experiencia relacionada aunque no contengan una descripción de las funciones desempeñadas. Es evidente que en principio, el hecho que el peticionario haya aportado las mencionadas certificaciones sin especificar las funciones del cargo constituye un incumplimiento a lo previsto en el artículo 18 del Acuerdo 077 de 2009 (que reglamenta la fase II de la mencionada convocatoria), que como acertadamente lo indicó la Comisión, tiene como finalidad verificar que el concursante reúne la experiencia laboral relacionada con el cargo al que aspira y que por lo tanto, reúne los requisitos mínimos para ocuparlo.

Por las anteriores razones, en criterio de la Sala la decisión de la CNSC de excluir al accionante del concurso público por un aspecto meramente formal que desconoce la situación particular del demandante, amenaza los derechos al debido proceso e igualdad de éste, toda vez que le impide seguir el trámite establecido por la convocatoria a fin de aspirar al cargo por el cual

concurrió, en las mismas condiciones de los concursantes que también acreditaron tener la experiencia laboral requerida para dicho empleo y que paulatinamente han superado las etapas previstas.

Realizadas las anteriores disertaciones y en aras de otorgar claridad al fallo de tutela, la Sala estima pertinente señalar que la orden dirigida a la Comisión Nacional del Servicio Civil no puede limitarse a que tenga como válidas las certificaciones de experiencia aportadas, sino que se extiende a permitirle, en cuanto sea procedente, seguir en el proceso de selección para el cargo...”

Exceso ritual manifiesto.

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

Prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal.

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

DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA.

Demando la protección de mis derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos en la modalidad de ascenso.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Consustancial a los derechos fundamentales indicados como vulnerados en el acápite pertinente, me permito presentar a su despacho una síntesis de los principales elementos jurídicos y fácticos en los cuales pretendo hacer énfasis, por tanto, las sentencias, artículos y normas en torno al tema, su señoría las conoce a la perfección. Así las cosas, el derecho a ejercer cargos públicos y el derecho al trabajo materializado en una potencial aprobación del concurso, es una violación originada en el desconocimiento del debido proceso, de tal forma que me dispondré a realizar la exposición insistiendo que el señor juez conoce los detalles formales, legales y prácticos de la vulneración del derecho a mi legítima aspiración al ejercicio de un cargo público y por ende al trabajo a través de un concurso de ascenso.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

Además de las consideraciones de hecho y de derecho sobre la vulneración de derechos fundamentales, es importante destacar que la jurisprudencia ha determinado que la acción de tutela es procedente dado que en los concursos de méritos no puede aplicarse una tarifa legal por la mera existencia de otro medio jurídico disponible, la cual podría ser una Acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo anterior porque la eficacia de la justicia frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales estaría comprometida y así lo compiló una sentencia en sede de tutela que recordó los precedentes jurisprudenciales con sentencias de unificación que bien aplican en el presente caso.

Sentencia T- 059 de 2019

*“En igual sentido, en la **sentencia SU-913 de 2009** la Sala Plena de la Corte consideró que **“en materia de concursos** de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que **no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso** –administrativo–, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que **para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente**, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”*.

Aunque la sentencia de unificación fue antes del nuevo código administrativo, de la misma manera siguió describiendo la actualización jurisprudencial indicando:

*Ahora bien, recientemente, mediante la **sentencia SU-691 de 2017**, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, **pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales**, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”. (subrayas y negrillas mías)*

Dada la cercanía a la fecha de las pruebas escritas (28 de agosto de 2022) de la cual fui excluido, no cuento con un mecanismo jurídico eficaz para la protección de mis derechos fundamentales en sede de la propia actuación concursal, si se tiene en cuenta que ya no procede ningún otro recurso, por ello la acción de tutela es mi única y expedita opción para evitar el perjuicio irremediable.

DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE

La acción de tutela se enfoca a evitar el perjuicio irremediable en los términos que lo ha definido la Corte Constitucional, que en Sentencia T-180 de 2019 reitera los criterios a saber:

En relación con la figura del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, para que se torne en procedente la acción de tutela, se deben reunir los siguientes requisitos: "(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables"

Los elementos para la configuración del perjuicio irremediable se encuentran presentes en mi caso, dado que **i)** es un hecho cierto que fui inadmitido al concurso, excluido sin otro recurso jurídico posible, **ii)** el próximo 28 de agosto de 2022, será el examen escrito y por lo tanto es urgente la resolución de mi amparo constitucional, **iii)** la exclusión y no presentación del examen me afecta gravemente por cuanto me impide seguir participando en el concurso de ascenso y finalmente **iv)** resulta impostergable la decisión de protección constitucional en cuanto después de aplicada la prueba escrita no habrá posibilidad de responderla, salvo que el señor Juez constitucional disponga otra cosa.

Por ello se solicitará en el acápite pertinente la adopción de una medida provisional para garantizar la presentación de la prueba escrita, mientras se define la situación de fondo por la violación al debido proceso, entre otros.

Estoy siendo perjudicado en mis intereses de ascender en la carrera administrativa de la UAE DIAN con la ratificación de la inadmisión por parte de la CNSC del Concurso de méritos de la Convocatoria 2238 de 2021 debido a la incorrecta e inadecuada valoración de los soportes documentales que acreditan eficiente y eficazmente mi cumplimiento frente a los requisitos establecidos para optar al cargo **GESTOR III – 303 – 03 – Nivel Profesional, OPEC 168605.**

DERECHOS VULNERADOS.

DEL DEBIDO PROCESO

"Artículo 29 CP. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."

"La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en

las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características"

"El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo." (C-339 de 1996).

"El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda - legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales."

"El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales". "El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso." (T- 078 de 1998).

"La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Lhering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, **actos administrativos**) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela". (T- 280 de 1998).

Con la exclusión por inadmisión que me hace la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC en el Concurso de méritos de la UAE DIAN Convocatoria 2238 de 2021, se está actuando irregularmente, además violando principios regulatorios de este tipo de procesos, tales como, mérito, libre concurrencia, transparencia, e igualmente afectación de mis derechos fundamentales **al debido**

proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos en la modalidad de ascenso.

DERECHO A LA IGUALDAD

“ARTICULO 13. 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.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional, ha dicho que se debe hacer un estudio entre derechos para que se determine si existe realmente una violación al Derecho de Igualdad, como en este caso ocurre. Así se expresa en su amplia jurisprudencia del tema:

“3.El artículo 13 constitucional señala que en Colombia todas las personas son iguales ante la ley y por lo tanto deben recibir el mismo trato y las mismas garantías por parte de las autoridades sin ningún tipo de discriminación por cuestiones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de igualdad es un límite a todas las decisiones que adoptan las autoridades, y por lo general los tratos desiguales se encuentran prohibidos.

4. No obstante lo anterior, cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta darles un trato diferencial y positivo, es no solo válido sino una obligación del Estado, pues éste no debe escatimar esfuerzos en ayudarlas a superar las barreras que encuentran al desenvolverse en sociedad, mediante la implementación de un enfoque diferencial que disminuya sus dificultades. Bajo este supuesto, ese trato desigual no solo es admisible sino necesario para realizar los fines de un Estado Social de Derecho.

Así pues, la primera circunstancia en la que un trato diferente a dos personas por parte de las autoridades no vulnera el principio de igualdad, es cuando el mismo esté encaminado a superar la simple igualdad formal ante la ley, mediante la eliminación de las desigualdades materiales que actualmente existen en todas las sociedades.

Por otro lado, un trato diferente otorgado a dos personas que en principio se encuentran en igualdad de condiciones puede ser también válido si (i) persigue un objetivo razonable, (ii) no es producto de un acto arbitrario o discriminatorio, y (iii) se trata de una medida proporcional que no afecta otros derechos fundamentales.

5. Con el fin de verificar lo anterior, la Corte Constitucional ha implementado el uso de “un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial.”

6. La aplicación de dicho test ha llevado a la Corte a identificar explícitamente cuáles son los puntos más importantes que estudia para examinar los casos en los que un trato diferente vulnera el principio de igualdad. Sin embargo, “[p]odría la Corte acudir a métodos de análisis constitucional diferentes o, inclusive, no definir ni seguir ningún método. No obstante, en aras de la seguridad jurídica, del respeto al principio democrático, y de trazar derroteros de interpretación constitucional, la Corte ha señalado que el juicio de igualdad tiene una estructura analítica que permite identificar violaciones al principio de igualdad.”

7. De acuerdo con las consideraciones precedentes, es posible afirmar que formalmente todas las personas son iguales ante la ley pero para que esta igualdad sea también material, las autoridades pueden utilizar medidas de acción positivas que beneficien a las personas que se encuentren en especiales condiciones de vulnerabilidad y de esta manera, lograr que lleguen al mismo punto de partida del resto de la sociedad.

Adicionalmente, es posible que se admitan algunos tratos desiguales a personas que inicialmente están en condiciones de igualdad, si los mismos persiguen un fin constitucionalmente válido y no son arbitrarios. Para verificar esto, la Corte suele utilizar un test de proporcionalidad, en el que se estudian algunos temas específicos, tales como la idoneidad de la medida, la validez del objetivo perseguido y la posible afectación a otros derechos fundamentales, de manera que al final puede tenerse certeza sobre la afectación o no del principio de igualdad.”¹

DERECHO AL ACCESO A CARGOS PUBLICOS Y AL TRABAJO

DERECHO AL ACCESO A CARGOS PUBLICOS

Consagrado en el numeral 7 del Art. 40 de la Constitución Política de Colombia, ha sido objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

Sentencia C-393/19

“El derecho de acceso a cargos públicos (art. 40.7 CP)

55. El artículo 40 de la Constitución establece que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”. La posibilidad de acceder a cargos públicos es

¹ T-141/2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

un derecho fundamental de aplicación inmediata que tiene como fundamento el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en igualdad de condiciones y con base en parámetros objetivos (art. 85 de la CP).

56. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos comprende cuatro dimensiones: (i) el derecho a posesionarse, reconocido a las personas que han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley para acceder al cargo. Como se expuso, dentro de estos requisitos se encuentra el no estar incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad; (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo, diferentes a las establecidas en el concurso de méritos; (iii) la facultad de elegir, de entre las opciones disponibles, aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos; y (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público.

57. El derecho a acceder a cargos públicos no es absoluto, por el contrario está sujeto a límites y requisitos constitucionales, legales y reglamentarios. En efecto, el artículo 123 de la Constitución señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Por ello, quienes pretendan acceder al desempeño de funciones públicas deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias que procuran la realización del interés general y garantizan el cumplimiento de los principios de la función pública dispuestos en el artículo 209 de la Constitución.

58. El artículo 150-23 de la Constitución establece que el legislador está facultado para expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas y en particular, establecer requisitos de acceso y permanencia en los cargos públicos. Los requisitos o limitaciones para acceder a cargos públicos tienen diversas manifestaciones y se materializan a través de distintas instituciones tales como las prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, medidas disciplinarias y el concurso de méritos. A continuación, la Corte profundiza en el análisis de las inhabilidades como requisito de acceso a cargos públicos.”.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL O MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA.

El Decreto 2.591 de 1.991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece que el Juez Constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado *“suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”.*

La medida provisional de suspensión de un acto concreto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho. Como su nombre lo indica, la medida es provisional mientras se emite el fallo de tutela, lo cual significa que la medida es independiente de la decisión final.

El Juez de Tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente. Esta es una decisión discrecional que debe ser *“razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”*.

En aplicación del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 que señala:

*“Artículo 7º. **Medidas provisionales para proteger un derecho.** Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*

Sin embargo, a petición de parte o de oficio se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.”

Como ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, en diferentes ocasiones, entre otras como se define en la Sentencia T-103/18:

MEDIDAS PROVISIONALES-Finalidad

La protección provisional está dirigida a: i) proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito).

Considero se dan los presupuestos para que su señoría profiera medida provisional en la que proceda decretar la suspensión de las etapas siguientes, establecidas en desarrollo del Proceso de Selección DIAN dentro de la Convocatoria 2238 de 2021, para el cargo de **GESTOR III**, Cód. **303**, Grado **03**, ofertado mediante OPEC **No. 168605**, específicamente la presentación de las Pruebas Escritas programadas para el próximo 28 de Agosto de 2022, porque producto de los actos concretos irregulares que condujeron a la CNSC y su contratista a declarar mi situación respecto de la Convocatoria 2238 de 2021 como **INADMITIDO** y la consecuente **EXCLUSIÓN** de la aplicación de **Pruebas Escritas**, me han vulnerado en forma inminente mis derechos como el debido proceso, el acceso a cargos públicos, entre otros, lo cual permite en su sano raciocinio, enervar los efectos en forma temporal de mi **INADMISIÓN**.

Así las cosas, ruego a su señoría adoptar la medida provisional con el sentido de urgencia y/o se ordene a la CNSC adopte la decisión de admitirme o de continuar participando en el concurso, teniendo en cuenta que **la citación a examen escrito es para el próximo 28 de agosto de 2022**, medida a la que

recurso ante la inminente consumación del **Perjuicio Irremediable** a mis derechos fundamentales como quiera que se me cercena el tan anhelado y esperado momento de continuar compitiendo en **igualdad** de condiciones con los demás aspirantes a un ascenso en la escala laboral de la UAE DIAN, oportunidad inédita en esta entidad.

En el evento en que no se acceda a dicha medida y que la definición de la presente acción sobrepase la fecha de la mencionada prueba, la decisión sea la de admitirme en el concurso y citarme a pruebas en la fecha que su señoría o la CNSC y dispongan,

PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito su Señoría tutelar mis derechos fundamentales del debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos en la modalidad de ascenso, previstos en la Constitución Nacional en su Preámbulo y en los artículos 13, 29, 25, 40, 83, 86, 228 y 230, en razón a que han sido VULNERADOS por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, en tal virtud.

PRIMERO: Se conceda la **medida provisional deprecada**, y se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC suspender de manera inmediata la realización de la prueba escrita correspondiente a la convocatoria 2238 DE 2021, de la DIAN, convocada para el día 28 de agosto de 2022, así como cualquier otra etapa del proceso que vulnere mis derechos fundamentales.

SEGUNDO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Consorcio Ascenso DIAN 2021, en la convocatoria 2238 de 2021, que en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, se estudie y apruebe el certificado de funciones laborales y como consecuencia se revoque el resultado de NO ADMITIDO presentado en la etapa de Verificación de requisitos Mínimos de que fui objeto y en su lugar se me conceda la condición de **Admitido**, con la verificación de los documentos aportados para certificar el cumplimiento de los requisitos mínimos de estudio y experiencia requeridos para el cargo en el cual me encuentro inscrito, para proveer el empleo en virtud de la prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, en tal virtud continuar con las diferentes etapas del proceso. En consecuencia **CITARME** a la prueba escrita para continuar en el concurso abierto de méritos, si cualquiera de las decisiones que deba tomar esta instancia supera la fecha de la citación a examen, esto es el 28 de agosto de 2022.

TERCERO: TUTELAR mis derechos fundamentales al debido proceso, Igualdad, acceso a cargos públicos y al trabajo, vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Consorcio Ascenso DIAN 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente, en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

COMPETENCIA

La competencia es del Juzgado a nivel circuito, de conformidad con las reglas de reparto de la acción de tutela.

Proceso de Selección DIAN Ascenso No. 2238 de 2021 CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021

JURAMENTO

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

PRUEBAS

Documentales

1. Reporte de Inscripción
2. Reclamación interpuesta por el suscrito, ante la CNSC
3. Respuesta a la reclamación - Proceso de Selección DIAN Ascenso No. 2238 de 2021 CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021.
4. Copia Cedula de ciudadanía.
5. Certificado de experiencia laboral.
6. Comunicación de Funciones.
7. Ficha técnica de descripción del empleo FT – GH – 1824 del cargo de GESTOR III código 303 – grado 03 – nivel profesional.
8. Certificado de competencias conductuales
9. Diploma de Pregrado de Administración de Empresas
10. Diploma de posgrado Especialización en Tributación

Las demás que su despacho considere pertinentes practicar.

ANEXOS

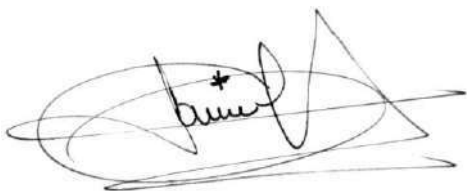
1. Las mencionadas como pruebas documentales.

NOTIFICACIONES

Accionante: JAVIER DE JESUS GALEANO MASMUT puede ser notificado en el Correo electrónico: jgaleanom@hotmail.com

Accionada: La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) puede ser notificada al correo electrónico notificacionesjudiciales@cncs.gov.co.

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Javier de Jesus Galeano Masmut', with a small asterisk above the 'i' in 'Masmut'. The signature is enclosed within a large, loopy, scribbled oval shape.

JAVIER DE JESUS GALEANO MASMUT
C.C. 8.725.900 de Barranquilla