

Señor
JUEZ DEL CIRCUITO (REPARTO)
E. S. D.

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: DIANA CATERINE SARMIENTO VILLARREAL
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Medidas: SOLICITUD EXPRESA DE MEDIDA PROVISIONAL.

DIANA CATERINE SARMIENTO VILLARREAL, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No.52.829.219, respetuosamente me permito interponer **ACCIÓN DE TUTELA POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO Y AL ACCESO Y ASCENSO EN CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS**, en contra de La **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, de acuerdo con los siguientes:

I. HECHOS.

PRIMERO: Como preámbulo al concurso de ascenso de la DIAN (Acuerdo 2238 de 2021), con fecha 06 de diciembre de 2021, la Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas, la Subdirección de Desarrollo del Talento Humano y la Subdirección de Gestión de Empleo Público, remitieron a través de una lista de distribución (LD-DG-ACREDI-COMPET) LD-DG-ACREDI-COMPET@dian.gov.co contentiva de 4.275 miembros, dentro de los que se encuentra mi buzón institucional de correo electrónico dsarmientov1@dian.gov.co el correo denominado “*Link Acreditación*” en el que se precisaba entre otros aspectos el siguiente: “*Para habilitar su participación en el concurso de ascenso, la Subdirección de Escuela de Impuestos y Aduanas remitirá a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC la certificación de las competencias básicas u organizacionales conductuales, a partir del resultado de la medición. Esta certificación tendrá una vigencia de tres (3) años, esto significa que usted podrá participar en los concursos de ascenso que se realicen durante ese lapso. De la remisión de la certificación a la CNSC, le llegará notificación a su correo institucional*” y se adjuntaba el documento en PDF denominado “*Abecé de las competencias laborales*”, documento en cuya página 6 Punto 7 se precisa lo siguiente: *¿Cómo se realizará la acreditación de competencias para participar en el concurso de ascenso? Se evaluarán las competencias conductuales básicas a través de una prueba a los servidores de carrera administrativa. La aplicación se efectuará en modalidad virtual. La Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas remitirá certificación habilitante a la CNSC de los servidores que demuestren el nivel 1 de las competencias, dando cumplimiento al art. 27.3 del Decreto Ley 071 de 2020. La vigencia de la certificación será de 3 años.* Y en la misma hoja 6 Punto 10, se precisa lo siguiente: “*¿Cuándo me inscriba en el concurso debo adjuntar al SIMO la*

certificación que expide la Escuela para acreditar las competencias laborales? NO. La Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas remitirá la certificación directamente a la CNSC, por lo cual no es necesario que el aspirante al concurso adjunte dicha certificación". (Negrilla fuera de texto)

SEGUNDO: Con fecha 09 de diciembre de 2021, la Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas, la Subdirección de Desarrollo del Talento Humano y la Subdirección de Gestión de Empleo Público, remitieron a través de una lista de distribución (LD-DG-ACREDI-COMPET) LD-DG-ACREDI-COMPET@dian.gov.co contentiva de 4.275 miembros, dentro de los que se encuentra mi buzón institucional de correo electrónico dsarmientov1@dian.gov.co el correo denominado "*Reiteración aplicación prueba medición de competencias conductuales*" mediante el cual nuevamente se adjunta el documento en PDF denominado "*Abecé de las competencias laborales*", documento en cuya página 6 Punto 7 se precisa lo siguiente: *¿Cómo se realizará la acreditación de competencias para participar en el concurso de ascenso? Se evaluarán las competencias conductuales básicas a través de una prueba a los servidores de carrera administrativa. La aplicación se efectuará en modalidad virtual. La Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas remitirá certificación habilitante a la CNSC de los servidores que demuestren el nivel 1 de las competencias, dando cumplimiento al art. 27.3 del Decreto Ley 071 de 2020. La vigencia de la certificación será de 3 años.* Y en la misma hoja 6 Punto 10, se precisa lo siguiente: "*¿Cuándo me inscriba en el concurso debo adjuntar al SIMO la certificación que expide la Escuela para acreditar las competencias laborales? NO. La Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas remitirá la certificación directamente a la CNSC, por lo cual no es necesario que el aspirante al concurso adjunte dicha certificación". (Negrilla fuera de texto)*

TERCERO: Mediante comunicación interna del 15 de diciembre de 2021, denominada "*Acreditación de competencias conductuales*", enviada a todos los funcionarios de la Entidad, incluido mi buzón institucional dsarmientov1@dian.gov.co se informa a toda la planta de personal de la Entidad lo siguiente:

ACREDITACIÓN DE COMPETENCIAS CONDUCTUALES

¡NO LO OLVIDES!

Te invitamos a participar en la aplicación de la prueba para valorar las competencias conductuales de los servidores de carrera administrativa.

El cierre de la prueba será **mañana jueves 16 de diciembre**, por lo que esperamos contar con tu participación antes de esta fecha límite. Este proceso

CUARTO: Me inscribí al proceso de selección DIAN No. 2238 de 2021 - Modalidad Ascenso, Acuerdo 2238 de 2021 "*Por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección DIAN No. 2238 de 2021, en la modalidad de ascenso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de su planta de personal*", Acuerdo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 2022ACD-210.300.24-021217 del 31 de marzo de 2022.

QUINTO: El lunes 09 de mayo de 2022, me inscribí para el empleo, denominado Inspector II, Código 306, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 169479, del Sistema General de Carrera Administrativa de la DIAN Proceso de Selección No. 2238 de 2021. Información que se puede consultar en la constancia de inscripción, donde igualmente aparecen relacionados los documentos de formación y experiencia laboral. Documento adjunto.

SEXTO: Revisando la página <https://simo.cnsc.gov.co>, me entere que había sido inadmitida por la causal “*El aspirante NO CUMPLE con los REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN establecidos en el artículo 7 del Acuerdo rector del presente Proceso de Selección y en el Decreto Ley 71 de 2021*” y se anuncia que no se verifica ninguno de mis documentos así: “*No se procede a la verificación de los documentos de estudio y experiencia aportados por el aspirante, toda vez que, NO acredita el certificado de las correspondientes competencias laborales expedido por la Escuela de Impuestos y Aduanas o la Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional, incumpliendo así LOS REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN establecidos en el numeral 27.3 del Artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020*”

RESULTADOS DE LA PRUEBA

Resultados

Proceso de Selección:
PROCESO DE SELECCIÓN DIAN NO. 2238 DE 2021 - MODALIDAD DE ASCENSO

Prueba:
Verificación de Requisitos Mínimos Proceso de Selección DIAN Ascenso

Empleo:
AT-FL-3003. DESARROLLAR, EN EL MARCO DE SU COMPETENCIA Y JURISDICCION, ESTUDIOS, INVESTIGACIONES Y ACCIONES DE FISCALIZACION PARA LA VERIFICACION DEL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN MATERIA TRIBUTARIA, ADUANERA O CAMBIARIA, ASI COMO EN LA DETECCION DE PRACTICAS TENDIENTES A LA ELUSION, EVASION, ABUSO, CONTRABANDO Y LAVADO DE ACTIVOS, DE ACUERDO CON LA NORMATIVA VIGENTE, LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS Y LAS DIRECTRICES INSTITUCIONALES. 306

Número de evaluación:
514085893

Nombre del aspirante:
DIANA CATERINE SARMIENTO VILLARREAL Resultado: **No Admitido**

Observación:
El aspirante NO CUMPLE con los REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN establecidos en el artículo 7 del Acuerdo rector del presente Proceso de Selección y en el Decreto Ley 71 de 2020.

Formación

Listado de verificación de documentos de formación

Institución	Programa	Estado	Observación	Consultar documento
FEMPHA -COOTRADIAN	DIPLOMADO TACI	No Valido	No se procede a la verificación de los documentos de estudio y experiencia aportados por el aspirante, toda vez que, NO acredita el certificado de las correspondientes competencias laborales expedido por la Escuela de Impuestos y Aduanas o la Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional ,incumpliendo así los REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN establecidos en el numeral 27.3 del Artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020	
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA	GESTION DEL CAMBIO: UNA TRANSFORMACION DEL SER PARA EL HACER	No Valido	No se procede a la verificación de los documentos de estudio y experiencia aportados por el aspirante, toda vez que, NO acredita el certificado de las correspondientes competencias laborales expedido por la Escuela de Impuestos y Aduanas o la Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional ,incumpliendo así los REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN establecidos en el numeral 27.3 del Artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020	
UNIVERSIDAD NACIONAL	PLANEACION Y EJECUCION OPERATIVA	No Valido	No se procede a la verificación de los documentos de estudio y experiencia aportados por el aspirante, toda vez que, NO acredita el certificado de las correspondientes competencias laborales expedido por la Escuela de Impuestos y Aduanas o la Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional ,incumpliendo así los REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN establecidos en el numeral 27.3 del Artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020	
UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA	DERECHO	No Valido	No se procede a la verificación de los documentos de estudio y experiencia aportados por el aspirante, toda vez que, NO acredita el certificado de las correspondientes competencias laborales expedido por la Escuela de Impuestos y Aduanas o la Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional ,incumpliendo así los REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN establecidos en el numeral 27.3 del Artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020	
SENA Y FUNDECOMERCIO	ACTUALIZACION EN COMERCIO EXTERIOR Y TLC	No Valido	No se procede a la verificación de los documentos de estudio y experiencia aportados por el aspirante, toda vez que, NO acredita el certificado de las correspondientes competencias laborales expedido por la Escuela de Impuestos y Aduanas o la Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional ,incumpliendo así los REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN establecidos en el numeral 27.3 del Artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020	
CENI	INFORMES DE LAS CUENTAS DE COMPENSACION BANCO DE LA REPUBLICA Y DIAN	No Valido	No se procede a la verificación de los documentos de estudio y experiencia aportados por el aspirante, toda vez que, NO acredita el certificado de las correspondientes competencias laborales expedido por la Escuela de Impuestos y Aduanas o la Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional ,incumpliendo así los REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN establecidos en el numeral 27.3 del Artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020	

SÉPTIMO: El jueves 28 de julio de 2022, encontrándome dentro de la oportunidad legal prevista en el Acuerdo, presenté a través de la plataforma SIMO de la CNSC, la reclamación correspondiente, argumentando que por en virtud de la confianza legítima que tengo en la Entidad en la que laboré, y ante las repetidas ocasiones en las que se me informó que la misma DIAN a través de la Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas, remitiría la certificación de competencias laborales a la CNSC, no subí directamente la certificación en SIMO, repito, por haber sido informada en tres ocasiones que la misma sería remitida por la DIAN a la CNSC.

OCTAVO: En respuesta a mi reclamación, mediante oficio RECVRM-DIAN-ASC-118 del 10 de agosto de 2022, la Coordinadora General del Proceso de Selección me informa lo siguiente:



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 incólume.

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 generales para participar en este proceso de selección.
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.

Cordialmente,


LIGIA JAQUELINE SOTELO
Coordinadora General
Proceso de Selección DIAN Ascenso No. 2238 de 2021
CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021

II. DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA.

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

III. PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito al (la) señor(a) Juez tutelar mis derechos fundamentales del debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso y ascenso a cargos públicos por concurso de méritos 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

PRIMERO: Se conceda la **medida provisional deprecada**, y se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC abstenerse de continuar con este concurso hasta tanto sea fallada definitivamente esta tutela, máxime, cuando la prueba de conocimientos se tiene prevista para el próximo 28 de agosto de 2022.

COMUNICADO

Proceso de Selección DIAN 2238 de 2021

Fecha pruebas escritas Concurso de Ascenso

Como se informó por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC- se dio cierre del proceso de inscripción al concurso bajo modalidad de ascenso para los servidores públicos de la DIAN y posteriormente, el 7 de julio se realizó la publicación de la Guía de orientación al aspirante para la presentación de pruebas escritas, incluyendo el enlace que les permite consultar los ejes temáticos para cada cargo.

Con el fin de que cada uno de los 2.562 aspirantes puedan realizar la proyección adecuada de su plan de estudio individual y autónomo de preparación, informamos que la CNSC ha establecido que, la fecha de realización de las pruebas escritas será el domingo 28 de agosto.

Pueden consultar el comunicado a través del siguiente link: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2238-2021-avisos-informativos>

La Dirección de Gestión Corporativa estará informando oportunamente sobre cualquier novedad que se presente en desarrollo del proceso de selección en curso.

SEGUNDO: Como medida para garantizar mi derecho de acceso al concurso de ascenso, se vincule a la DIAN para que cumpla con el envío del certificado de competencias laborales que en tres ocasiones previas al concurso manifesté que enviaría directamente a la CNSC, conduciéndome a mí y a otro número importante de compañeros, en virtud de la confianza legítima en la Entidad, a ser excluidos del concurso.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Fundamento esta acción en el Artículo 86 de la Constitución Política 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.

1. SUSTENTO DE LEY.

LEY 909 DE 2004.

ARTÍCULO 2°. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.
2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.
3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:
 - a. La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;
 - b. La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que hade entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 dela presente ley;
 - c. La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;
 - d. Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad sin discriminación alguna.

ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

La ejecución de **los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:**

- a. Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;
- b. Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;
- c. Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;
- d. Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;
- e. Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;
- f. Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevara cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;
- g. Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;
- h. Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;
- i. Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

2. JURISPRUDENCIA.

2.1. Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público.

El CONSEJO DE ESTADO CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO el 24 de Febrero 2014 con radicado 08001233300020130035001, se manifestó respecto de la **Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el**

marco de un Concurso Público, así:

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

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

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

"La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen e/ carácter de fundamentales".

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

VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE VIOLENTA EL MERITO COMO MODO PARA ACCEDER AL CARGO PUBLICO. En cuanto a la naturaleza de la acción que interpongo, ésta la consagra el Artículo 86 de la Carta Política como un mecanismo de defensa excepcional que tiene toda persona contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley que quebrante o amenace vulnerar derechos constitucionales fundamentales.

Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales dentro de los concursos de mérito, la Corte Constitucional se ha manifestado en diversas oportunidades como en la sentencia T-604/13 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES AL ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA - procedencia de la Acción de tutela para la protección.

Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hará, por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Concurso de méritos Potestad del juez de tutela cuando evidencia irregularidades y vulneración del Debido proceso en el trámite del concurso. Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del Debido Proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual se restablezca el derecho.

Por su parte la Sentencia T-569 de 2011 expresa: *"Es deber del juez de tutela examinarse la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no son suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración"*.

VIOLACIÓN AL DERECHO ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS. La idoneidad de la tutela cuando en el marco de un concurso de méritos, se busca proteger el derecho al acceso a cargos públicos, fue analizada en la sentencia T-112A de 2014:

"En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esa corporación ha reivindicado la pertenencia de la

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

2.2. Derecho al Debido Proceso.

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

En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza dentro de sus líneas lo siguiente:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. El derecho a obtener acceso a la justicia. Derecho a la independencia del Juez. Derecho a la igualdad entre las partes intervinientes en el proceso. Derecho a un Juez imparcial. Derecho a un Juez predeterminado por la ley. La favorabilidad en la pena. Derecho a la defensa. Derecho a presentar pruebas.

El debido proceso además es considerado un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social.

El derecho al debido proceso entraña el servicio del Estado a través de su administración, remitiendo adicionalmente al artículo 229 de la misma Carta Política donde describe que cuando un funcionario omite o extralimita sus poderes dentro de un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales del proceso, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados.

Es importante que se respete el procedimiento requerido para la aplicación del acto administrativo, permitiendo un equilibrio en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración.

El debido proceso debe velar por un procedimiento en el que se dé continuamente el derecho de defensa y de contradicción de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas con la decisión administrativa. De esta forma, el debido proceso en materia administrativa busca en su realización obtener una actuación administrativa justa sin lesionar a determinado particular.

Se busca también un equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho substancial y a los derechos fundamentales de las personas y la comunidad en general.

Es así como la reiterada jurisprudencia trata sobre el tema: "*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), 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).

2.3. Igualdad.

En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras. Así las cosas, la Comisión Nacional del Servicio Civil, vulnera mi derecho a la igualdad desconociendo las pruebas que dan cuenta de que la DIAN socializó a todos los funcionarios que sería la misma Entidad a través de la Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas, quién remitiría a la CNSC el certificado por el cual me inadmiten del hoy concurso de méritos con fines de ascenso, lineamiento en el que creí por la confianza legítima que tengo en la Entidad del Estado DIAN a la que me encuentro vinculada.

2.4. Principio de legalidad administrativa.

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

Sentencia C-412/15. El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación-lex previa. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que establece el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión.

Sentencia 00128 de 2016 Consejo de Estado. Uno de los elementos definitorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2). Esta declaración de principios a favor del respeto por la legalidad se refleja directamente en varias otras disposiciones constitucionales según las cuales (i) los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación de funciones (artículo 6); (ii) ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley (artículo 121); y (iii) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento. (...) De este modo, el principio constitucional de legalidad exige que la actuación de las diferentes autoridades públicas tenga una cobertura normativa suficiente o, lo que es lo mismo, esté basada en una norma habilitante de competencia, que confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión. Como señala García de Enterría, en

virtud del principio de legalidad el ordenamiento jurídico “otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites”, de modo que “habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos”. (...) Precisamente, al no ser la competencia un elemento accidental o superfluo de los actos administrativos, su inobservancia afecta la validez de la decisión y en ese sentido constituye causal de nulidad de los actos administrativos (artículo 137 CPACA). Por tanto, para resolver el asunto consultado será necesario tener en cuenta que la competencia administrativa debe ser expresa y suficiente en sus diferentes componentes - funcional, territorial y temporal-, que las autoridades no pueden auto-atribuirsela y que tampoco les será lícito asumir aquella que corresponda a otra entidad. Como se ha visto, una decisión adoptada sin competencia atenta directamente contra el principio constitucional de legalidad y permite activar los mecanismos existentes para su expulsión del ordenamiento jurídico.

2.5. Exceso ritual manifiesto.

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

2.6. 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.

2.7. Principio de transparencia en el concurso de méritos.

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

dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

IV. PRUEBAS.

1. Constancia de inscripción al empleo, denominado Inspector II, Código 306, Grado 06, identificado con el Código OPEC No. 71285, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal -IDPYBA- Proceso de Selección No. 1472 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4.
2. Certificación laboral expedida el 17 de febrero de 2021 por la Secretaría de Gobierno de Bogotá en el que se puede constatar que tengo más de 18 años de experiencia profesional como Inspector de Policía, además de otras que están relacionadas en el portal SIMO.
3. Acuerdo Nº 0418 DE 2020 de 30 de diciembre de 2020, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección, en la modalidad de concurso ABIERTO de mérito, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal -IDPYBA- Proceso de Selección No. 1472 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4"

V. COMPETENCIA.

Es usted, señor(a) Juez, competente en primera instancia, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio del Accionante y de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000 y el Artículo 1 del Decreto 1983 de 2017:

"Artículo 10. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.
Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. *Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza quemotivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:*

(...)

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría."

VII. 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.

VIII. ANEXOS.

1. Constancia de inscripción al empleo, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 169479, del Sistema General de Carrera Administrativa de la DIAN Proceso de Selección No. 2238 de 2021. (Anexo I)
2. Comunicación DIAN del 06 de diciembre de 2021 a la que se anexa el documento “*Abecé de las competencias laborales*” en la que se informa a los funcionarios que la DIAN remitiría a la CNSC el certificado de competencias laborales y que los aspirantes no debían subirlo. (Anexo II)
3. Comunicación DIAN del 09 de diciembre de 2021 a la que se anexa el documento “*Abecé de las competencias laborales*” en la que se informa a los funcionarios que la DIAN remitiría a la CNSC el certificado de competencias laborales y que los aspirantes no debían subirlo. (Anexo III)
4. Comunicación interna DIAN del 15 de diciembre de 2021 con la que se remite el documento “*Abecé de las competencias laborales*” en la que se informa a los funcionarios que la DIAN remitiría a la CNSC el certificado de competencias laborales y que los aspirantes no debían subirlo. (Anexo IV)
5. Documento “*Abecé de las competencias laborales*” (Anexo V)
6. Certificado de Competencias Conductuales - Laborales (es el mismo) realizado entre el 23 de marzo de 2022 y el 01 de abril de 2022 e impresión del mismo con fecha 28 de julio de 2022. (Anexo VI)
7. Documento fechado del 28 de julio de 2022 con el que presento reclamación ante la CNSC por inadmisión al concurso de ascenso DIAN. (Anexo VII)
8. Oficio RECVRM-DIAN-ASC-118 del 10 de agosto de 2022, mediante el cual la Coordinadora General del Proceso de Selección resuelve mi reclamación confirmando la inadmisión al concurso de ascenso. (Anexo VIII)

IX. NOTIFICACIONES.

• **ACCIONANTE:** DIANA CATERINE SARMIENTO VILLARREAL
DIRECCIÓN: CRA 56 No. 152 B 71 Torre 2 Apartamento 703
Conjunto Residencial Picabia - Bogotá, D.C.
NÚMERO CELULAR: +57 311 5016705
CORREO ELECTRONICO: dianasarmiento1126@gmail.com

• **ACCIONADA:** COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
DIRECCIÓN: Carrera 12 No 97- 80, Piso 5
BOGOTA D.C.
NÚMERO TELEFONO: 57 (1) 3259700 (PBX)
CORREO ELECTRONICO: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

• **ACCIONADA:** DIAN
DIRECCIÓN: Carrera 8 N° 6C - 38 Edificio San Agustín Piso 6 -
BOGOTA D.C.
601 6079999
NÚMERO TELEFONO:
CORREO ELECTRONICO: notificacionesjudiciales@dian.gov.co

Del Señor(a) Juez(a)



Diana Caterine Sarmiento Villarreal
C.C. 52.829.219 de Bogotá
Dianasarmiento1126@gmail.com
Cel. 311-5016705