

Señor
JUEZ DE TUTELA (REPARTO)
E.S.D

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA CON MEDIDA PROVISIONAL DERECHO FUNDAMENTAL

INVOCADO: Derecho fundamental a la igualdad, al debido proceso, al libre acceso a cargos públicos, al mérito y a la función pública.

ACCIONANTE: JINA PAOLA ROMO DELGADO

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-. CONSORCIO ASCENSO DIAN2021- UNIVERSIDAD DE LA COSTA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA

JINA PAOLA ROMO DELGADO, identificado con cédula de ciudadanía número 36759400 de Pasto, domiciliada en la ciudad de Pasto - Nariño, respetuosamente acudo ante usted en solicitud del amparo constitucional establecido en el artículo 86 de la Constitución Política –acción de tutela-, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, CONSORCIO ASCENSO DIAN2021- UNIVERSIDAD DE LA COSTA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, por considerar que están vulnerando mis derechos fundamentales al debido proceso, trabajo en condiciones dignas, al libre acceso a cargos públicos, a la igualdad en el ingreso, a la promoción dentro de la carrera administrativa, a la información veraz, la publicidad, transparencia, a la igualdad, imparcialidad, libre concurrencia, confianza legítima y buena fe, al mérito y a la función pública, cuyos hechos y consideraciones expongo a continuación:

HECHOS

PRIMERO: En el marco del Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribió Contrato No. 113 de 2022 con el Consorcio Ascenso DIAN 2021, cuyo objeto es *“Realizar la verificación de requisitos mínimos, las pruebas escritas, la valoración de antecedentes, los cursos de formación y los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas del proceso de selección de ascenso para proveer empleos 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, Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021”*. El referido contrato establece dentro de las obligaciones específicas del contratista las de *“(…) atender las reclamaciones, peticiones, acciones judiciales y realizar, cuando haya lugar a ello, la sustanciación y decisión de actuaciones administrativas que se presenten con ocasión de la ejecución del objeto contractual. (...)”*.

SEGUNDO: A su vez, el numeral 2.5. del Anexo modificado parcialmente, establece: 2.5. Reclamaciones contra los resultados de la VRM. Las reclamaciones contra los resultados de la VRM se deben presentar por los aspirantes que vayan a hacerlas únicamente a través del SIMO, frente a sus propios resultados (no frente a los de otros aspirantes), dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, en los términos del artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005 y el artículo 2.2.18.6.2 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021 o la norma que lo modifique o sustituya, las cuales serán decididas por la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, quien podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004, proferida por la Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. **Contra la decisión que resuelva estas reclamaciones no procede ningún recurso.”** (Negrilla fuera de texto).

TERCERO: Dentro del término legal establecido dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de publicación, en los términos del artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005 y el artículo 2.2.18.6.2 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, se

adelantó la respectiva reclamación, es decir el día 29 de julio del año en curso, solicitando:

“Que en garantía de mi derecho al debido proceso, trabajo en condiciones dignas, al libre acceso a cargos públicos, a la igualdad en el ingreso, a la promoción dentro de la carrera administrativa, a la información veraz, la publicidad, transparencia, imparcialidad, libre concurrencia, confianza legítima y buena fe, al mérito y a la función pública, al trabajo, a la igualdad, al mérito y oportunidad y, el efectivo cumplimiento de los principios de transparencia, buena fe y confianza legítima se me ADMITA participar en el concurso de ascenso toda vez que la certificación de las competencias es un documento que fue emitido previo a la inscripción, que por falencias y errores en su generación y por uninstrucción dada oficialmente por la DIAN, no se cargó al momento de la inscripción, pero que en todo caso reposa en los archivos de la DIAN y debió ser aportado por la entidad de acuerdo a lo que reiteradamente se nos informó por parte de la DIAN, así como fue aportado el certificado de valoración individual del desempeño laboral, requerido también en el artículo 7 del acuerdo 2212 de 2021. 2. Primando la realidad formal sobre la sustancial se tenga como válido el Reporte Individual de Competencias Conductuales que si fue registrado en oportunidad a la plataforma SIMO con el cual se entiende que las competencias (adaptabilidad, comportamiento ético, comunicación efectiva, orientación al logro, atención al usuario y al ciudadano, trabajo en equipo) fueron acreditadas y no existe causal para la inadmisión y, en consecuencia, se me conceda la condición de ADMITIDO. (...)”

CUARTO: La reclamación se presentó en contra de la no admisión a continuar en la convocatoria 2238 de 2021, OPEC 168615 Inspector II 306 06; por cuanto no cumpla con lo establecido en el artículo 7 numeral 5 del acuerdo 2212 de 2021. Petición: 1 Verificar la certificación aportada 2 Reconsiderar la admisión al concurso y declarar mi admisión al mismo pues se entendería que cumpla con el requisito exigido. 3 Se solicite a la subdirección de escuela de impuestos y aduanas, Doctora Luz Nayibe López Suarez; copia del certificado de acreditación de competencias básicas conductuales.

QUINTO: las partes accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-. CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021-UNIVERSIDAD DE LA COSTA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, dan respuesta con fecha 10 de agosto de 2022, confirmando la no admisión al concurso de ascenso en mención **MANIFESTANDO**, lo siguiente: *“Así las cosas, para el caso en particular, una vez verificados los documentos aportados por el aspirante en el Sistema de Apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO en la etapa de inscripción del presente proceso de selección, se logró identificar que usted no aportó certificación alguna expedida por la Escuela de Impuestos y Aduanas o la correspondiente Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional en la que acredite las competencias laborales tal como lo establece el numeral 5 del artículo 7. Requisitos generales de participación del Acuerdo rector”.*

Debo manifestar señor Juez de tutela que esta respuesta de las accionadas a mi reclamación es generalizada para todas las reclamaciones efectuadas independientemente de cada caso y/o situación en concreto, que de suyo difieren unas de otras.

SEXTO: Es preciso anotar que si bien es cierto se está ante una convocatoria de méritos, esta convocatoria es de ascenso, lo cual de por sí tiene connotaciones diferentes al concurso abierto, toda vez que es limitado solo a los funcionarios inscritos en carrera administrativa y que hacen parte de la DIAN, encontrándome en esta situación, teniendo en cuenta que uno de los requisitos mínimos para acceder a este concurso de ascenso es la certificación de las competencias laborales la cual efectivamente la expedió la escuela de la DIAN en su oportunidad y antes de socializar la convocatoria del concurso de ascenso, en otras palabras la DIAN que es la que oferta los cargos del concurso de ascenso, al expedir la certificación, da fe que los funcionarios certificados, valga la redundancia, cumplen satisfactoriamente con la acreditación de las competencias laborales.

Por lo anterior en mi caso, la DIAN acreditó las competencias básicas conductuales que hacen las veces de competencias laborales por la equivalencia de las mismas, y de lo cual así no lo comunico la DIAN en su momento, presentándose una confusión para mí, aunado además que en SIMO no existía ninguna opción que permitiera inferir el ingreso por parte del funcionario la competencias básicas conductuales

y/o laborales situación que me indujo a no subir este documento al SIMO, pues el mismo no especificaba que se tratara de las mismas competencias exigidas por el acuerdo de la convocatoria al concurso de ascenso, pero que la DIAN, tenía la responsabilidad y la obligación de acreditarla.

SEPTIMO: Igualmente, la Dian en un comunicado institucional frente a la certificación de competencias laborales para el concurso manifestó: *“Cuándo me inscriba en el concurso debo adjuntar el SIMO la certificación que expide la Escuela para acreditar las competencias laborales? NO. La Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas remitirá la certificación debidamente a la CNSC, por lo cual no es necesario que el aspirante al concurso adjunte dicha certificación”.* (se adjunta pantalla en anexos)

Por lo anterior, se puede determinar que no existía claridad frente a la obligación de subir el documento que certificaba las competencias laborales (conductuales), por cuanto según se había informado por parte de la entidad, la certificación se remitiría por la Escuela de Impuestos y Aduanas, generando confusión para los que nos inscribimos al concurso e induciendo a error frente a los requisitos para ser admitidos al concurso.

OCTAVO: Aquí es importante tener en cuenta la prevalencia de la realidad sobre la forma, dicho en otras palabras, *“El principio de primacía de la realidad sobre las formalidades plenas, se entiende como aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica”*, siendo este un instrumento legítimo de reconocimiento, protección, por consiguiente además de los derechos fundamentales incoados en esta acción de tutela se estaría vulnerando el principio de legítima confianza y la buena fe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Con relación a la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha acción se establece como instrumento subsidiario, es decir, que solo procede cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

Debo manifestar al señor Juez de tutela, que, en principio, y en atención al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela no sería procedente, debido a la existencia de otro medio de defensa judicial, como lo es el medio de control de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, ha sido reiterada la Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en cuanto a que en tratándose de la protección oportuna de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados en el proceso de selección de un aspirante a un cargo de carrera provisto mediante concurso de méritos, el presente amparo es el único mecanismo idóneo para restaurar eficaz y oportunamente los derechos fundamentales, ya que tales medios de control carecen de idoneidad, eficacia y celeridad. Así lo precisó la Corte Constitucional en sentencia T-213A de 28 de marzo de 2011, expediente T-2.861.822, con ponencia del Magistrado doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la cual sostuvo:

“4.3. Sin embargo, conviene precisar que la existencia de diversos medios de defensa judicial debe ser analizada por el juez constitucional en términos de idoneidad y eficacia, frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva de la norma, conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, si con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados. En estos eventos, se ha admitido la procedencia del amparo constitucional, incluso como mecanismo definitivo, siempre

que se logre determinar que las vías ordinarias -jurisdiccionales o administrativas- no son lo suficientemente expeditas para prodigar una protección inmediata y real.

4.4. En el presente asunto, si bien es cierto que los demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir las medidas adoptadas por la CNSC, por cuanto pueden acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la nulidad de los actos a través de los cuales fueron excluidos del proceso de selección, también lo es que ese mecanismo no es el medio idóneo ni eficaz para tal efecto, pues dada la tardanza de ese tipo de procesos, la solución del litigio podría producirse después de finalizada la convocatoria, cuando ya la decisión que se profiera al respecto resulte inocua para los fines que aquí se persiguen, los cuales se concretan en la posibilidad de continuar participando en el proceso de selección para acceder a un cargo en el concurso de ascenso en el marco del Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021.

Igualmente, esta Sala se ha pronunciado frente a la vulneración de derechos fundamentales en desarrollo de los concursos públicos de méritos, argumentando lo siguiente:

«De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Es decir, que siempre que se desconozca el contenido de un derecho fundamental y exista para su protección un mecanismo dentro del ordenamiento jurídico, debe atenderse a su contenido debido al carácter residual de aquel instrumento constitucional. No obstante, si se probare la violación de algún derecho fundamental y pese a la existencia de ese mecanismo alterno, se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela entraría a operar de manera transitoria como el instrumento de protección eficaz para tal cometido.

Sin embargo, en sede constitucional debe observarse también si el otro instrumento procesal que desplaza el radio de acción de la tutela es eficaz para la protección del derecho fundamental que invoca el demandante como vulnerado. Así se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T – 441 del 12 de octubre de 1993, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo: “...la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros.

Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva” (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución).

Teniendo presente la anterior jurisprudencia, y de frente a un supuesto de hecho semejante al que aquí se discute, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-086 de 1999, reiterada en otros pronunciamientos, sostuvo que el único mecanismo idóneo para restaurar eficaz y oportunamente los derechos fundamentales violados en el proceso de selección de un aspirante a un cargo de carrera administrativa proveído por medio de concurso de méritos es la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (...)»¹

En atención a lo anterior, la acción de tutela sí procede como mecanismo de protección válido para estudiar la eventual vulneración de derechos fundamentales en los procesos de selección desarrollados en virtud de un concurso abierto de méritos para proveer cargos de carrera

administrativa. Esto implica que el Juez de tutela debe estudiar el fondo del asunto y determinarse efectivamente se presenta la violación alegada por el aspirante o interesado que hace uso de la acción de tutela.

2. En cuanto a la máxima protección del derecho al mérito, la H. Corte Constitucional, en sentencia T 502 de 2010, manifestó: “La Constitución de 1991 señaló que el principio constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa”. Entonces, el objetivo del concurso público es hacer prevalecer el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.”

3.- Con relación a la Legítima Confianza por parte del Estado: La confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, es un principio constitucional, que directa o indirectamente está en cabeza de todos los administrados lo cual obliga al Estado a procurar su garantía y protección. Es un mandato inspirado y retroalimentado por el de la buena fe y otros, que consiste en que la administración no puede repentinamente cambiar unas condiciones que directa o indirectamente permitía a los administrados, sin que se otorgue un período razonable de transición o una solución para los problemas derivados de su acción u omisión. Dentro del alcance y límites es relevante tener en cuenta, según el caso concreto: (i) que no libera a la administración del deber de enderezar sus actos u omisiones irregulares, sino que le impone la obligación de hacerlo de manera tal que no se atropellen los derechos fundamentales de los asociados, para lo cual será preciso examinar cautelosamente el impacto de su proceder y diseñar estrategias de solución; (ii) que no se trata de un derecho absoluto y por tanto su ponderación debe efectuarse bajo el criterio de proporcionalidad.

Entonces, 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.

4.- En relación con La prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, Este principio orientador de la actividad judicial y de la administración se encuentra directamente ligado al de la justicia material, que ha sido estudiado por esta Corte para resolver diferentes tipos de casos. Así, ha señalado que “se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”

La Comisión Nacional del Servicio Civil, al resolver parece desconocer que los recursos contra una decisión son para sanear los errores de forma, y eso fue lo que hice cuando interpusé el recurso y aporte la certificación de competencias básicas conductuales que hacen las veces de competencias laborales, es decir que en ese momento quedó saneado el error, por lo que la respuesta dada por este ente debió ser que SI CUMPLE con certificación los requisitos mínimos de EXPERIENCIA para el empleo que aspira y ordenar ser ADMITIDO.

La Ley anti- trámite Decreto 019 de 2012, establece que la Administración Pública está llamada a cumplir sus responsabilidades y cometidos atendiendo las necesidades del ciudadano con el fin de garantizar la efectividad de sus derechos.

5.- El artículo 83 de la Constitución Política dispone que todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

6.- El artículo 84 de la Constitución Política es perentorio en señalar que cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

Que tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, como las autoridades en el desarrollo de sus funciones tienen el deber de obrar bajo los postulados de la buena fe, es decir que deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad.

Con la aplicación del principio de la buena fe se logra que este se convierta en un instrumento eficaz para lograr que la administración obre con criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia.

Es necesario que todas las actuaciones de la administración pública se basen en la eficiencia, la equidad, la eficacia y la economía, con el fin de proteger el patrimonio público, la transparencia y moralidad en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado.

7.- DERECHO AL DEBIDO PROCESO: El CNSC viola este derecho al no dar VALIDEZ, a la certificación de competencias laborales que se le aportó posteriormente con la reclamación, subsanando el error de no haber cargado el documento.

El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía para equilibrar la relación autoridad - libertad, relación que surge entre el Estado y los asociados, y está prevista en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial. Según dicha norma, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos: i) El derecho al juez natural o funcionario competente. ii) El derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa. iii) Las garantías de audiencia y defensa, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que produzca una decisión motivada, el derecho a impugnar la decisión y la garantía de non bis in ídem. La expedición irregular de los actos administrativos atañe, precisamente, al derecho a ser juzgado según las formas propias de cada procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación administrativa.

8.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA POR PARTE DE LA DIAN: Este principio alude a la claridad con que deben desarrollarse las actividades y procedimientos de la administración, así como la publicidad e imparcialidad que deben caracterizarles a efectos de que se garantice la realización del interés general, la moralidad administrativa, la igualdad y el derecho de contradicción de los asociados. Sobre el particular, la Corte Constitucional Sala ha señalado lo siguiente: “[...] Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, lo nebuloso, la bruma maligna que puede dar sustento al actuar arbitrario de la administración. Así, la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser ante todo cristalina [...]”.

Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de justicia actuando como jueces constitucionales, han establecido que un medio judicial ÚNICAMENTE excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del

derecho fundamental invocado. En el presente caso, NO existen mecanismos en sede administrativa para la protección de los derechos fundamentales.

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. Considera la Corte 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, 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”.

De otra parte, la sentencia T 800 de 2011, la Honorable Corte Constitucional al analizar la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos de asignación de puntajes en concursos de mérito, que igual podría ser de cualquier otro requisito, señaló:

“Aun cuando para este caso hay otro medio de defensa judicial susceptible de ser ejercido ante la justicia contencioso-administrativa, lo cierto es que no puede asegurarse que sea eficaz, pues la terminación del proceso podría darse cuando ya se haya puesto fin al concurso de méritos, y sea demasiado tarde para reclamar en caso de que el demandante tuviera razón en sus quejas. Ciertamente, el peticionario podría reclamar ante el juez contencioso la suspensión provisional del acto de asignación de puntajes que cuestiona como irregular, pero incluso si se le concediera esta decisión no tendría la virtualidad de restablecer de inmediato los derechos del accionante y, en cambio, podría dejarlo en una situación de indefinición perjudicial en el trámite de las etapas subsiguientes del concurso”.

Igual en la sentencia C-284 de 2014 el alto tribunal constitucional sostiene que la Constitución les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a “reglas inflexibles” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.

Que el artículo 7 de la ley 99 de 2004 establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, “(...) es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público (...)”.

Que de conformidad con el artículo 11, literales c) e i), de la Ley 99 de 2004, le corresponde a la CNSC, entre otras funciones, “elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento (...)” y “realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin”.

El artículo 28 de esta misma ley señala que la ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se realizará de acuerdo con los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar estos procesos, imparcialidad, confiabilidad y validez

de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes, eficacia y eficiencia.

Específicamente para la DIAN, el artículo 3° del Decreto Ley 71 de 220, dispone que: Los procedimientos de ingreso, ascenso y movilidad de los empleados de carrera administrativa de (...) (Esta entidad), se desarrollarán de acuerdo con los siguientes principios: Mérito, igualdad, especialidad y libre concurrencia en el ingreso, ascenso y movilidad en los cargos de carrera, Publicidad, transparencia y confiabilidad de las convocatorias (...) y en la identificación, evaluación y acreditación de competencias determinadas en el Manual Especifico de Requisitos y Funciones”.

MEDIDA PROVISIONAL

El 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 protegerlos 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 con secuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso”.

Así entonces, el Decreto 2591 de 1991, efectivamente permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o vulnere un derecho fundamental, pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho, lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida. Por su parte la Corte Constitucional, ha señalado:

(...) 2.- La Corte Constitucional ha precisado que procede el decreto de medidas provisionales frente a las siguientes hipótesis: (i) cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación". Por tanto, solicito comedidamente, ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, la suspensión de la aplicación de las Pruebas Escritas de del Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, concurso de ascenso, las cuales se efectuaran el día veintiocho (28) de agosto de 2022 hasta tanto no se resuelva la presente acción tutela; ello por cuanto desde la interposición de la presente acción tutelar, y la resolución de la misma, en el caso de ampararse mis derechos fundamentales, no podría acceder al mérito con la presentación del examen, ya que el fallo se proferiría posteriormente a la presentación de la prueba; por tanto, estaría frente a un perjuicio irremediable e insalvable.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos anteriormente esbozados, y con el fin de restablecer los derechos fundamentales vulnerados, solicito a su Despacho, dentro del término legal, ordene a la entidad accionada lo siguiente:

PRIMERO: Que se tutele el derecho al debido proceso, al libre acceso a cargos públicos, al mérito y a la función pública.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-. para que, en el término de 48 horas, cambie el statu de NO ADMITIDO a ADMITIDO, toda vez que cumpla con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso de ascenso en el proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, en el empleo ofertado al cual me inscribí.

TERCERO: Solicito comedidamente, **ORDENAR** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, la suspensión de la aplicación de las Pruebas Escritas las cuales se efectuaran el día veintiocho (28) de agosto del presente año, hasta tanto no se resuelva la presente acción tutela; ello por cuanto desde la interposición de la presente acción tutelar, y la resolución de la misma, en el caso de ampararse mis derechos fundamentales, no podría acceder al mérito con la presentación del examen, ya que el fallo se proferiría posteriormente a la presentación de la prueba; por tanto, estaría frente a un perjuicio irremediable e insalvable.

PRUEBAS

1. CEDULA DE CIUDADANIA
2. RECLAMACION
3. RESPUESTA A LA RECLAMACION.
4. DOCUMENTOS APORTADOS AL SIMO PARA VALIDACION DE EXPERIENCIA
5. PANTALLA COMUNICADO DIAN

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos fundamentales que aquí se demandan.

COMPETENCIA

Es usted competente, señor Juez, para conocer de esta ACCION DE TUTELA, por naturaleza, y al ser el demandado una entidad del orden nacional, en virtud del artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones se surtirán en la siguiente dirección: Correo electrónico: gromod@hotmail.com, Celular: 3002016395 Dirección Carrera 40 No. 16 – 30 Apartamento 301 Edificio Campos de Castilla.

Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Correo electrónico: notificacionesjudiciales@cns.gov.co.

DEL SEÑOR JUEZ,



JINA PAOLA ROMO DELGADO
C.C. No. 36759400 de Pasto (Nariño)