

Barranquilla, 29 de septiembre de 2022

Señor:

**JUEZ REPARTO.**

**E. S. D.**

Asunto: **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante: **LILIANA MARGARITA ESCOBAR BAYUELO**

Accionado: **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**

Derechos Vulnerados: **DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, IMPARCIALIDAD, ENTRE OTROS.**

**LILIANA MARGARITA ESCOBAR BAYUELO**, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. **22.733.527**, ACTUANDO A NOMBRE PROPIO, respetuosamente me permito interponer ACCION DE TUTELA POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, IMPARCIALIDAD, ENTRE OTROS, en contra de La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, con ocasión del proceso de selección DIAN 2238 de 2021 (modalidad ascenso), de acuerdo con los siguientes,

### **HECHOS**

**PRIMERO:** Me inscribí en la convocatoria de concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC proceso de selección DIAN 2238 de 2021, en la modalidad de ascenso, el día 24 de enero de 2021.

**SEGUNDO:** Me postulé al cargo GESTOR III, GRADO 3, CODIGO 303 NÚMERO OPEC 169454.

**TERCERO:** Aporté todos los documentos soporte de estudio y experiencia que se requerían para el cumplimiento de los requisitos a través de la plataforma SIMO, , anexé los siguientes documentos de estudios:

- **ESPECIALIZACION PROFESIONAL EN DERECHO ADMINISTRATIVO: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.**
- **ESPECIALIZACION PROFESIONAL EN DERECHO ADUANERO: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.**
- **ESPECIALIZACION PROFESIONAL EN DERECHO CONSTITUCIONAL: UNIVERSIDAD LIBRE.**

**CUARTO:** Fui admitida para continuar en el proceso y presente el examen en la fecha establecida por la CNSC. El puntaje que obtuve en la prueba escrita de Competencias Conductuales o Interpersonales fue de 80.64.

**QUINTO:** En la calificación de valoración de antecedentes, no se calificaron las especializaciones de Derecho Administrativo y Especialización de Derecho Constitucional.

**SEXTO:** Al hacer un estudio y verificar los resultados de compañeros que aspiran al mismo cargo y en cargos diferentes, pero del mismo sub-proceso (Operación Aduanera), se evidenció que la CNSC, si les validó estas especializaciones.

**SEPTIMO:** La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC incurre en incongruencia, ya que estas disciplinas no se aíslan del cargo, por cuanto las actuaciones de los funcionarios públicos deben estar enmarcadas en los parámetros establecidos por las normas del Derecho Constitucional, (Constitución Política Colombia), y las normas del Derecho Administrativo (Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo).

**OCTAVO:** Las disciplinas del Derecho Administrativo y Derecho Constitucional, se encuentran consignadas en la normatividad aduanera, como se observa por ejemplo en los artículos 1° y 2° del Decreto 1165 de 2019, Estatuto Aduanero Colombiano, que establecen lo siguiente:

*“Artículo 1°. Alcance. El presente decreto se aplica en la totalidad del Territorio Aduanero Nacional y regula las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración aduanera y quienes intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de las mercancías, hacia y desde el Territorio Aduanero Nacional, con sujeción a la Constitución y la ley. (Subrayado y negrillas fuera de texto)*

*Asimismo, se aplica sin perjuicio de las disposiciones especiales y las resultantes de acuerdos o tratados internacionales a los que haya adherido o adhiera Colombia. Los acuerdos o tratados mencionados comprenden, entre otros, los acuerdos comerciales y los referidos a la protección de la propiedad intelectual. (Subrayado y negrillas fuera de texto)*

*La potestad aduanera se ejercerá, incluso, en el área demarcada del país vecino donde se cumplan los trámites y controles aduaneros en virtud de acuerdos binacionales fronterizos.*

*Artículo 2°. Principios generales. Sin perjuicio de los principios constitucionales y los previstos en el artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la Ley 1609 de 2013 y del Código General del Proceso, las disposiciones contenidas en este Decreto se aplicarán e interpretarán teniendo en cuenta los siguientes: (Subrayado y negrillas fuera de texto)*

*1.- **Principio de eficiencia.** En las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera siempre prevalecerá el servicio ágil y oportuno para facilitar y dinamizar el comercio exterior, sin perjuicio de que la autoridad aduanera ejerza su control.*

*2.-**Principio de favorabilidad.** Si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso entra a regir una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente.*

*3.-**Principio de justicia.** Todas las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera deberán estar presididas por un relevante espíritu de justicia. La administración y/o autoridad aduanera actuará dentro de un marco de legalidad, reconociendo siempre que se trata de un servicio público, y que el Estado no aspira que al obligado aduanero se le exija más de aquello que la misma ley pretende. (...).”*

**NOVENO:** Los perfiles de los dos especializaciones están directamente relacionados con el perfil del empleo. En la especialización de derecho constitucional tenemos que el perfil es el siguiente:

Perfil Profesional

INSCRIPCIÓN EN LÍNEA – INTRANET

UNIVERSIDAD LIBRE

Buscar...

INICIO LA UNIVERSIDAD OFERTA ACADÉMICA ADMISIONES INVESTIGACIONES E-LIBRE WEBMAIL

### Perfil Profesional

El perfil profesional del Programa de Especialización en Derecho Constitucional se caracteriza por:

- Ser un profesional cualificado en los conocimientos del Derecho Constitucional, desde una perspectiva normativa, doctrinal y jurisprudencial, para el desempeño idóneo y ético de su actividad desde distintos escenarios del ejercicio profesional.
- Ser un profesional con capacidad para contribuir, de manera crítica y propositiva, a los requerimientos de la realización de los derechos humanos positivados en el texto constitucional.
- Ser un profesional con capacidad para interpretar y aplicar el texto constitucional en la interacción con el Estado, la administración pública y los asociados.
- Ser un profesional con capacidad para actuar ante la administración pública, o para intervenir en los procesos jurisdiccionales en los cuales ésta sea parte.
- Ser un profesional con capacidad para participar no solo en su condición profesional sino de ciudadano en procesos de cambio constitucional o de control de constitucionalidad.
- Ser un profesional con iniciativa para la innovación social, el trabajo colaborativo y la investigación jurídica y socio jurídica en asuntos que conciernen al Derecho Constitucional, a sus relaciones con otras ciencias y disciplinas y al medio sobre el cual actúa.

Volver

certificados por: Barranquilla - Colombia

Institución de Educación Superior sujeta a inspección y vigilancia por el Ministerio de Educación Nacional. Personería Jurídica Res. 192

Síguenos

Notificaciones judiciales: baq@unilivre.edu.co

Contáctenos

Barranquilla - Colombia  
Línea Gratuita Nacional  
01 8000 180560

El perfil profesional del Programa de Especialización en Derecho Constitucional se caracteriza por:

- Ser un profesional cualificado en los conocimientos del Derecho Constitucional, desde una perspectiva normativa, doctrinal y jurisprudencial, para el desempeño idóneo y ético de su actividad desde distintos escenarios del ejercicio profesional.
- Ser un profesional con capacidad para contribuir, de manera crítica y propositiva, a los requerimientos de la realización de los derechos humanos positivados en el texto constitucional.
- Ser un profesional con capacidad para interpretar y aplicar el texto constitucional en la interacción con el Estado, la administración pública y los asociados.
- Ser un profesional con capacidad para actuar ante la administración pública, o para intervenir en los procesos jurisdiccionales en los cuales ésta sea parte.
- Ser un profesional con capacidad para participar no solo en su condición profesional sino de ciudadano en procesos de cambio constitucional o de control de constitucionalidad.
- Ser un profesional con iniciativa para la innovación social, el trabajo colaborativo y la investigación jurídica y socio jurídica en asuntos que conciernen al Derecho Constitucional, a sus relaciones con otras ciencias y disciplinas y al medio sobre el cual actúa.

Además, la **especialización de Derecho Constitucional** tiene un campo de acción entre el que se encuentra:

### CAMPOS DE ACCIÓN

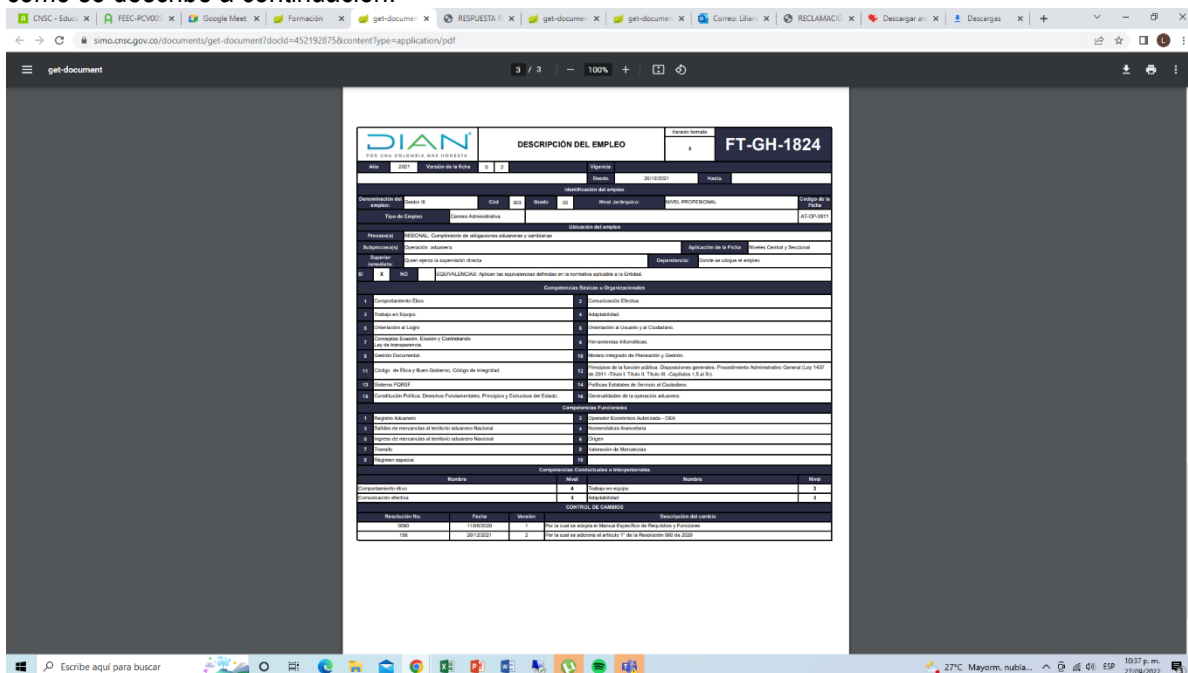
El egresado del Programa de Especialización en Derecho Constitucional estará en capacidad de ejercer su profesión en los campos ocupacionales de:

- La asesoría y consultoría en actuaciones de la administración pública y de los particulares que ejercen

- actividades propias del Estado, en temas o asuntos propios del Derecho Constitucional y afines.
- La asesoría y consultoría a la función legislativa, dentro de las Unidades legislativas de apoyo a la labor de los concejales, diputados y congresistas.
- El desempeño de cargos en los órganos autónomos e independientes de las ramas del poder público.
- El litigio con una sólida fundamentación jurídico constitucional, ética y ciudadana.
- La administración de justicia mediante el desempeño de cargos dentro de la carrera judicial.
- La administración pública en cargos de la rama ejecutiva del poder público, en el nivel central, seccional o local.
- La docencia universitaria con competencias para la investigación socio jurídica.

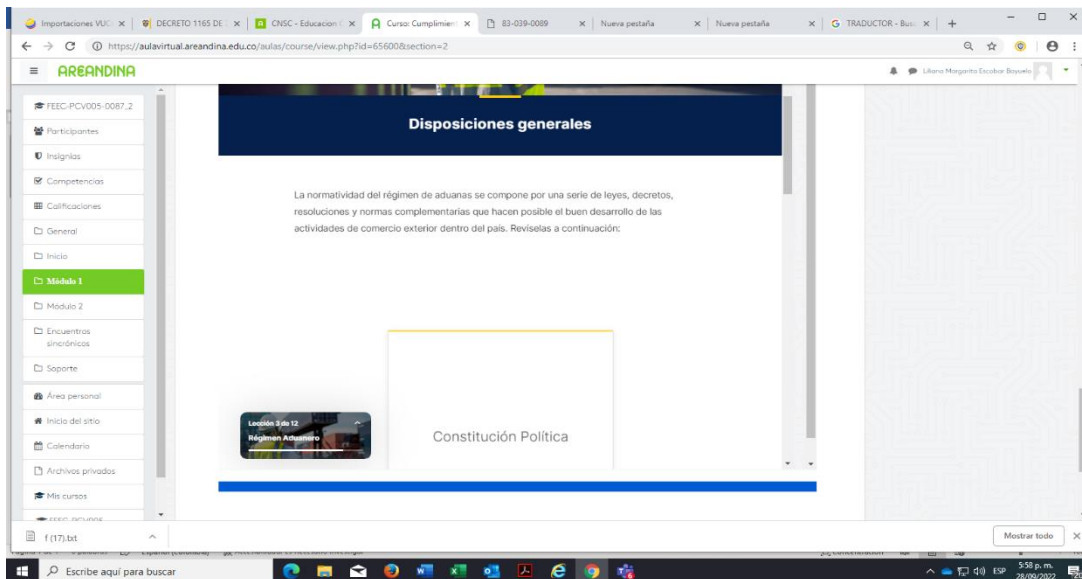
**DECIMO:** La especialización de Derecho Administrativo, se observa que el objetivo de este estudio es presentar y profundizar en el estudio del ordenamiento jurídico la estructura y la actividad de la administración pública y sus controles, con el fin de proporcionar a los profesionales elementos de reflexión crítica y de utilidad práctica (se adjunta el plan de estudio).

**DÉCIMO PRIMERO:** La ficha del empleo en las competencias Básicas u organizacionales describe en el ítem 12: “Principios de la función pública. Disposiciones generales, Procedimiento Administrativo General (Ley 1437 de 2011 - Título I; Título II, Título III. -Capítulos 1,5 al 8-)” y en el ítem 15: “Constitución Política: Derechos Fundamentales, Principios y Estructura del Estado”. Tal como se describe a continuación.



**DÉCIMO SEGUNDO:** El día 21 de septiembre de 2022, se me notificó la resolución No. 12799 de 19/09/2022, mediante la cual resuelven llamar al curso de formación para el empleo de GESTOR III, en el concurso de ascenso DIAN 2238 de 2021. Al ingresar al curso de formación observó que en el título que comprende las disposiciones generales señala que La normatividad del régimen de aduanas se compone por una serie de leyes, decretos, resoluciones y normas complementarias que hacen posible

el buen desarrollo de las actividades de comercio exterior dentro del país. La primera norma que citan es la constitución política de Colombia, tal como se evidencia en la siguiente captura de pantalla:



Esto demuestra que la especialización de Derecho constitucional no se aísla de la normatividad aduanera, sino que por el contrario es base fundamental del ordenamiento jurídico aduanero.

**DÉCIMO TERCERO:** Estando 100% demostrado que las especializaciones de Derecho Administrativo y Derecho Constitucional se encuentran dentro del núcleo básico de conocimiento del cargo, por encontrarse en la rama del Derecho y por encontrarse descritas en las competencias básicas u organizaciones del empleo. La CNSC, en un pronunciamiento ilógico insiste en no calificarlas, y sin que proceda recurso alguno.

Estos son algunos párrafos de la respuesta a la reclamación por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

“Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4.3. Del Anexo Modificadorio de las diferentes etapas del presente Proceso de Selección en la modalidad Ascenso, en el cual se indica lo siguiente:

“... 4.3. *Criterios valorativos para puntuar la Educación en la Prueba de Valoración de Antecedentes* En esta prueba se va a valorar únicamente la Educación relacionada con las funciones del empleo a proveer, que sea adicional a la acreditada para el requisito mínimo de Educación exigido para tal empleo. Para la correspondiente puntuación, se van a tener en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, los cuales son acumulables hasta los puntajes máximos definidos en los anteriores dos numerales de este Anexo para cada uno de los Factores de Evaluación. Con relación al Factor de Educación Informal se valorarán solamente las certificaciones de cursos, cuya duración individual sea de dieciséis (16) o más horas, realizados en los últimos cinco (5) años, contados hasta la fecha de cierre de la Etapa de Inscripciones...”

En lo que respecta a los siguientes folios aportados por el aspirante, es necesario aclarar que se trata de una formación enfocada a:

▮ *Título de ESPECIALIZACION EN DERECHO CONSTITUCIONAL: “permite actualizar y profundizar las temáticas relativas a los derechos fundamentales, la interpretación de la Constitución, la democracia, la estructura y organización del Estado, la Constitución económica y el régimen de descentralización establecido en la Constitución”*

▮ *Título de ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO: “Fortalecer, profundizar y actualizar los conocimientos en Derecho Administrativo, desde una perspectiva que incluya los niveles normativo, jurisprudencial y doctrinal, de tal manera que contribuya a una comprensión integral de esta disciplina jurídica, en su objeto de estudio”.*

*Lo anterior según información ofrecida por la IES correspondiente. Por lo cual y considerando que el propósito general de la OPEC se encuentra orientado a “facilitar el comercio exterior, el control y la gestión aduanera en concordancia con las normas nacionales, acuerdos internacionales, mejores prácticas y metodologías establecidas”, no es posible determinar su relación o similitud con el empleo a proveer y, de este modo, no es procedente otorgar puntuación a la formación en especialización, toda vez que este no es relacionado con las funciones del empleo al cual se inscribió.*

*En mérito de lo anteriormente expuesto, se concluye que, al no encontrarse motivos para modificar la decisión inicialmente asignada en la Prueba de Valoración de Antecedentes., ésta se mantendrá incólume.”*

## **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.**

La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

1. 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.

2. 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 ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la 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 llevar a 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.

### **3.-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 contenciosas 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 examinar si 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 administrativo, 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"*

➤ **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).

### ➤ **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 construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

Se tiene que la H Corte Constitucional ha determinado que las respuestas de reclamaciones administrativas y su análisis superfluo constituye una amenaza a la calidad de concursante, esto implica que se genera un detrimento en las calidades de participante, en otras palabras, no es justificación la expedición de un acto que “extienda argumentos” en un texto que no define nada en concreto, mientras corre una etapa de eliminación en un concurso para la aspiración de carrera administrativa, mientras que los demás concursantes, con las mismas o similares características continúan en el proceso, véase:

H Corte Constitucional Sentencia T 340/2020:

*“Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.”*

➤ **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.*

➤ **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.

➤ **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..."

### **FRENTE AL DERECHO VULNERADO O AMENAZADO**

De lo anterior, se colige que existe un fundamento legal y constitucional para proteger mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, IMPARCIALIDAD**, ya que el rechazo de la Comisión Nacional del Servicio Civil al no calificar mis especializaciones en **Derecho Constitucional y Derecho Administrativo**, viola el Derecho al mérito y al esfuerzo que he realizado como funcionaria pública. Es importante resaltar que estos estudios se encuentran relacionados con las funciones del cargo al que aspiro y que en la actualidad me encuentro desempeñando por encargo.

Reconozco a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, como una entidad respetable y conocedora de las disciplinas propias de la administración pública. Sin embargo, en mi caso particular, no se estudió a profundidad las dimensiones que abarcan las especializaciones que pretendo se validen en mi calificación. En consecuencia, y con justa razón **solicito no se vulneren** mis derechos, ni se desconozca el esfuerzo que he realizado al prepararme para ser una funcionaria con competencias idóneas en el desempeño de mi labor profesional en la División de la Operación Aduanera.

En virtud de lo anterior solicito respetuosamente se me concedan las siguientes:

### **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 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, en tal virtud.

#### **PRIMERO:**

1. Que, en tal virtud, se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, calificar mis especializaciones en **Derecho Constitucional y Derecho Administrativo**, para el cargo GESTOR III 303-03, de la OPEC 169454.

2. Que se incremente la puntuación en el análisis de antecedentes de la convocatoria de Ascenso DIAN 2238 de 2021, teniendo en cuentas los argumentos planteados en la presente tutela.

### **PRUEBAS**

1. Diploma y acta de grado de la especialización en Derecho Constitucional.
2. Diploma y acta de grado de la especialización en Derecho Administrativo.
3. Inscripción Proceso de Selección Dian no. 2238 de 2021 -modalidad de ascenso de 2021, Cargo Gestor III Código 303- Grado 3.
4. Manual del Empleo para el cargo de la OPEC 169454, Gestor III Código 303- Grado 3, en el proceso de Operación Aduanera.
5. Captura de pantalla – Disposiciones Generales curso de formación.
6. Respuesta a reclamación por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -.

### **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. Modificase 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 que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

3. 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."



## **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.

## **ANEXOS**

1. Diploma y acta de grado de la especialización en Derecho Constitucional.
2. Diploma y acta de grado de la especialización en Derecho Administrativo.
3. Inscripción Proceso de Selección Dian no. 2238 de 2021 -modalidad de ascenso de 2021, Cargo Gestor III Código 303- Grado 3.
4. Manual del Empleo para el cargo de la OPEC 169454, Gestor III Código 303- Grado 3, en el proceso de Operación Aduanera.
5. Captura de pantalla – Disposiciones Generales curso de formación.
6. Oficio de Reclamación ante la CNSC.
7. Respuesta a reclamación por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -.

## **NOTIFICACIONES**

**ACCIONANTE: LILIANA MARGARITA ESCOBAR BAYUELO**

**Correo Electrónico:** [l.escobar.b@dian.gov.co](mailto:l.escobar.b@dian.gov.co)

**Dirección:** Carrera 42G No.80-99

**ACCIONADO:** Comisión Nacional de Servicio Civil CNSC: Representada legalmente: Por el Dr. Jorge Alirio Ortega Cerón, en su calidad de presidente de la Comisión Nacional de Servicio Civil, o quien haga sus veces al momento de la notificación, [notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co)

**De usted Señor Juez;**

Atentamente;



**LILIANA MARGARITA ESCOBAR BAYUELO**

**CC No. 22.733.527**