



Señores

JUEZ DEL CIRCUITO DE SAN ANDRÉS (REPARTO)

E. S. D.

Referencia: Acción de Tutela de **FRANCISCO CRUZ BAILEY** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD 2020** (conformada por la Fundación Universitaria del Área Andina y la Universidad Sergio Arboleda) y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**.

FRANCISCO CRUZ BAILEY, identificado con cédula de ciudadanía número 18.003.287 de San Andrés Islas, actuando en nombre propio, con el debido respeto, comparezco ante su despacho, con el fin de interponer **ACCIÓN DE TUTELA** contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN** y la **UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD 2020** (conformada por la Fundación Universitaria del Área Andina y la Universidad Sergio Arboleda) y con el fin de evitar un perjuicio irremediable y que se protejan los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la salud y seguridad social, el acceso por méritos a cargos públicos, debido proceso y principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y el principio *pro homine*, de conformidad con los siguientes:

I. HECHOS

PRIMERO: El 10 de diciembre de 2020, mediante resolución No. 9038 fui nombrado con carácter provisional, en el cargo GESTOR III CÓDIGO 303 GRADO 03, ubicado en División de Gestión de La Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de San Andrés.

SEGUNDO: Para mi nombramiento, aporté la información relacionada con los estudios que adelanté y experiencia, los cuales fueron objeto de análisis y validación en la entidad nominadora, que dio viabilidad a mi nombramiento.

TERCERO: Posteriormente, fui comunicado de las funciones a ejercer, debidamente posesionado y como consta en el certificado laboral emitido por el Subdirector de Gestión de Personal de la DIAN, que corresponden al empleo GESTOR III CÓDIGO 303 GRADO 03, en la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de San Andrés, es decir, el empleo ofertado en la OPEC 126534, el cual me encuentro ejerciendo.

CUARTO: Soy profesional en relaciones internacionales de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, especialista en resolución de conflictos de la Universidad Javeriana, con amplia experiencia como profesional universitario en la Secretaría de Hacienda de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como en otros empleos, y en el cargo que actualmente desempeño, respecto del cual, tengo todas las competencias y habilidades para aspirar, pues de lo contrario no me encontrara ejerciéndolo.

CUARTO: Teniendo en cuenta la apertura del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, procedí a inscribirme para aspirar a la OPEC 126534, que corresponde al cargo que actualmente estoy desempeñando, como se observa en el certificado laboral que anexo, con plena convicción, de buena fe y con la confianza legítima generada por encontrarme ejerciendo el empleo público ofertado, así como la información académica sobre el pregrado que cursé y mi experiencia.

QUINTO: El 19 de mayo de 2021, se publicaron los resultados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, donde se concluyó que no soy admitido para continuar con el proceso, debido a que mi título profesional no corresponde a ninguno de los programas académicos señalados para ese cargo, es decir, no cumpla con los requisitos mínimos de estudio, exigidos para el empleo a proveer.

SÉPTIMO: Al respecto, se debe precisar que el pregrado de Profesional en Relaciones Internacionales, se encuentra acorde con los Núcleos Básicos de Conocimiento asignados al empleo, y destaco que, en los programas académicos relacionados para poder ejercer el empleo, se hace referencia a "Finanzas y **Relaciones Internacionales**", inclusive "Derecho y Ciencias Políticas y **Relaciones Internacionales**".

OCTAVO: El pregrado que cursé y la experiencia que tengo, se relacionan con el propósito principal y funciones principales del cargo, teniendo en cuenta que dentro de las áreas de estudio, se encuentran la economía, estadística, temas de comercio, hacienda pública, función pública, comercio exterior, entre otras asignaturas y componentes académicos que me permiten tener los conocimientos para ejercer de manera adecuada el cargo, tal como lo hago en este momento.

NOVENO: La determinación de las disciplinas académicas o profesiones de un empleo, se encuentran agrupadas conforme con la clasificación respectiva en los núcleos básicos del conocimiento definidos por el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES, precisamente con la finalidad de hacer efectivo el derecho al acceso al empleo público en igualdad de condiciones de quienes tienen una profesión perteneciente a una

misma área del conocimiento, lo cual no ha ocurrido con la inadmisión del suscrito en la etapa de Verificación de requisitos mínimos, dentro del presente asunto.

DÉCIMO: En ese sentido, y en atención mi situación particular, solicito respetuosamente se **INAPLIQUE POR INCONSTITUCIONAL** el manual de funciones de la DIAN, remitido a la CNSC, con las respectivas profesiones y/o disciplinas académicas, debido a que vulnera flagrantemente la expectativa y confianza legítima que tengo al encontrarme ejerciendo el cargo a ofertar, del cual fui excluido en el concurso y especialmente desconoce el artículo el artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015.

DÉCIMO PRIMERO: En virtud de mi inadmisión en la etapa de Verificación de requisitos mínimos, por presuntamente no cumplir con la disciplina académica o profesión, presenté la reclamación oportunamente a través de la Plataforma SIMO, donde expliqué mi caso particular, el cual se encuentra soportado por la documentación que anexé con la inscripción y que reafirmé en la reclamación.

DÉCIMO SEGUNDO: Posteriormente, el viernes 18 de junio de 2021, se publicaron los resultados de la reclamación formulada, en la cual se resolvió:

“Realizada la verificación se permite decidir lo siguiente:

1. *De acuerdo con la evaluación técnica hecha en el numeral III del presente documento, se determina que usted NO CUMPLE con los requisitos mínimos de EDUCACIÓN para el empleo al cual aspira.*
2. *De conformidad con el numeral anterior se mantiene la determinación inicial y no se modifica su estado dentro del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 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 2.6. del Anexo modificado parcialmente”*

DÉCIMO TERCERO: Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que no tengo recurso alguno u otro mecanismo jurídico eficaz para evitar un perjuicio irremediable, lo cual ocurrirá si no se me permite avanzar con la evaluación y se me excluye definitivamente de concurso, debido a que las accionadas se encuentran vulnerando derechos fundamentales constitucionales y principios que orientan la actuación de la administración.

DÉCIMO CUARTO: En igual sentido, por la alta ocupación de UCI y situación de pandemia que padecemos los colombianos en este momento, es un riesgo exponer la integridad del ser humano, en la realización de las pruebas escritas presenciales, en el marco del concurso.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Teniendo en cuenta los hechos antes enunciados, se exponen a continuación los derechos fundamentales vulnerados por las accionadas y el fundamento de la misma, en los siguientes términos:

Los accionados vulneraron mis derechos fundamentales igualdad, al trabajo, a la salud y seguridad social, el acceso por méritos a cargos públicos, debido proceso y principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y principio *pro homine*, mediante la decisión proferida el 19 de mayo de 2021 mediante la cual me decidieron inadmitir del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, y confirmada con la respuesta a la reclamación publicada el 18 de junio de 2021, así como con la expedición y aplicación del Manual de Funciones de la DIAN.

En primera instancia, resulta necesario traer a colación lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, que consagra la Acción de Tutela como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, y lo define de la siguiente manera:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

El artículo 13 de la Constitución Política establece que todas las personas nacen iguales ante la ley, el cual implica que todas las personas deben ser tratadas con igualdad, de la siguiente manera:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

Por su parte, el artículo 25 establece que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza la protección del Estado.

Anudado a lo anterior, el artículo 29 consagra que todas las personas tienen derecho a un debido proceso, y señala lo siguiente:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”

Así mismo, el artículo 40 consagra lo siguiente:

“Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...)

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

De igual manera, el artículo 48 señala el derecho a la seguridad social como un servicio público al cual todas las personas deben tener acceso, teniendo en cuenta:

“Artículo 48. La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.”

En igual sentido, el artículo 49 Constitucional, contemplan el derecho a la salud para todos los colombianos y colombianas.

Así mismo, el artículo 83 de la Constitución, consagra el principio de la buena fe, precisando que *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”*

Ahora bien, los anteriores derechos fundamentales constitucionales y principios, considero que han sido vulnerados en relación con mi exclusión del concurso, por lo siguiente:

A la fecha, he cumplido con los requisitos previstos para ser admitido y poder superar la etapa de verificación de requisitos mínimos de la OPEC No. 126534 del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, debido a que sí cuento con un pregrado que hace parte de los NBC del empleo ofertado, conforme con lo indicado en el Manual de Funciones, y además, porque con mi perfil profesional y competencias académicas, me encuentro actualmente ejerciendo el cargo ofertado, y en consecuencia, no es dable que se desconozca la convicción y confianza legítima que tengo en que podré aspirar a ese empleo, que reitero, me encuentro desempeñando.

Debe tenerse en cuenta que, el pregrado de Profesional en Relaciones Internacionales, se encuentra acorde con los NBC asignados al empleo, y destaco que en los programas académicos relacionados para poder ejercer el mismo, se hace referencia a **“Finanzas y Relaciones Internacionales”**, inclusive **“Derecho y Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales”**.

No puede perderse de vista, que aspiré a la OPEC No. 126534 del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, el cual tiene los siguientes NBC: Administración, Contaduría Pública, Derecho y Afines, Economía, Ingeniería Administrativa y Afines e Ingeniería de Sistemas, telemática y afines.

Ahora bien, sobre el NBC, es decir, la agrupación de disciplinas académicas en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES), a cargo del Ministerio de Educación Nacional, resulta necesario traer a colación lo señalado en el artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015, que señala:

“ARTÍCULO 2.2.2.4.9 Disciplinas académicas o profesiones. Para el ejercicio de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior, las entidades y organismos identificarán en el manual específico de funciones y de competencias laborales, los Núcleos Básicos del Conocimiento –NBC- que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES, tal como se señala a continuación:

AREA DEL CONOCIMIENTO	NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO
CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS	<p>Antropología, Artes Liberales</p> <p>Bibliotecología, Otros de Ciencias Sociales y Humanas</p> <p>Ciencia Política, Relaciones Internacionales</p> <p>Comunicación Social, Periodismo y Afines</p> <p>Deportes, Educación Física y Recreación</p> <p>Derecho y Afines</p> <p>Filosofía, Teología y Afines</p> <p>Formación Relacionada con el Campo Militar o Policial</p> <p>Geografía, Historia</p> <p>Lenguas Modernas, Literatura, Lingüística y Afines</p> <p>Psicología</p> <p>Sociología, Trabajo Social y Afines</p>
ECONOMÍA, ADMINISTRACIÓN, CONTADURÍA Y AFINES	<p>Administración</p> <p>Contaduría Pública</p> <p>Economía</p>

(....)

PARÁGRAFO 1. Corresponderá a los organismos y entidades a los que aplique el presente decreto, verificar que la disciplina académica o profesión pertenezca al respectivo Núcleo Básico del Conocimiento –NBC- señalado en el manual específico de funciones y de

competencias laborales, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo o el área de desempeño.

PARÁGRAFO 2. Las actualizaciones de los Núcleos Básicos del Conocimiento –NBC- determinados en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES relacionados anteriormente, se entenderán incorporadas a este Título.

PARÁGRAFO 3. En las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, se indicarán los Núcleos Básicos del Conocimiento –NBC- de acuerdo con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES, o bien las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución (...) (Decreto 1785 de 2014, art. 24)”

La norma transcrita es clara en el sentido que en el manual específico de funciones se deben registrar los Núcleos Básicos del Conocimiento – NBC, que cada entidad estime necesarios, como requisito de formación profesional, y no las disciplinas académicas o profesiones como se establecía con anterioridad a la expedición de dicha norma.¹

Es necesario tener en cuenta lo anterior, debido a que es una garantía de amparo del derecho de las personas al acceso a empleos públicos, teniendo en cuenta que los cambios en las denominaciones de los programas académicos y ampliación o modificación de los mismos, no pueden representar una limitación para poder aspirar a un cargo con el Estado.

Sobre el particular, el Departamento Administrativo de la Función Pública², ha señalado:

“En otras palabras, el espíritu del Decreto 1083 de 2015 es facilitar el ajuste del manual de funciones, para evitar su modificación permanente que implicaba incluir nuevas disciplinas académicas cada vez que surgen nuevas titulaciones que no aparecían en dicho manual; esta situación de multiplicidad desbordada de programas académicos de educación superior registrados en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES.

Con esta disposición se concentran estos programas académicos en 55 Núcleos Básicos del Conocimiento, que permiten un manejo más simple, flexible y práctico tanto para la elaboración del manual de funciones, como para la provisión misma de los empleos, con las salvedades que ya se han hecho sobre el perfil ocupacional y las restricciones legales para algunos empleos específicos.

En conclusión, la Administración puede definir en el manual de funciones, los Núcleos Básicos de Conocimiento - NBC, que considere necesarios para el ejercicio de un determinado empleo, siempre y cuando ellos estén relacionados con la naturaleza de las funciones del empleo. Es decir, el registro de varios núcleos de conocimiento para una determinada ficha de empleo es perfectamente válido.”

¹ Concepto 157111 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública.

² Ibidem

De igual manera, en la convocatoria se hizo remisión al Manual de Funciones de la DIAN, pero este documento no se encuentra conforme con la normatividad vigente y tampoco garantiza la materialización de los principios del mérito, oportunidad, moralidad, eficacia, transparencia, legalidad de la presente proceso.

Así mismo, el pregrado que cursé y la experiencia que tengo, se relacionan con el propósito principal y funciones principales del cargo, teniendo en cuenta que dentro de las áreas de estudio, se encuentran la economía, estadística, comercio, hacienda pública, función pública, comercio exterior, entre otras asignaturas y componentes académicos que me permiten tener los conocimientos para ejercer de manera adecuada el cargo, tal como lo hago en este momento.

Sobre este tema, se observa en el certificado de notas semestralizadas emitido por la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, que aportó con este escrito, el estudio asignaturas de economía, derecho, matemáticas, estadística, macroeconomía, administración, sistemas, finanzas, mercadeo, entre otras, que guardan relación con las funciones del empleo y los NBC de Administración y Derecho y Afines.

En igual sentido, debo destacar que es complicado encontrar un programa académico denominado Derecho y Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, de manera que se debe hacer una interpretación favorable al aspirante, para poder continuar dentro del proceso de selección.

De acuerdo con lo expuesto, no es dable que se me excluya del proceso, toda vez que se configuraría una flagrante vulneración a mis derechos fundamentales al acceso y ejercicio de cargos públicos, igualdad, oportunidad, trabajo, mínimo vital, confianza legítima, buena fe, entre otros, y por ende, solicito que se INAPLIQUE POR INCONSTITUCIONAL, las profesiones señaladas en el Manual de Funciones (contrario a la ley y a las normas que debía fundarse) en relación con el suscrito, debido a que sólo debían tener los Núcleos Básicos de Conocimiento y se me permita continuar con las pruebas respectivas y continuar en el concurso respecto del cual tengo mucha expectativa, porque le he servido al Estado por muchos años, y este es una gran oportunidad para poder participar en el concurso con el fin de estabilizar mi situación laboral, lo cual redundaría en muchos beneficios para mi y mi familia.

Sobre esta figura, la Corte Constitucional, ha señalado:

"[...] una figura cuyo fundamento normativo se encuentra en el artículo 4 de la Constitución, del cual se deriva la obligación de aplicar preferentemente las normas constitucionales, cuando las normas de inferior jerarquía resultan incompatibles con las primeras. La jurisprudencia ha venido evolucionando en la comprensión del contenido normativo descrito, y en los últimos años ha desarrollado la interpretación según la cual, la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o

posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales.”³

Sobre sus efectos, la misma Corporación, precisó:

“En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”

En posterior pronunciamiento⁴, explicó:

“Esta facultad, que puede ser ejercida de manera oficiosa^[58] o a solicitud de parte, tiene lugar cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:

“(i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad (...);

(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o,

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales” (negritas fuera del texto original)^[59].

De acuerdo con lo expuesto, el Manual de Funciones de la DIAN y la resolución que lo adoptó, así como las normas del Acuerdo de la CNSC que reglamenta el concurso, relacionadas con los requisitos de ciertas profesiones o disciplinas académicas, son ostensiblemente opuestas a la Constitución y a la realización de mis derechos fundamentales, por mi especial caso particular. Teniendo en cuenta lo anterior, considero que se encuentran cumplidos los presupuestos para que sea inaplicable por inconstitucional en este caso, las reglas y normas antes mencionadas.

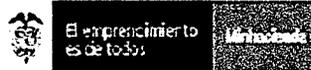
Por otra parte, tengo una convicción y confianza legítima, amparada en el principio de buena fe, en virtud de la cual, no es dable excluirme del proceso de selección, debido a que a la fecha me encuentro desempeñando el empleo ofertado, y teniendo en cuenta que mi

³ Sentencia T-389-2009. Corte Constitucional.

⁴ Sentencia T-424/18. Corte Constitucional.

nombramiento y asignación de funciones, es legal, no es procedente que me inadmitan en el presente proceso.

En la certificación laboral (aportada con la inscripción), que se señala a continuación, se observa claramente que me encuentro ejerciendo el empleo ofertado, así:



**EL/LA SUSCRITO(A) SUBDIRECTOR(A) DE GESTIÓN DE PERSONAL DE
LA U.A.E DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

CERTIFICA:

Que FRANCISCO CRUZ BAILEY, Identificado(a) con Cédula Ciudadanía No. 18003287 se vinculó a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con carácter PROVISIONALIDAD de la Planta Global a partir del 22/12/2020, se encuentra desempeñando el cargo de GESTOR III grado 3, y ubicada en DIVISIÓN DE GESTIÓN DE RECAUDO Y COBRANZAS de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Es de resaltar que, tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como administradora del proceso de acuerdo con lo reportado por la DIAN, así como esta última, quien es mi empleadora, deberán ser consecuentes y coherentes con la legalidad de mi nombramiento y mis calidades y competencias profesionales, porque en el evento de no ser así, se generaría una trasgresión al principio de buena fe⁵ e infracción a la prohibición de contravenir los propios actos, de conformidad al aforismo “*venire contra factum proprium non valet*”, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. En las gestiones ante la administración, la buena fe se presume del particular y constituye guía insustituible y parámetro de acción de la autoridad. La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (venire contra factum proprium), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias. No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados

⁵ “La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada” **Sentencia C-1194/08. Corte Constitucional.**

legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso.

12. La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción.

13. El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el "venire contra factum proprium", según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares. La revocatoria directa irregular que se manifieste en la suspensión o modificación de un acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas, puede hacer patente una contradicción con el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, si la posterior decisión de la autoridad es contradictoria, irrazonable, desproporcionada y extemporánea o está basada en razones similares. Este es el caso, cuando la administración, luego de conceder una licencia de funcionamiento a una persona para el ejercicio de una determinada actividad, luego, sin justificación objetiva y razonable, procede a suspender o revocar dicha autorización, con el quebrantamiento consecuente de la confianza legítima y la prohibición de "venir contra los propios actos".⁶

De igual manera, debo destacar que confío legítimamente que en virtud de que me encuentro ejerciendo el empleo público ofertado, tengo las calidades académicas y profesionales para participar en el proceso de selección, con fundamento en los principios de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, en la seguridad jurídica previsto en los artículos 1º y 4 del Ordenamiento Superior.

Así las cosas, por mi condición de servidor de la DIAN en el empleo ofertado, se generó la confianza legítima de que esa situación es procedente y legal, en el sentido que me permitió consolidar la convicción de mi aspiración y de mis derechos fundamentales, tales como el derecho al acceso a la administración pública, al trabajo (Art. 25), derecho al desempeño de funciones y cargos públicos (Art 40) y el derecho al mínimo vital (Art. 53).

En cuanto al principio de confianza legítima, la Corte Constitucional⁷, ha señalado:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el principio de 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, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-475-92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Sentencia T-472/09. Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe^[4], el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros.^[5]

Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de esta Corporación como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones.

En virtud de lo anterior, se puede apreciar que la decisión proferida el 19 de mayo de 2021 mediante la cual se decidieron inadmitir del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, confirmada posteriormente, no fue acorde al ordenamiento jurídico y las normas que regulan los concursos de mérito, por lo cual vulnera los derechos fundamentales invocados.

En ese orden, los jueces deben propender por la interpretación y análisis del caso en concreto, que resulte menos restrictiva de los derechos fundamentales, lo cual no se presentó en las decisiones de la CNSC y la UT MÉRITO Y OPORTUNIDAD 2020, debido a que incurrieron en una valoración errónea de las pruebas aportadas, y soportes que dan cuenta de la procedencia y relación de la profesión que ostento, con los NBC contenidos en el Manual.

De esa manera, las accionadas debieron adoptar una conducta de interpretar la normatividad y adecuarla al caso concreto, y así direccionar su decisión a la protección de los derechos fundamentales, descartando interpretaciones que restrinjan o limiten su ejercicio como la consignada en la providencia objeto de la acción.

Sobre el particular, la Corte Constitucional⁸, se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“...Se refiere la Sala al principio de favorabilidad o **principio pro homine**, tantas veces mencionado en la jurisprudencia constitucional y cuyo contenido obliga a que siempre, sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental. Lo cual se predica, no sólo de la aplicación del derecho interno de los Estados, sino, así mismo, de la aplicación de derechos humanos a situaciones concretas en que la solución tiene como fundamento normas consignadas en tratados internacionales; o situaciones en que las mismas son utilizadas como criterio de interpretación de normas internas del Estado colombiano.*

⁸ Sentencia T-085/12 del 16 de febrero de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Desde este punto de vista, la opción que rechaza el resultado más garantista se encuentra en contra del orden constitucional que en un Estado social de derecho ha sido instituido para la salvaguarda de los derechos fundamentales.” (Cursivas, negrillas y subrayas nuestras).

En ese orden, y en aras de evitar la vulneración de mis derechos fundamentales, con el debido respeto, le solicito atender de manera favorable las peticiones formuladas en la presente acción.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES PROFERIDAS DENTRO DE CONCURSOS DE MÉRITOS

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado:

“(…) 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, aún 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”[18], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.[19]

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[20].”⁹

En concordancia con lo expuesto, en Jurisprudencia reciente, ha considerado lo siguiente:

“No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que toman precedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos:[22] (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto;[23] o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.[24]”¹⁰

De conformidad con lo anterior, se observa que la presente acción de tutela satisface las excepciones establecidas por la Corte Constitucional, toda vez que (i) acudir a un proceso judicial no es medio idóneo para proteger mis derechos, teniendo en cuenta que su trámite

9 Sentencia de Unificación n° 913/09 de Corte Constitucional, 11 de Diciembre de 2009.

10 Sentencia de Tutela n° 441/17 de Corte Constitucional, 13 de Julio de 2017

se extiende más en el tiempo y ya el proceso de selección se encuentra adelantado, debido a que pronto se realizarán las pruebas previstas en las etapas del mismo, y podría quedar por fuera del mismo y (ii) teniendo en cuenta que actualmente me encuentro nombrado en provisionalidad en el empleo que se encuentra en el proceso de selección, y tengo la expectativa legítima y convicción de que sería aceptado, para poder participar en todas las etapas del concurso, lo cual causaría un daño irreversible, teniendo en cuenta que llevo toda una vida ejerciendo cargos en el sector público, soy el sustento de mi familia, y tengo una edad en la que es una opción viable participar en este concurso, sin lo cual quedaría desprotegido en relación con mi especial protección constitucional.

En igual sentido, no tengo recursos contra la decisión de exclusión y es claro que existe un riesgo inminente de perjuicio irremediable, porque la decisión de no admitir la profesión de la cual soy titular, sin criterios objetivos, por parte de la CNSC, con fundamento en el Manual de Funciones emitido por la DIAN, contraría las normas reglamentarias y constitucionales, antes desarrolladas.

Así las cosas, es evidente que la presente solicitud de amparo cumple con las excepciones descritas por la jurisprudencia para la procedencia de la presente acción de tutela.

III. PETICIONES

PRIMERO: Que se protejan mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, el acceso por méritos a cargos públicos, debido proceso y principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y principio *pro homine*, vulnerados por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN** y la **UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD 2020** (conformada por la Fundación Universitaria del Área Andina y la Universidad Sergio Arboleda), como consecuencia de la decisión proferida el 19 de mayo de 2021 mediante la cual me decidieron inadmitir del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, confirmada con la respuesta a la reclamación publicada el 18 de junio de 2021, con fundamento en el Manual de Funciones inconstitucional emitido por la DIAN.

SEGUNDO: Que se evite el perjuicio irremediable que ocasionaría la inadmisión del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, en el sentido de permitirme realizar la prueba fijadas para el 5 de julio de 2021.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, que se inaplique por inconstitucional, el Manual de Funciones de la DIAN y la resolución que lo adoptó, así como las normas del Acuerdo de la CNSC que reglamenta el concurso, relacionadas con los requisitos de ciertas profesiones o disciplinas académicas, donde se excluye la de Relaciones Internacionales, y en su lugar, se tenga en cuenta la misma, de acuerdo con mis condiciones especiales y su ostensible oposición a la Constitución y a la realización de mis derechos fundamentales, por mi especial caso particular de encontrarme de buena fe ejerciendo el cargo ofertado.

CUARTO: Que se ordene a las accionadas **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD 2020** (conformada por la Fundación Universitaria del Área Andina y la Universidad Sergio Arboleda), se sirvan dejar sin efectos la decisión proferida el 19 de mayo de 2021 mediante la cual me decidieron inadmitir del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, confirmada por la respuesta a la reclamación publicada el 18 de junio de 2021, y en su lugar, admitirme dentro del concurso de méritos y permitirme realizar las pruebas programadas para el 5 de julio de 2021.

IV. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

El artículo 7, del Decreto 2591 del 1991, consagra las medidas provisionales para proteger derechos, en los siguientes términos:

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

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

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

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

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”

En ese sentido, le solicito respetuosamente señor juez decretar como medida cautelar la suspensión del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, debido a que continuar con las etapas conlleva a una inminente vulneración y pone en riesgo los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, el acceso por méritos a cargos públicos, debido proceso y principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica.

Así mismo, le solicito respetuosamente decretar como medida cautelar la suspensión de la decisión proferida el 19 de mayo de 2021 mediante la cual me decidieron inadmitir del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, y se me permita realizar las pruebas previstas dentro de las etapas del concurso, para evitar encontrarme en desventaja frente a los demás participantes, y ocasionando un perjuicio irremediable.

Es importante tener en cuenta, señor juez, que soy padre cabeza de familia y que mi familia depende 100% de mis ingresos en el cargo que estoy ejerciendo actualmente, por lo cual decidí concursar en el proceso de selección, con el fin de poder acceder en igualdad de condiciones con las demás personas al cargo con derechos de carrera.

V. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos aquí expuestos.

VI. PRUEBAS

1. Certificado laboral emitido por la DIAN de fecha 25 de enero de 2021.
2. Certificado de notas del programa académico relaciones internacionales, emitido por la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, el 4 de septiembre de 2020.
3. Comunicación de funciones a empleados temporales o provisionales del 23 de diciembre de 2020, emitida por la DIAN.
4. Resolución No. 9038 del 10 de diciembre de 2020, emitida por la DIAN.
5. Acta de posesión del 22 de diciembre de 2020, en la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas.
6. Certificado emitido por la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, el 3 de agosto de 2020.
7. Copia de la reclamación formulada contra la decisión de inadmisión.
8. Copia de la respuesta a la reclamación publicada el 18 de junio de 2021.
9. RESOLUCIÓN NÚMERO 000060 (11 JUN 2020) Por la cual se adopta el Manual Específico de Requisitos y Funciones para los empleos de la planta permanente de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.
10. Oficio de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano del junio 9 de 2021, sobre el alcance de la Profesión de Relaciones Internacionales.
11. Oficio de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo con Información sobre núcleos básicos y área de conocimiento de la Profesión de Relaciones Internacionales, del 26 de mayo de 2021.
12. Contrato 599 de 2020, celebrado entre la CNSC y la UT MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020

13. Soportes de la plataforma SIMO, de la inscripción, cargue de documentos de experiencia y resultado de la etapa de verificación de requisitos mínimos (inadmisión).
14. Título académicos y acta de grado – Profesional en Relaciones Internacionales.
15. Documentos Posesión DIAN
16. Ficha Manual de Funciones DIAN del Cargo ofertado.

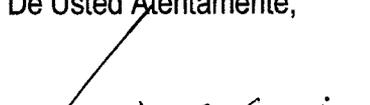
VII. NOTIFICACIONES

Las accionadas las recibirán en:

- CNSC: En los siguientes correos notificacionesjudiciales@cncs.gov.co, atencionalciudadano@cncs.gov.co
- DIAN: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y en el Buzón electrónico de Notificaciones Judiciales: <https://www.dian.gov.co/Paginas/Notificaciones-Judiciales-Formulario.aspx>
- UT Mérito y Oportunidad: Correo electrónico: jsarmiento22@areandina.edu.co
asoriano@areandina.edu.co

El suscrito en: Correo electrónico: fcruzbailey@yahoo.com y al teléfono celular: 3133572816

De Usted Atentamente,


FRANCISCO CRUZ BAILEY

C.C. No 18.003.287 de San Andrés Isla