

Bogotá, de octubre de 2023

Señores

**COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y FUNDACION UNIVERSITARIA
DEL AREA ANDINA**

Proceso de Selección DIAN 2022

Referencia: ACCION DE TUTELA DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO: Derecho fundamental a la igualdad, al debido proceso, al libre acceso a cargos públicos, al mérito y a la función pública.

ACCIONANTE: HAROLD ANTONIO AGUDELO OVALLE

ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- Y FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA.

HAROLD ANTONIO AGUDELO OVALLE, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.757.279, expedida en la ciudad de Bogotá, respetuosamente acudo ante usted en solicitud de amparo Constitucional establecido en el artículo 86 de la constitución política –acción de tutela-, haciendo uso del derecho que me otorga la norma al tenor de lo dispuesto en la convocatoria pública: DIAN 2022, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, por considerar que están vulnerando mis derechos fundamentales al debido proceso, al libre acceso a cargos públicos, al mérito y a la función pública, cuyos hechos y consideraciones expongo a continuación:

HECHOS

PRIMERO: Me inscribí oportunamente en la convocatoria 2022 DIAN, en un empleo ofertado por la misma.

SEGUNDO: El operador del concurso (CNSC) realizó la publicación de resultados de verificación de requisitos mínimo el día 02 de agosto de 2023.

TERCERO: En SIMO, puntualmente, en los detalles de la revisión se indica que El aspirante NO CUMPLE con los requisitos mínimos de Estudio, exigidos por el empleo a proveer.

CUARTO: No obstante, según los acuerdos de la convocatoria, los requisitos mínimos para aplicar a esta vacante son los siguientes Título de formación técnica profesional, o Terminación y aprobación de estudios tecnológicos, o terminación y aprobación del pensum académico de educación superior en la modalidad de

educación profesional en alguno de los programas académicos pertenecientes a los Núcleos Básicos del Conocimiento abajo relacionados.

QUINTO: Teniendo en cuenta lo anterior, si cumplo con los requisitos mínimos para el empleo, toda vez que mi título fue emitido por una institución que en el momento de mi graduación estaba denominada como una "Institución de Educación No Formal", y la Ley 1064 de 2006 en su Artículo 1, dice que:

Ley 1064 de 2006 **Artículo 1.** Reemplácese la denominación de Educación no formal contenida en la Ley General de Educación y en el Decreto Reglamentario 114 de 1996 por Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano.

De igual forma mi título fue emitido como un CERTIFICADO DE APTITUD OCUPACIONAL, y en la Ley 1064 de 2006 en su Artículo 5, dice que:

Ley 1064 de 2006 en su Artículo 5. Los certificados de aptitud ocupacional, expedidos por las instituciones acreditadas como de "Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano", serán reconocidos como requisitos idóneos de formación para acceder a un empleo público en el nivel técnico que se señala en el Decreto 785 del 3 de marzo de 2005 y las disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

En el Decreto Ley 785 de 2005 en el capítulo 2 en su Artículo 5 dice que:

ARTÍCULO 5. Factores. Los factores que se tendrán en cuenta para determinar los requisitos generales serán la educación formal, la no formal y la experiencia.

(Nota: La expresión "educación no formal" fue reemplazada por "Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano" por el artículo 1 de la Ley 1064 de 2006)

En el Decreto 946 de 2022 en su Artículo 2.2.6.11.2.7. Mecanismos para el Reconocimiento de Aprendizajes Previos (RAP).

Son mecanismos para el Reconocimiento de Aprendizajes Previos (RAP) los siguientes:

Contempla el reconocimiento que podrá hacerse de la certificación de competencias en los programas de Educación Superior, de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano, de Formación Profesional Integral y de Formación para el Trabajo, en el marco de la autonomía institucional y de conformidad con la normatividad vigente.

SEXTO: Teniendo en cuenta la argumentación dada en el numeral 5º de este escrito de tutela, dentro del término legal el día 4 de agosto del año calendario realice la reclamación ante la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** y **FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, por no ser **ADMITIDO**, en el marco del Proceso de Selección DIAN 2022, solicitando reconsiderar mi estado de «no admitido» teniendo en cuenta los argumentos expuestos y cambiar el estado a «admitido». Pues, como se ha demostrado, cumplo con los requisitos mínimos solicitados para el empleo que se convoca.

SEPTIMO: Con fecha 25 de agosto de 2023, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** y **FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, dan respuesta a mi reclamación, sustentándose en normas que rigen el proceso en mención y argumentando “En la etapa de verificación de requisitos mínimos, se tuvieron en cuenta los siguientes documentos cargados por usted en el Sistema SIMO, considerando que los certificados aportados de *Programación y Análisis de Sistemas Diploma y normatividad y Programación y Análisis de Sistemas Nivel I y II, II y IV* corresponden a Certificados de Aptitud Ocupacional–CAO- (anteriormente CAP certificados de aptitud profesional) se mantiene de manera correcta la tipificación y valoración realizada, toda vez que, el mismo NO corresponde a la educación formal, la cual es definida como: “(...) aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, conducente a grados y títulos (Ley 115 de 1994, artículo 10)”. En consecuencia, usted **NOCUMPLE** con los requisitos mínimos de estudio establecidos.

Con base en lo anterior, se ratifica que la OPEC exige como requisito mínimo de estudio educación formal; por lo que, no es posible validar los cursos de *fundamentación de ensamble y mantenimiento de computadores para los procesos de soporte técnico, manejo de herramientas ofimáticas, programación en visual Basic nivel I e informática nivel avanzado* aportados por usted, ya que los mismos, no corresponden a la modalidad a educación solicitada por el empleo a proveer”.

OCTAVO: Como funcionario con 23 años de servicio en la entidad y tendiendo en cuenta mi condición de salud al ser operado del corazón y paciente anticoagulado con 48 años de edad, espero se considere mi situación ya que con lo anteriormente dicho, estoy seguro que al negárseme la oportunidad de conservar mi trabajo, estaría en riesgo mi calidad de vida pues no se debe desconocer el hecho de que con las condiciones anteriormente expuestas, para mi es casi imposible conseguir un nuevo trabajo y esto me afectaría demasiado al no poder contar con un servicio de salud.

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION JURIDICA

1.- Con relación a la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados

por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha acción se establece como instrumento subsidiario, es decir, que solo procede cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

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

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

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

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

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

Sin embargo, en sede constitucional debe observarse también si el otro instrumento procesal que desplaza el radio de acción de la tutela es eficaz para la protección del derecho fundamental que invoca el demandante como vulnerado. Así se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T – 441 del 12 de octubre de 1993, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo:

“...la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros.

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

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

Teniendo presente la anterior jurisprudencia, y de frente a un supuesto de hecho semejante al que aquí se discute, la Corte Constitucional en

Sentencia de Unificación SU-086 de 1999, reiterada en otros pronunciamientos , sostuvo que el único mecanismo idóneo para restaurar eficaz y oportunamente los derechos fundamentales violados en el proceso de selección de un aspirante a un cargo de carrera administrativa proveído por medio de concurso de méritos es la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (...)»¹

En atención a lo anterior, la acción de tutela sí procede como mecanismo de protección válido para estudiar la eventual vulneración de derechos fundamentales en los procesos de selección desarrollados en virtud de un concurso abierto de méritos para proveer cargos de carrera administrativa. Esto implica que el Juez de tutela debe estudiar el fondo del asunto y determinar si efectivamente se presenta la violación alegada por el aspirante o interesado que hace uso de la acción de tutela.

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

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

que no se atropellen los derechos fundamentales de los asociados, para lo cual será preciso examinar cautelosamente el impacto de su proceder y diseñar estrategias de solución; (ii) que no se trata de un derecho absoluto y por tanto su ponderación debe efectuarse bajo el criterio de proporcionalidad.

Entonces, el principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional

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

PETICION

Por lo anteriormente expuesto, solicito al operador de la CNSC para el concurso DIAN 2022, hacer la corrección respectiva, valorar mi Título, y así tener la oportunidad de ser ADMITIDO en la convocatoria DIAN 2022, PRESENTAR LAS PRUEBAS, y poder continuar con el proceso de selección.

PRETENSIONES

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

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

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-. para que, en el término de 48 horas, cambie el statu de NO ADMITIDO a ADMITIDO, toda vez que cumplo con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso de ascenso en el proceso de Selección DIAN 2022, en el empleo ofertado al cual me inscribí.

TERCERO: Solicito comedidamente, **ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** y **FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, par que pueda ser ADMITIDO y presentar la prueba.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en el perfil de la plataforma SIMO, en el correo: hagudelo@dian.gov.co

Atentamente



Harold Antonio Agudelo Ovalle
C.C. 79.757.279 de Bogotá