

Señores

CONSEJO DE ESTADO

Sala de lo Contencioso Administrativo

Ref.

Asunto: Acción de tutela con solicitud de medida provisional
Accionante: Jamie McGregor Arango Castañeda
Accionadas: Consejo de Estado
Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)
Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)
Tema: **Necesidad de garantizar la idoneidad y eficacia del mecanismo de defensa judicial ordinario a través de la suspensión de un concurso de méritos hasta que se profiera decisión definitiva sobre la medida cautelar deprecada**

Cordial saludo

JAMIE MCGREGOR ARANGO CASTAÑEDA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.114.827.690, actuando en mi propio nombre y representación en mi calidad de persona natural, a través del presente escrito me permito presentar acción de tutela en contra del CONSEJO DE ESTADO, particularmente las Secciones Primera y Segunda, por la amenaza de mis derechos fundamentales al ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, así mismo en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), por la vulneración de mis derechos fundamentales al debido proceso, la legalidad, la transparencia y la buena fe y la confianza legítima, en consideración de los siguientes

HECHOS:

1. Que el Artículo 122 de la Ley 2010 de 27 de diciembre de 2019 revistió al Presidente de la República «*por el término de un (1) mes contado a partir de la fecha de promulgación de la presente ley de facultades extraordinarias, para expedir decretos con fuerza de ley mediante los cuales se establezca y regule en su integridad el Sistema Específico de Carrera Administrativa de los servidores públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - UAE DIAN – denominado carrera administrativa, de administración y control tributario, aduanero y cambiario, regulando la gestión y administración del talento humano de esa entidad, así como desarrollando todo lo concerniente al ingreso, permanencia, situaciones administrativas, movilidad, causales de retiro entre otros el voluntario a fin de garantizar la profesionalización y la excelencia de sus empleados, para cumplir su misión y objetivos, ofreciendo igualdad de oportunidades, posibilidad de movilidad en la carrera sobre la base del mérito, con observancia de los principios que orientan el ejercicio de la función pública de conformidad con lo establecido por el artículo 209 de la Constitución Política*».
2. Que la Ministra del Interior de la República de Colombia Delegataria de Funciones Presidenciales mediante el Decreto 053 de 2020, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Artículo 122 de la Ley 2010 de 2019, expidió el Decreto Ley 71 de 24 de enero de 2020, «*por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN*».

3. Que el Artículo 148 del hoy derogado Decreto Ley 71 de 2020 preveía que *«si el valor del recaudo por concepto de derechos de participación en los concursos es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, en el presupuesto de la DIAN se apropiarán los recursos en la vigencia correspondiente»*.
4. Que el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria expidió el Decreto 770 de 13 de julio de 2021, *«por el cual se sustituye el Título 18 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, y se modifican otras de sus disposiciones»*, a través del cual pretendió desarrollar algunos aspectos del hoy derogado Decreto Ley 71 de 24 de enero de 2020.
5. Que el Artículo 2.2.18.6.1 Parágrafo 2 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el Artículo 3 del Decreto 770 de 2021 en relación con los *«exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas»* establece que *«el costo de este requisito habilitante estará a cargo de los aspirantes»*.
6. Que la Corte Constitucional al interior del Expediente D-14536¹ profirió la Sentencia C-331 de 21 de septiembre de 2022², a través de la cual se pronuncia de fondo acerca de la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de múltiples disposiciones del Decreto Ley 71 de 2020, entre ellas, el Artículo 28 Numeral 28.3 Literal B).
7. Que la Sentencia C-331 de 2022 fue publicitada mediante el Comunicado No. 31 de 21 de septiembre de 2022 de la Presidencia de la Corte Constitucional³.
8. Que el texto íntegro de la Sentencia C-331 de 2022 fue publicado en la página web de la Corte Constitucional⁴ el día 9 de diciembre de 2022, tal como da cuenta el Edicto No. 120 de la fecha referida, conforme al Artículo 16 del Decreto Ley 2067 de 1991.
9. Que el Artículo 66 de la Ley 2277 del 13 de diciembre de 2022 revistió al Presidente de la República *«por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley de facultades extraordinarias para modificar el Sistema Específico de Carrera Administrativa de los servidores públicos de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y la regulación de la administración y gestión del talento humano de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), contenido en el Decreto ley 071 de 2020»*.
10. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, a través del cual adoptó la Convocatoria y su Anexo Técnico para el Proceso de Selección DIAN 2022.

1 El Expediente puede consultarse en el siguiente enlace (debe copiarse y pegarse): <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/actuacion.php?palabra=D0014536&proceso=1&sentencia=<A%20HREF=/relatoria/2022/C-331-22.htm>C-331/22>

2 El texto completo de la Sentencia puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-331-22.htm>

3 El Comunicado puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%2031%20Septiembre%2021%20de%202022.pdf>

4 La fecha de publicación del texto completo de la Sentencia puede validarse en el enlace visible en Nota 6 o en los siguientes: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/actuacion.php?proceso=1&palabra=D0014536&mostrar=ver>

<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/edictos/EDICTO%20No.%20120%20-%2009%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202022.pdf>

11. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo No. 24 de 15 de febrero de 2023, a través del cual modificó los Artículos 5 y 9 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022.
12. Que el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en el Artículo 66 de la Ley 2277 de 13 de diciembre de 2022, expidió el Decreto Ley 927 de 7 de junio de 2023, a través de cuyo Artículo 152 se realiza la derogatoria del Decreto Ley 71 de 2020.
13. Que los Manuales de Funciones y Competencias Laborales de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) no precisan los requisitos médicos o de aptitud física y psíquica exigibles para cada cargo en específico.
14. Que los Acuerdos de la Convocatoria del Proceso de Selección DIAN 2022 sólo contemplan un único Anexo.
15. Que en los Acuerdos de la Convocatoria del Proceso de Selección DIAN 2022, incluyendo su Anexo Técnico, no se precisa los requisitos médicos o de aptitud física y psíquica exigibles para cada cargo.
16. Que en los Fundamentos 177 y 184 de la Sentencia C-331 de 2022 de la Corte Constitucional, se consigna lo siguiente

«177. La Corte Constitucional ha dictado una amplia jurisprudencia según la cual, cuando se cumplen determinadas condiciones, es posible exigir el cumplimiento de requisitos médicos y psicofísicos en el marco de los concursos de méritos. En diversos procesos de revisión de fallos de tutela, la Corte ha insistido en que las instituciones públicas pueden exigir el cumplimiento de prerrequisitos para desempeñar determinadas funciones. Por ese motivo, en el marco de un proceso de selección de personal, es legítimo excluir a los candidatos que no cumplen con los requisitos exigidos en la respectiva oferta o convocatoria de empleo siempre que se cumplan tres condiciones. Primero, los aspirantes deben ser previa y debidamente informados acerca de los requisitos exigibles para desempeñar el empleo. Segundo, el proceso de selección debe ser adelantado en igualdad de condiciones. Tercero, la decisión de excluir al aspirante debe tomarse a partir de “la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables”.

(...)

184. De este recuento jurisprudencial se concluye que la Corte Constitucional ha aceptado que, bajo ciertas condiciones y en determinados supuestos, los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas pueden constituir un requisito eliminatorio válido para comprobar las aptitudes, habilidades y calidades de los aspirantes a un proceso de selección. En particular, se deben cumplir las siguientes condiciones: (i) los aspirantes al concurso público deben ser previa y debidamente informados sobre los requisitos exigidos para asegurar la transparencia del proceso y, (ii) los requerimientos psicofísicos y de salud exigidos deben tener una relación con las funciones a desempeñar en el cargo en términos de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. En esas circunstancias, los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas permiten seleccionar al personal que ha acreditado las mejores condiciones para desempeñar el respectivo cargo. Por lo demás, esa exigencia se deriva del mandato constitucional según el cual le corresponde al legislador definir “los méritos y calidades de los aspirantes” a los cargos de carrera administrativa y diseñar los mecanismos de evaluación de dichos elementos».

17. Que en los Fundamentos 187 a 189 de la Sentencia C-331 de 2022 de la Corte Constitucional, se consigna lo siguiente:

«187. En virtud de los principios que orientan la función administrativa y del mérito, del derecho a la igualdad y del derecho a acceder al desempeño de funciones públicas, la jurisprudencia constitucional

autoriza al legislador a prever que los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas sean un requisito eliminatorio cuyo incumplimiento genere la exclusión de la lista de elegibles. Sin embargo, esa exigencia no puede ser de carácter general porque la definición y evaluación del mérito dependen de las funciones y características de los cargos a proveer. De ahí que la exigencia de requerimientos físicos y de salud para ingresar a la lista de elegibles sólo respeta la Constitución cuando (i) los aspirantes al concurso público son previa y debidamente informados acerca de las circunstancias de salud o sicofísicas eliminatorias y, (ii) las exigencias psicofísicas y de salud tienen una relación con las funciones a desempeñar en el cargo en términos de razonabilidad y proporcionalidad.

188. Por lo demás, dichas exigencias están previstas en el artículo 2.2.18.6.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, según el cual la convocatoria de los procesos de selección se hace “con base en las funciones, los requisitos y el perfil de los empleados definidos de acuerdo al Manual Específico de Requisitos y Funciones”[178] y debe incluir la información sobre los “[e]xámenes médicos y de aptitudes psicofísicas”[179].

189. Por las razones antes expuestas y con el objetivo de respetar el principio de conservación del derecho que obliga a que la declaratoria de inexecutable de una disposición legislativa sea el último recurso que use la Corte Constitucional, la Sala Plena declarará la executable condicionada del literal b) del artículo 28.3 del Decreto Ley 071 de 2020 en el entendido de que la aprobación de los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas sólo puede exigirse cuando los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de las circunstancias de salud o sicofísicas eliminatorias, y esa exigencia tenga una relación con las funciones a desempeñar en el cargo en términos de razonabilidad y proporcionalidad».

18. Que en la Orden Séptima de la Parte Resolutiva de la Sentencia C-331 de 2022 de la Corte Constitucional, se dispone:

«Séptimo. Declarar la EXECUTABILIDAD del literal b) del artículo 28.3 del Decreto Ley 071 de 2020 en el entendido de que la aprobación de los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas sólo puede exigirse cuando los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de ese requisito y esa exigencia tenga una relación con las funciones a desempeñar en el cargo en términos de razonabilidad y proporcionalidad».

19. Que iniciado el periodo de inscripciones⁵ en el Proceso de Selección DIAN 2022⁶, la Comisión Nacional del Servicio Civil realizó la publicación en la sección «Otros Documentos»⁷ de los siguientes cuatro (4) documentos en formato PDF:

5 Las inscripciones iniciaron el 23 de febrero de 2023, conforme a la sección avisos informativos: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/dian-2022-avisos-informativos?start=19>

6 Se puede acceder a la página del Proceso de Selección DIAN 2022 en la página web de la CNSC, en el siguiente enlace: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-dian-2022>

7 La sección «Otros Documentos» de la página del Proceso de Selección DIAN 2022 puede consultarse en el siguiente enlace: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-dian-2022/otros-documentos>

PROFESIOGRAMA Y PERFILES PROFESIOGRÁFICOS POR GRUPOS DE EXPOSICIÓN SIMILAR Octubre 2021

 [PROFESIOGRAMA_Y_PERFILES_PROFESIOGRFICOS_POR_GRUPOS_DE_EXPOSICIN_SIMILAR Octubre_2021.pdf](#)


[Detalles](#) [Descarga](#)

Anexo 8.3 Inhabilidades Médicas y Psicológicas

 [Anexo 8.3 Inhabilidades_Mdicas_y_Psicologicas.pdf](#)


[Detalles](#) [Descarga](#)

Anexo 8.2 Perfil Profesiográfico de Personas en situación de discapacidad

 [Anexo 8.2 Perfil_Profesiografico_de_Personas_en_situacin_de_discapacidad.pdf](#)

[Detalles](#) [Descarga](#)

Anexo 8.1. Matriz de Profesiograma

 [Anexo 8.1. Matriz_de_Profesiograma.xlsx](#)

[Detalles](#) [Descarga](#)

20. Que en los referidos documentos se hace uso de una clasificación compuesta por siete (7) grupos denominada «*Grupos de Exposición Similar (GES)*», elaborada «*de acuerdo a los riesgos a los cuales se exponen los servidores durante la ejecución normal de sus labores*»⁸.
21. Que en el documento denominado «*PROFESIOGRAMA Y PERFILES PROFESIOGRÁFICOS POR GRUPOS DE EXPOSICIÓN SIMILAR (GES)*» se establece los requisitos médicos y de aptitud física y psíquica para cada grupo o clase de los «*Grupos de Exposición Similar (GES)*».
22. Que en ninguno de los cuatro (4) documentos se realiza una correspondencia entre los «*Grupos de Exposición Similar (GES)*» y los niveles de los cargos, sus denominaciones, sus códigos y/o las fichas de los Manuales Específicos de Funciones de cada cargo.
23. Que en el Manual Específico de Requisitos y Funciones (MERF) de la DIAN no se relaciona para cada cargo el grupo o clase correspondiente conforme a la clasificación denominada «*Grupos de Exposición Similar (GES)*».
24. Que conforme a los dos hechos anteriores, no se encuentran descritos los requisitos médicos y de aptitud física y psíquica para cada cargo, sino que deben ser deducidos o inferidos en forma subjetiva a partir de la descripción que se realiza de cada clasificación de los «*Grupos de Exposición Similar (GES)*».
25. Que los aspirantes o concursantes del Proceso de Selección DIAN 2022 no pueden conocer en forma clara e inmediata cuales son los «*Grupos de Exposición Similar (GES)*» correspondiente a su cargo en específico.
26. Que los aspirantes o concursantes del Proceso de Selección DIAN 2022 no pudieron conocer en forma previa al inicio de las inscripciones y en debida forma los requisitos médicos y de aptitud física y psíquica correspondientes a cada cargo específico en el que tuvieron interés o en el que actualmente se encuentran inscritos.

⁸ El texto entre comillas corresponde a una cita textual de la página 31 del archivo con nombre «*PROFESIOGRAMA_Y_PERFILES_PROFESIOGRFICOS_POR_GRUPOS_DE_EXPOSICIN_SIMILAR Octubre_2021*».

27. Que en el Manual Específico de Requisitos y Funciones (MERF) de la DIAN correspondiente a cada cargo, no se hace referencia alguna a un requisito médico, físico o psíquico exigible⁹.
28. Que en los requisitos descritos en la OPEC de los diferentes cargos publicada en SIMO para el Proceso de Selección DIAN 2022 no se hace referencia alguna a un requisito médico, físico o psíquico exigible.
29. Que actualmente en el concurso me encuentro en la posición 8 del cargo con OPEC 198476, constante de 189 vacantes, conforme al orden de resultados obtenidos, una vez superadas todas las pruebas susceptibles de otorgar puntuación.
30. Que en relación con el cargo con OPEC 198476 solamente se encuentra pendiente la prueba de exámenes médicos, el cual tiene carácter eliminatorio y solamente otorga una calificación cualitativa de aprobada o no aprobado.
31. Que la CNSC ni la DIAN hasta la fecha NO han informado el costo o valor a pagar por concepto de los derechos médicos.
32. Que la CNSC ni la DIAN publicitaron o permitieron la participación para efectos de dar transparencia y permitir la participación en relación con la entidad o ente encargado de adelantar los exámenes médicos.
33. Que el no pago del costo o valor que se fije por concepto de los exámenes médicos puede generar la exclusión del concursante, en la medida que no se permite la realización de los mismos sin el previo pago.
34. Que el suscrito realizó el pago de los derechos de participación para el cargo con OPEC 198476, para efectos de poder realizar la inscripción al concurso.
35. Que el día 15 de diciembre de 2023 recibí un SMS desde el código corto 87770 a mi línea celular reportada en el SIMO, en el cual se me informa que ya puedo consultar la citación en la sección de alertas del SIMO para los exámenes médicos.
36. Que el día 16 de diciembre de 2023 recibí un mensaje de datos a mi buzón de correo electrónico reportado en el SIMO, en el cual se me informa ya puedo consultar la citación para el examen médico en el SIMO y así como una guía para la realización de estos publicada en la página web de la CNSC.
37. Que en la realidad en la sección de Alertas del SIMO no se encuentra publicada citación alguna para la realización de los exámenes médicos, así como tampoco se encuentra publicada la mentada guía para la realización de estos exámenes médicos en la página de la CNSC.
38. Que en la Subsección correspondiente al Proceso de Selección DIAN, en la Sección Procesos Vigentes del SIMO, se indica que la Etapa de Exámenes Médicos va del 13 de diciembre de 2023 al 31 de diciembre de 2023, pero no se evidencia información alguna acerca del lugar o entidad, horario ni mucho menos una citación en particular para mí.
39. Que revisadas todas las secciones del SIMO NO se evidencia citación alguna para los exámenes médicos.

⁹ Al efecto puede consultarse por ejemplo la Ficha con Código CC-AU-3008 (Formato FT-TAH-1824) correspondiente al empleo con Código 301 Grado 01 Nivel Profesional denominado Gestor I adscrito al Subproceso Asistencia al Usuario, tal como aparece en la página web de la DIAN y en el aplicativo SIMO de la CNSC:

https://www.dian.gov.co/dian/entidad/ManualdeFunciones/FT_TAH_1824_Gestor_I_CC_AU_3008.pdf

<https://simo.cnsc.gov.co/documents/get-document?docId=559911134&contentType=application/pdf>

40. Que revisada la página web de la CNSC <https://www.cnsc.gov.co> tampoco se advierte información alguna sobre la citación a exámenes médicos anunciada vía SMS y mail.
41. Que revisada la página web de la DIAN <https://www.dian.gov.co/Paginas/Inicio.aspx> tampoco se advierte información alguna sobre la citación a exámenes médicos anunciada vía SMS y mail.
42. Que conforme a la información publicada vía Twitter por parte diferentes personas aparentemente existen otros concursantes que han recibido tales mensajes que tampoco han tenido acceso a la pretendida citación a exámenes médicos.

ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:

Sea lo primero señalar que el propósito de esta acción de tutela no es controvertir los actos administrativos frente a los cuales se ha ejercido el medio de defensa judicial ordinario (medio de control nulidad simple) ni tampoco el hecho de que se exija la realización de los exámenes médicos o el pago de unos valores por concepto de los mismos, sino que por el contrario lo que busca es obtener el amparo y la concesión de las ordenes que permitan conservar el *statu quo* para que el medio de defensa judicial ordinario mantenga su idoneidad y eficacia, a efectos de que el suscrito no se vea abocado a la generación de un perjuicio irremediable, como sería el hecho de verme excluido del concurso por el no realizar el pago de unos valores que se estiman indebidamente cobrados por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, o bien ante el hecho eventual de obtener un resultado en los exámenes médicos que me sea desfavorable, a pesar de que estos se realicen sin cumplir las condiciones establecidas por la Corte Constitucional. En otras palabras, el propósito de esta tutela es precisamente contar con el amparo que permita que la autoridad judicial ordinaria (no el juez constitucional) pueda estudiar estos hechos y pronunciarse de fondo sobre los mismos, garantizando que la decisión eventualmente pueda salvaguardar estos derechos y que no se produzca en forma previa un perjuicio irremediable para el suscrito.

En esta medida, el accionante estima que se aportan argumentos jurídicos y de convicción suficientes para efectos de poder vislumbrar o sospechar que la demanda de nulidad presentada se encuentra razonablemente fundada en derecho y, en esta medida, la suspensión del Proceso de Selección DIAN 2022 no surge como una pretensión descabellada o caprichosa sino como una medida proporcional y razonable tendiente a facilitar que la mora judicial (justificada por la congestión de la Rama Judicial) no se convierta en una causa de amenaza o vulneración de mis derechos fundamentales al acceso a la ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, por lo cual no se pretende utilizar la acción de tutela para efectos de que se cuestione la eficacia jurídica de los actos administrativos acusados, así como tampoco para ventilar una cuestión meramente económica, a efectos de que se me exonere del cobro de los derechos por concepto de los exámenes médicos, sino que por el contrario lo que se pretende por vía de tutela es que se otorgue una medida constitucional que permita que el CONSEJO DE ESTADO como juez natural en sede del control abstracto de legalidad cuente con el tiempo suficiente para decidir sobre la medida cautelar deprecada y en esta medida la eventual decisión todavía conserve eficacia frente al suscrito en relación con el concurso que actualmente se adelanta.

La urgencia y necesidad de la orden del Juez Constitucional estriba en el hecho de que el suscrito accionante no contaría con un medio de defensa judicial para restablecer sus derechos conculcados en caso de eventualmente verse excluido del concurso ya sea por no realizar el pago de los derechos (que legalmente no pueden ser cobrados) o por un resultado desfavorable en los exámenes médicos (que no responden a los parámetros dados por la Corte Constitucional), en tanto que tal eventual decisión de exclusión ya no podría ser cuestionada judicialmente en forma efectiva, toda vez que la misma se fundaría en el Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 y en el Artículo 3 del Decreto 770 de 13 de julio de 2021, actos administrativos frente a los cuales ya ha caducado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así como ante dicho escenario la tutela tampoco podría ser procedente en la medida que el agravio a mis derechos se produciría por un acto administrativo y la decisión de exclusión sólo sería la materialización o concreción de los efectos de otros actos administrativos previos frente a los cuales ya no es susceptible el control judicial particular o concreto y la tutela no podría revivir los términos judiciales para su control judicial en concreto. En consecuencia, se itera,

resulta necesario acudir a la acción de tutela como mecanismo subsidiario y transitorio en forma previa a la concreción del perjuicio irremediable y en aras de mantener la idoneidad y eficacia del medio de control de nulidad promovido por mi parte, en la medida que la decisión sobre la medida cautelar podría llegar tarde y no producir efecto alguno en relación con el suscrito accionante (así como frente a los demás concursantes), circunstancia ante la cual se permitiría que las autoridades administrativas pudieran infringir eficazmente el ordenamiento superior.

En relación con el requisito de inmediatez, se estima que se cumple este requisito puesto que en primera medida se debe contar desde la fecha de presentación de demanda de nulidad (el 12 de noviembre de 2023) y en este primer aspecto se advierte que se ha permitido un término prudencial para efectos de que el CONSEJO DE ESTADO pueda iniciar el trámite de la medida cautelar solicitada, pero hasta la fecha no se ha surtido siquiera la radicación de la misma, aspecto que permite evidenciar aun la necesidad y urgencia de la medida de suspensión del concurso, por cuanto no es constitucionalmente admisible que una mora judicial justificada por la problemática estructural de la Rama Judicial pueda representar una amenaza a los derechos fundamentales al acceso a la ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Adicionalmente, en relación con la DIAN y el COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el día 15 de diciembre de 2023 vía mensaje de texto y el día 16 de diciembre de 2023 vía correo electrónico realizaron el anuncio de las citaciones a los exámenes médicos, pero se evidencia en el SIMO no aparece publicada citación alguna acerca de la fecha, hora y lugar de estos exámenes, mucho menos acerca de las oportunidades y medios para realizar el pago de los pretendidos derechos que piensan cobrar, cuyo valor por demás no ha sido informado hasta la fecha tampoco y además cobro que resulta odioso cuando el suscrito concursante ya realizó el pago de los derechos de participación legalmente establecidos y frente a los cuales si existe la suficiente claridad legal frente a su valor y legalidad.

Ahora bien, una vez aclarado el propósito de la presente acción de tutela, me permito aludir al objeto y alcance de la demanda de nulidad simple, para efectos de que el Juez Constitucional pueda considerar la necesidad y urgencia de la medida constitucional que se deprecia.

En la demanda de nulidad se dirige en contra de algunos apartes del **Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022**, «por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022»¹⁰ (incluyendo su Anexo Técnico¹¹), expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)¹², acto administrativo que en relación con sus Artículos 5 y 9 fue modificado por el Acuerdo No. 24 de 15 de febrero de 2023, «por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 “por medio del cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022», igualmente expedido por la CNSC¹³, por la infracción del Decreto Ley 71 de 2020 en el cual debería fundarse, particularmente el Artículo 28 Numeral 28.3 Literal B) (parcial) conforme a la interpretación fijada por la Corte Constitucional en

10 El Acuerdo No. 8 de 2022 se encuentra publicado en la página web de la CNSC en el siguiente enlace: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-dian-2022/dian-2022-acuerdo-anexo?download=57299:1-acuerdo-p-s-dian-2022>

11 El Anexo Técnico del Acuerdo No. 8 de 2022 se encuentra publicado en la página web de la DIAN en el siguiente enlace: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-dian-2022/dian-2022-acuerdo-anexo?download=57298:2-anexo-acuerdo-p-s-dian-2022>

12 Los Acuerdos de la CNSC relativos al denominado «Proceso de Selección DIAN 2022», pueden ser consultados en el siguiente enlace: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-dian-2022/dian-2022-acuerdo-anexo>

13 El Acuerdo No. 24 de 15 de febrero de 2023 se encuentra publicado en la página web de la CNSC en el siguiente enlace:

Sentencia C-331 de 2022 y el Artículo 148, así como por la infracción del Artículo 9 de la Ley 1033 de 2006 y el Artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015, por los hechos y razones que se precisan en esta demanda.

Adicionalmente, la misma se dirige en contra del **Artículo 2.2.18.6.1 Parágrafo 2 (parcial) del Decreto 1083 de 2015**, conforme a la sustitución efectuada a través del **Artículo 3 del Decreto 770 de 13 de julio de 2021**, expedido por el Presidente de la República¹⁴, por la infracción del Artículo 148 del Decreto Ley 71 de 2020 y el Artículo 9 de la Ley 1033 de 2006. En consecuencia, se convoca adicionalmente al juicio de nulidad al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Seguidamente, me permito transcribir las normas acusadas y el concepto de su violación expuesto en la demanda de nulidad, a efectos de que el señor Juez Constitucional pueda evidenciar que la misma se encuentra razonablemente fundada en derecho y, en esta medida, pueda vislumbrar si la misma podría tener alguna vocación de prosperidad que haga razonable y proporcional la solicitud de suspensión del Proceso de Selección DIAN 2022.

INICIO DE LA TRANSCRIPCIÓN:

I. De las normas acusadas en concreto:

En el presente acápite se transcriben las normas acusadas y se subrayan los apartes específicos frente a los cuales se dirige la pretensión de nulidad.

- Artículo 2.2.18.6.1 Parágrafo 2 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el Artículo 3 del Decreto 770 de 2021:

«Convocatoria. (...)

Parágrafo 2º. *Los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas establecidos en el literal b) del numeral 28.3 del artículo 28 del Decreto-ley 071 de 2020, tienen por finalidad la acreditación por parte del aspirante de las cualidades físicas y psicológicas que se requieren para el desempeño del cargo y se conforman de: (i) valoración médica de aptitud física, y (ii) la evaluación de personalidad del aspirante, su aprobación es condición para integrar la lista de elegibles y el costo de este requisito habilitante estará a cargo de los aspirantes».*

- Artículo 3 Parágrafo del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022:

«ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. (...)

PARÁGRAFO. *De conformidad con el Parágrafo 2 del artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, la aprobación de los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas "(...) establecidos en el literal b) del numeral 28.3 del artículo 28 del Decreto Ley 071 de 2020, (...) es condición para integrar la lista de elegibles", mismos que se realizarán con base en el Profesiograma de la DIAN. Asimismo, de conformidad con la Sentencia C-331 de 2022 de la Corte Constitucional, las exigencias psicofísicas y de salud para el desempeño de los empleos ofertados deben tener relación con las funciones de estos en términos de*

<https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-dian-2022/dian-2022-acuerdo-anexo?download=57297:3-acuerdo-modifica-p-s-dian-2022>

14 El Decreto 770 de 2021 fue publicado en el Diario Oficial No. 51.734 de 13 de julio de 2021, siendo posible consultar su texto en los siguientes enlaces:

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30042329>

<http://svrpubindc.imprensa.gov.co/diario/>

razonabilidad y proporcionalidad, por lo que la valoración de los resultados de dichos exámenes responderá a estos criterios».

- Artículo 6 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022:

«FINANCIACIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN. De conformidad con el artículo 9 de la Ley 1033 de 2006, reglamentado por el Decreto 3373 de 2007, y el artículo 148 del Decreto Ley 71 de 2020, las fuentes de financiación de los costos que conlleva la realización del presente proceso de selección son las siguientes:

1. A cargo de los aspirantes: El monto recaudado por concepto del pago del derecho a participar en este proceso de selección, el cual se cobrará según el Nivel Jerárquico del empleo al que aspiren, así:

- Para el Nivel Profesional: Un salario y medio mínimo diario legal vigente (1.5 SMDLV).
- Para el Nivel Técnico: Un salario mínimo diario legal vigente (1 SMDLV).

Este pago se deberá realizar en la forma establecida en los correspondientes apartes del Anexo del presente Acuerdo y en las fechas que la CNSC determine, las cuales serán publicadas oportunamente en su sitio web www.cnsc.gov.co, enlace de SIMO.

Por otra parte, de conformidad con el Parágrafo 2 del artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, el costo de los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas, establecidos en el literal b) del numeral 28.3 del artículo 28 del Decreto Ley 071 de 2020, "(...) estará a cargo de los aspirantes".

2. A cargo de la DIAN: El monto equivalente al costo total de este proceso de selección menos el monto recaudado por concepto del pago del derecho a participar en el mismo y de los precitados Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas que hagan los aspirantes.

PARÁGRAFO: Los gastos de desplazamiento y demás gastos necesarios para asistir al lugar de presentación de las pruebas y a la diligencia de acceso a las mismas, en los casos en que este último trámite proceda, los asumirá de manera obligatoria el aspirante. Así mismo, el aspirante asumirá el costo de su desplazamiento, en caso de que los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas, establecidos en el literal b) del numeral 28.3 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, no puedan ser adelantados en el mismo lugar de presentación de las pruebas, en razón a la falta de oferta de servicios en ese lugar.

- Artículo 7 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022:

«REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN Y CAUSALES DE EXCLUSIÓN. (...)

• Son causales de exclusión comunes a los aspirantes de la modalidad de ingreso y ascenso de este proceso de selección:

1. Aportar documentos falsos o adulterados para su inscripción.
2. No cumplir o no acreditar los requisitos mínimos del empleo al cual se inscribe el aspirante, establecidos en el MERF vigente de la DIAN, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC.
3. No aprobar los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas a los que se refiere el Parágrafo 2 del artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021.
4. Conocer y/o divulgar con anticipación las pruebas que se van a aplicar en este proceso de selección.
5. No presentar o no superar las pruebas de carácter eliminatorio establecidas para este proceso de selección.

6. No haber cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 20 del presente Acuerdo (aplica para los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la entidad), para ser citado al Curso de Formación.
7. No cursar o no aprobar el Curso de Formación de que trata el presente Acuerdo.
8. Reproducir o replicar por cualquier medio, total o parcialmente, los contenidos y/o los materiales de apoyo suministrados para realizar el Curso de Formación antes referido, de conformidad con las normas vigentes sobre Derechos de Autor.
9. Ser suplantado por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en este proceso de selección.
10. Realizar acciones para cometer o intentar cometer fraude u otras irregularidades en este proceso de selección, de conformidad con el artículo 25 del presente Acuerdo.
11. Divulgar las pruebas aplicadas en este proceso de selección.
12. Presentarse en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias psicoactivas a las pruebas previstas en este proceso de selección.
13. Renunciar voluntariamente en cualquier momento a continuar en este proceso de selección.
14. Transgredir las disposiciones contenidas tanto en el presente Acuerdo y su Anexo como en los demás documentos que reglamenten las diferentes etapas de este proceso de selección. (...)».

- Artículo 30 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022:

«ARTÍCULO 30. FINALIDAD Y ALCANCE DE LOS EXÁMENES MÉDICOS Y DE APTITUDES PSICOFÍSICAS. De conformidad con el Parágrafo 2 del artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psico físicas (...) establecidos en el literal b) del numeral 28.3 del artículo 28 del Decreto Ley 071 de 2020, tienen por finalidad la acreditación por parte del aspirante de las cualidades físicas y psicológicas que se requieren para el desempeño del cargo y se conforman de: (i) valoración médica de aptitud física, y (ii) la evaluación de personalidad del aspirante, su aprobación es condición para integrar la lista de elegibles (...)».

A estos exámenes solamente van a ser citados los aspirantes que obtengan el "PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO GENERAL" en este proceso de selección, de conformidad con las tablas del artículo 17 del presente Acuerdo

Estos exámenes se van a realizar con base en el Profesiograma vigente de la DIAN, teniendo en cuenta criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, conforme lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-331 de 2022.

Las especificaciones y el valor y las fechas de pago de estos exámenes serán dados a conocer en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, con al menos tres (3) días hábiles de antelación a las respectivas fechas de pago.

La citación y las ciudades de presentación de los mismos se deben consultar en los respectivos apartes del Anexo del presente Acuerdo. (...)».

- Artículo 32 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022:

«CONFORMACIÓN Y ADOPCIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. De conformidad con las disposiciones del numeral 28.4 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, la CNSC conformará y adoptará, en estricto orden de mérito, las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados en el presente proceso de selección, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas, debidamente ponderados. Además, en aplicación del artículo 28, numeral 28.3, literal b, *Ibidem*, "Tendrá el derecho a integrar la lista de elegibles (...) quien obtenga un puntaje total aprobatorio

que, en ningún caso, sea inferior al setenta por ciento (70%) del máximo posible en el concurso “(...)” y, en virtud del precitado Parágrafo 2 del artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, es condición para integrar la Lista de Elegibles haber aprobado los aludidos Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas».

- Apartado 8 del Anexo Técnico del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 denominado «8. EXÁMENES MÉDICOS Y DE APTITUDES PSICOFÍSICAS» (páginas 36 a 38).

1. En relación con la acusación en contra del Artículo 2.2.18.6.1 Parágrafo 2 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el Artículo 3 del Decreto 770 de 2021, en cuanto con el mismo se infringe el Artículo 148 del Decreto Ley 71 de 2020 y el Artículo 9 de la Ley 1033 de 2006.

El Artículo 148 del hoy derogado Decreto Ley 71 de 2020, señala:

«Financiación de los procesos de selección. Si el valor del recaudo por concepto de derechos de participación en los concursos es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, en el presupuesto de la DIAN se apropiarán los recursos en la vigencia correspondiente».

A su vez, desde vieja data el Artículo 9 de la Ley 1033 de 2006, en igual sentido ya señalaba:

«Con el fin de financiar los costos que conlleve la realización de los procesos de selección para la provisión de los empleos de la carrera que convoque la Comisión Nacional del Servicio Civil y la especial del Sector Defensa, la Comisión Nacional del Servicio Civil cobrará a los aspirantes, como derechos de participación en dichos concursos, una suma equivalente a un salario mínimo legal diario para los empleos pertenecientes a los niveles técnico y asistenciales, y de un día y medio de salario mínimo legal diario para los empleos pertenecientes a los demás niveles. El recaudo lo hará la Comisión Nacional del Servicio Civil o quien esta delegue.

Si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, el faltante será cubierto por la respectiva entidad que requiera proveer el cargo».

Así las cosas, resulta claro que las disposiciones normativas de carácter reglamentario que sobre el particular se expidieren deberían encontrarse en armonía con las referidas normas de carácter legal o con fuerza material de ley. Es así como inclusive el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra sometido al imperio de sus propias disposiciones expedidas en su calidad de Legislador Extraordinario.

Esta jerarquía normativa que se desprende desde el Artículo 4 Superior y otras disposiciones constitucionales es entonces el dique dispuesto para prevenir los excesos en la producción normativa, circunstancia que ha sido reconocida por la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 2000, en la que expresó:

«El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes. Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo, deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal. Aunque existe una

jerarquía normativa que se desprende de la Constitución, ella no abarca, de manera completa, la posición de todas y cada una de las disposiciones que conforman el orden jurídico; es decir el orden de prevalencia normativa no ha sido señalado en su totalidad por el constituyente».

En consecuencia, al no existir una disposición de orden legal o constitucional que facultase al Presidente de la República para que en ejercicio de la facultad reglamentaria de la ley en sentido material, pudiese expedir normas en contra de lo expresamente previsto en el Artículo 9 de la Ley 1033 de 2006 y el Artículo 148 del hoy derogado Decreto Ley 71 de 2020, surge diáfano entonces que el señor Presidente desbordó el alcance de su facultad reglamentaria y, en consecuencia, el Artículo 2.2.18.6.1 Parágrafo 2 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el Artículo 3 del Decreto 770 de 2021, se encuentra viciado de nulidad en la medida que dispuso que los concursantes tenían que cubrir un costo adicional consistente al valor correspondientes de los exámenes médicos y de aptitud física y psíquica, puesto que la normatividad superior claramente establece que los participantes en los concursos de la CNSC sólo están obligados al pago de los derechos de participación y los valores que sean necesarios para cubrir los costos restantes que no logren ser financiados con el monto de recaudo por concepto de derechos de participación deben ser cubiertos a cargo del presupuesto de la entidad interesada o beneficiada con el concurso.

Ahora bien, no debe perderse de vista que en disposición superior, como es el Artículo 28 del hoy derogado Decreto Ley 71 de 2020, los exámenes médicos y de aptitud física y psíquica se contemplaron como una etapa o fase del Concurso de Méritos para acceder a los cargos de la DIAN (específicamente dentro de la etapa denominada «*Aplicación y evaluación de las pruebas de selección*»), por lo cual resulta claro que al ser parte del concurso o proceso de selección su financiación debe recaer a cargo de los derechos de participación recaudados y, en caso de ser estos insuficientes, a cargo del presupuesto de la DIAN, tal como ha sido la voluntad expresa, clara y precisa tanto del Legislador Ordinario como del Legislador Extraordinario.

De hecho, el Artículo 150 del Decreto Ley 927 de 7 de junio de 2023 reitera la disposición contemplada en el Artículo 148 del Decreto Ley 71 de 2020 cuya derogatoria dispone, al señalar:

«Financiación de los procesos de selección. *Si el valor del recaudo por concepto de derechos de participación en los concursos es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, en el presupuesto de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), se apropiarán los recursos en la vigencia correspondiente».*

Si bien esta última norma no viene a cuento para los fines de la nulidad reclamada, sí resulta útil para esclarecer que la voluntad permanente del Legislador ha sido que los concursantes sólo se encuentren sujetos al pago de unos derechos de participación cuyo valor ha sido fijado expresamente en la ley y que en caso de que estos recursos sean insuficientes, tal carga no sea trasladada a los concursantes sino que sea asumida por la entidad beneficiaria del concurso.

Así las cosas, no resulta legítimo que las consecuencias negativas de una inadecuada planeación presupuestal sean trasladadas a los concursantes por la falta de previsión y buena fe en la interpretación de las normas jurídicas, ya por parte de la CNSC, o bien por parte de la DIAN.

2. En relación con la acusación en contra del Artículo 6 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, en cuanto con el mismo se infringe el Artículo 148 del Decreto Ley 71 de 2020 y el Artículo 9 de la Ley 1033 de 2006.

Esta acusación se funda en los mismos argumentos expuestos el punto anterior, toda vez que en vista de la jerarquía normativa sin perjuicio de lo que se haya establecido en el Artículo 2.2.18.6.1 Parágrafo 2 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el Artículo 3 del Decreto 770 de 2021, la CNSC y la DIAN se encontraban obligadas a dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 148 del Decreto Ley 71 de 2020 y el Artículo 9 de la Ley 1033

de 2006, en tanto que son normas superiores a una simple disposición de carácter reglamentario, por lo cual en la medida que Artículo 6 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 de la CNSC resulta contrario a la normatividad superior se encuentra viciado de nulidad, toda vez que no resulta legítimo que se pretenda trasladar a los concursantes la cobertura del costo de los exámenes médicos y de aptitud física y psíquica, cuando por disposiciones de carácter legal los mismos deben ser cubiertos a cargo del monto recaudado por concepto de derechos de participación o, en caso de insuficiencia de estos recursos, a cargo del presupuesto de la entidad a la cual pertenecen los cargos convocados, esto es, la DIAN.

- 3. En relación con la acusación en contra de los Artículos 3 Parágrafo; 7; 30 y 32 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, en cuanto con los mismos se infringen el Artículo 28 Numeral 28.3 Literal B) del Decreto Ley 71 de 2020 conforme a la interpretación fijada por la Corte Constitucional en Sentencia C-331 de 2022 y el Artículo 148 íbidem, así como por la infracción de los Artículo 2.2.2.6.1 y 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015. Incluyendo la acusación en contra del Apartado 8 del Anexo Técnico del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 denominado «8. EXÁMENES MÉDICOS Y DE APTITUDES PSICOFÍSICAS» (páginas 36 a 38).**

Que a través de la Sentencia C-820 de 2006, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del Artículo 25 del Código Civil, precisó el alcance de su competencia para fijar una determinada interpretación de las leyes o las normas con fuerza material de ley, al señalar que no sólo el Congreso de la República se encontraba habilitado para realizar la interpretación auténtica de la ley, sino que la Corte Constitucional en forma incluso prevalente estaba llamada a realizar fijar la interpretación de las leyes oscuras.

En efecto, en la Sentencia C-820 de 2006, la Corte Constitucional precisó su competencia para interpretar la ley oscura y la naturaleza y alcance de las sentencias de exequibilidad condicionada, así:

«De esta forma, es claro que la Corte Constitucional es también órgano “límite” de interpretación legal, pues de las condiciones estructurales de su funcionamiento, en el control de constitucionalidad de la ley, es perfectamente posible que la cosa juzgada constitucional incluya el sentido constitucionalmente autorizado de la ley oscura. En efecto, a pesar de que si bien es cierto, de acuerdo con lo regulado en el Título VIII de la Constitución, la administración de justicia se organiza a partir de la separación de jurisdicciones y, por ello, corresponde a los jueces ordinarios la interpretación de la ley y, a la Corte Constitucional la interpretación última de la Constitución, no es menos cierto que hace parte de la esencia de la función atribuida a esta última el entendimiento racional, lógico y práctico de la ley cuyo control de constitucionalidad debe ejercer.

27. De hecho, el control de constitucionalidad de la ley tiene una incidencia normativa indiscutible porque esta Corporación no podría salvaguardar la integridad de la Constitución, tal y como se lo ordena el artículo 241 de la Carta, si no tiene claro el sentido de las disposiciones legales que deben compararse con las normas superiores que se acusan como infringidas[40]; o tampoco si ejerce el control de constitucional sobre textos normativos que no coinciden con la praxis ni con su aplicación generalizada y dominante por parte de las cortes[41]; ni cuando en un mismo texto legal encuentra normas conformes y otras contrarias a la Constitución[42]; ni cuando el texto legal es inconstitucional no por lo que dice sino por lo que deja de decir, esto es, cuando se presenta una inconstitucionalidad por omisión[43]; ni podría proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados con la aplicación concreta de la ley[44], entre otras razones.

En consecuencia, se reitera que, a pesar de que, por regla general, no corresponde a la Corte Constitucional determinar el sentido de las disposiciones legales, porque ello es propio de los jueces ordinarios, en algunos casos, la Corte no sólo “debe intervenir en debates hermenéuticos sobre el alcance de las disposiciones sometidas a control”[45], sino que, además, debe fijar la interpretación legal que resulta autorizada constitucionalmente, esto es, señala la forma cómo debe interpretarse la ley y cómo no debe hacerse.

En tal virtud, existen algunas circunstancias en las que la Corte Constitucional debe señalar la interpretación obligatoria de la ley. Esto se realiza, entre otras, mediante las sentencias interpretativas y aditivas, en las cuales se busca armonizar los principios de supremacía de la Constitución y democrático o de conservación del derecho que pueden resultar en tensión cuando una disposición puede interpretarse de varias formas, una de las cuales resulta contraria a la Constitución y otras conforme a ella, o cuando el texto legal acusado presenta vacíos normativos que, tal y como se encuentra, sería inconstitucional.

Así, en relación con las sentencias de constitucionalidad condicionada, la Corte Constitucional ha dejado en claro que si una "disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimas constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento"[46]. De hecho, se entiende este tipo de sentencias como una necesidad para el juez constitucional que no puede adoptar una decisión de exequibilidad pura y simple porque desconocería su función de salvaguardar la integridad de la Constitución, en tanto que estaría admitiendo la permanencia en el ordenamiento jurídico de leyes que admiten interpretaciones contrarias a la Carta. Pero, tampoco puede adoptar una decisión de inexecuibilidad porque afectaría el principio democrático que exige la aplicación de los principios de conservación del derecho e in dubio pro legislatoris, con lo cual también se afectaría la supremacía e integridad de la Constitución.

(...)

29. Con base en lo expuesto, para la Sala es claro que, además del legislador, la Corte Constitucional también interpreta la ley para fijar el sentido de una ley oscura, de manera general y obligatoria. Sin embargo, ello no significa que la Corte Constitucional asume la posición de órgano legislativo, pues simplemente se limita a cumplir con su función jurídica de salvaguarda de la integridad y supremacía de la Constitución (artículo 241 superior). En efecto, a diferencia de la labor legislativa, cuyo origen es la conveniencia y libertad de configuración política, la labor de esta Corporación surge del proceso judicial y de la aplicación de normas jurídicas que resultan obligatorias y vinculantes para todas las autoridades, inclusive, obviamente, para la propia Corte. Entonces, mientras el fundamento de la decisión legislativa es la conveniencia y la oportunidad política, el de la decisión judicial es el proceso y la norma jurídica que impone su cumplimiento en forma preferente y obligatoria.

En consecuencia, la expresión "sólo" contenida en el artículo 25 del Código Civil resulta inconstitucional, en tanto que el monopolio de la interpretación general de la ley que consagra únicamente a favor del Legislador, desconoce la cosa juzgada constitucional y la facultad de la Corte Constitucional para interpretar la ley con carácter obligatorio y vinculante (artículos 241 y 243 de la Constitución). Por ese hecho, la expresión "sólo" será declarada inexecutable.

(...)

En este orden de ideas y, en especial, teniendo en cuenta que en el Estado Constitucional, en donde la interpretación de la ley debe conducir a la aplicación de valores y principios constitucionales, en tanto que éstas últimas son normas vinculantes, de aplicación preferente y directa, el concepto de "autoridad" resulta contrario a la Carta, por lo que debe ser retirado del ordenamiento jurídico. En consecuencia, debe entenderse que la interpretación de la ley oscura que realiza el legislador y la Corte Constitucional será de manera general y no por autoridad, porque este último concepto significa el predominio de la ley como norma primaria y la labor del legislador como fuente primaria del derecho, lo cual resulta contrario a los artículos 1º, 2º, 4º y 241 superiores.

(...)

32. Conforme a todo lo expuesto, es fácil inferir las siguientes conclusiones:

a) En el Estado constitucional, la interpretación para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, no es una facultad exclusiva del legislador, pues también está a cargo de la Corte Constitucional cuando ésta ejerce el control de constitucionalidad de la ley y fija el sentido válido de la misma. Por esta razón, la expresión “sólo” contenida en el artículo 25 del Código Civil resulta contraria a los artículos 241 y 243 de la Constitución y, en consecuencia, se declarará su inexecutableidad.

b) Las sentencias de la Corte Constitucional que señalan la interpretación constitucionalmente autorizada de la ley, es obligatoria y resulta vinculante de manera general. No obstante, el artículo 25 del Código Civil no hace referencia a dicha interpretación, por lo que, en esa disposición, se constata la existencia de un vacío normativo que desconoce los artículos 241 y 243 de la Constitución. En tal virtud, esa omisión relativa autoriza a la Corte para que integre la norma y declare la exequibilidad condicionada de esa disposición, en el sentido de entender que la interpretación constitucional que de la ley oscura hace la Corte Constitucional, tiene carácter obligatorio y general».

Pues bien, una vez dilucidado lo anterior, precisamente la Corte Constitucional realizó el examen de constitucionalidad de múltiples disposiciones del Decreto Ley 71 de 2020, entre ellas, el Artículo 28 Numeral 28.3 Literal B) del Decreto Ley 71 de 2020, frente al cual en Sentencia C-331 de 2022 declaró su exequibilidad condicionada y fijó la interpretación general, obligatoria y vinculante de la referida disposición.

Sobre este particular, resulta relevante clarificar que el efecto *erga omnes* de estas sentencias no se predica solamente de la parte resolutive como aparentemente parece haberlo entendido las demandas, vistas las consideraciones del Acuerdo acusado, puesto que la Corte Constitucional ya se ha encargado de precisar que la obligatoriedad y carácter vinculante se predica también de la *ratio decidendi*.

En efecto, en Sentencia SU-047 de 1999, la Corte Constitucional reitera su jurisprudencia en el sentido de precisar los conceptos de *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, así:

«Así, en primer término, al analizar el alcance de la cosa juzgada constitucional, esta Corte ha distinguido, con otras palabras, entre *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*. Dijo entonces esta Corporación:

“¿Que parte de las sentencias de constitucionalidad tiene la fuerza de la cosa juzgada?”

“La respuesta es doble: poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita.

“Primero, goza de cosa juzgada explícita la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución.

“Segundo, goza de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos.

“En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera *obiter dicta*.

“Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia.[66]”

La anterior referencia muestra que esta Corte ha señalado que una sentencia tiene las mismas partes mencionadas anteriormente, y que cada una de ellas tiene un efecto obligatorio específico, tal y como señaló en los fundamentos anteriores de la presente providencia. Así, explícitamente la Corte señala que las motivaciones incidentales son un mero dictum, que no es obligatorio sino persuasivo; la parte resolutive o decisum hace tránsito a cosa juzgada, con la particularidad de que en los juicios de constitucionalidad de las leyes tiene efecto erga omnes; y, finalmente, la cosa juzgada implícita equivale a la ratio decidendi, razón por la cual esta Corporación le ha reconocido efectos vinculantes. Estas distinciones y criterios han sido reiterados por la Corte en decisiones posteriores, en especial en la sentencia C-037 de 1996, en donde esta Corporación precisó:

“Sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella.”».

La lectura de las consideraciones del Acuerdo acusado permite evidenciar que en relación con la exigencia de los exámenes médicos y de aptitud física y psíquica simplemente se realiza una lacónica referencia a la Sentencia C-331 de 2022, en los siguientes términos:

De manera complementario y de conformidad con la Sentencia C-331 de 2022 de la Corte Constitucional, las exigencias psicofísicas y de salud para el desempeño de los empleos ofertados deben tener relación con las funciones de estos en términos de razonabilidad y proporcionalidad, por lo que la valoración de los resultados de dichos exámenes responderá a estos criterios.

La primera observación que surge de la anterior consideración es que la CNSC consideró que la Sentencia C-331 de 2022 solamente obligaba a tener en cuenta criterios de razonabilidad y proporcionalidad en relación con la valoración de los requisitos médicos o de aptitud física o psíquica, pero resulta que la Corte Constitucional lo que primeramente contempló es que la previsión de estos requisitos debían contemplarse en el Manual de Funciones de los cargos atendiendo razones de necesidad y su incorporación o exigencia dentro de cada cargo debía obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, NO sólo su valoración.

Adviértase que tal error de interpretación se extiende a todas las disposiciones acusadas, por cuanto las demandadas consideraron que contaban con un margen de subjetividad o discrecionalidad que les permitiría escoger X o Y requisito particular o un grupo de requisitos médicos y de aptitud física y psíquica para adjudicarlos subjetiva y discrecionalmente al cargo que estimaren cumple con ciertos parámetros o descripciones realizadas.

Una lectura juiciosa de la Sentencia C-331 de 2022 de la Corte Constitucional permite evidenciar que precisamente esa excesiva subjetividad y discrecionalidad es la que se pretendió eliminar con la interpretación adoptada por la Corte, a efectos de evitar que los concursantes no fuesen excluidos sin haber conocido claramente en sus manuales de funciones la totalidad de los requisitos exigidos para sus cargos, como forma de garantizar la transparencia y permitir a cada concursante en forma previa poder determinar si cumplía con los mismos y, en esta medida, decidir si optaba por concursar en el mismo o evitar la pérdida de tiempo en caso de constatar que no cumplía con estos requisitos. Así las cosas, el concursante debería estar en condiciones de poder determinar sin ninguna dificultad cuales eran los requisitos exigidos para su cargo en específico y saber desde ya cuales eran los requisitos a cuyo cumplimiento se encontraba obligado y frente a los cuales sería valorado su cumplimiento.

Se evidencia entonces que la CNSC y la DIAN pretenden exigir unos requisitos médicos y de aptitud física y psíquica que: **(1)** NO se encuentran en el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la DIAN, en la medida que no se encuentran consignados en ninguna de las fichas de los Manuales Específicos de Funciones

de los cargos; **(II)** no se encuentran adoptados en ningún acto administrativo de la DIAN que haya modificado o adicionado los Manuales Específicos de Funciones de los diferentes cargos en el sentido de entender incorporados algunos requisitos específicos para cada cargo o grupo de cargos; y, **(III)** por el contrario, son unos requisitos médicos y de aptitud física y psíquica que únicamente se encuentran relacionados a través de una lacónica referencia en los Artículos 3 Parágrafo y 30 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, en los que se alude al «*profesiograma vigente de la DIAN*». Sin embargo, el referido profesiograma no forma parte de la Convocatoria ni del Anexo.

Por otra parte, téngase en cuenta que en el Artículo 5 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, tal como fuere modificado por el Acuerdo No. 24 de 15 de febrero de 2023 de la CNSC, en el que se contemplan las normas que rigen el concurso de méritos, tampoco se encuentra algún acto administrativo de la DIAN a través del cual se haya adoptado el referido profesiograma, ni mucho menos alguno en el que se haya realizado equivalencia de los GES frente a los cargos específicos.

En efecto, el referido Artículo 5 dispone:

«NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN. Las normas que rigen este proceso de selección son el Decreto Ley 71 de 2020, Sentencia C-331 de 2022 de la Corte Constitucional, la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto Ley 770 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 1083 de 2015 en los temas no regulados por el Decreto Ley 71 de 2020, la Ley 1955 de 2019, el Decreto 498 de 2020, las Leyes 2039 y 2043 de 2020, 2113 y 2119 de 2021 y 2221 de 2022, el Decreto 952 de 2021, la Ley 2214 de 2022, el MERF y “ los requisitos mínimos exigidos para los empleos de la planta de personal de la entidad, adoptados mediante las Resoluciones No. 059, 060, 061, 089 y 090 de 2020 y 156 y 157 de 2021 y 00010 de 2023, de la DIAN, lo dispuesto en el presente Acuerdo y su Anexo y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia».

El Artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015, en relación con los Manuales Específicos de Funciones y de Competencias Laborales, señala:

«Expedición. Los organismos y entidades a los cuales se refiere el presente título expedirán el manual específico de funciones y de competencias laborales describiendo las funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio.

La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante resolución interna del jefe de organismo o entidad, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el presente título.

Corresponde a la unidad de personal, o a la que haga sus veces, en cada organismo o entidad, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de competencias laborales y velar por el cumplimiento de las disposiciones aquí previstas.

Parágrafo. 1º La certificación de las funciones y competencias asignadas a un determinado empleo debe ser expedida únicamente por el jefe del organismo, por el jefe de personal o por quien tenga delegada esta competencia.

Parágrafo. 2º El Departamento Administrativo de la Función Pública brindará la asesoría técnica necesaria y señalará las pautas e instrucciones de carácter general para la adopción, adición, modificación o actualización de los manuales específicos.

Igualmente, este Departamento Administrativo adelantará una revisión selectiva de los manuales específicos de funciones y de competencias laborales de los organismos y las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo. Las entidades deberán atender las observaciones que se efectúen al respecto y suministrar la información que se les solicite.

Parágrafo. 3º La administración antes de publicar el acto administrativo que adopta o modifica el manual de funciones y competencias y su estudio técnico, en aplicación numeral del 8 del artículo 8º de la Ley 1437 de 2011, deberá adelantar un proceso de consulta en todas sus etapas con las organizaciones sindicales presentes en la respectiva entidad, en el cual se dará conocer el alcance de la modificación o actualización, escuchando sus observaciones e inquietudes, de lo cual se dejará constancia. Lo anterior sin perjuicio de la facultad de la administración para la adopción y expedición del respectivo acto administrativo».

Así las cosas, los correspondientes requisitos médicos y de aptitud física y psíquica deben ser contemplados en los Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales de cada cargo, los cuales deben ser modificados únicamente por la DIAN. Así las cosas, la CNSC no goza de competencia alguna para pretender modificar los Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales al pretender exigir requisitos que no han sido establecidos en los Manuales y mucho menos que no han sido adoptados por la DIAN, bajo el cumplimiento estricto de lo establecido en la Sentencia C-331 de 2022.

De hecho, en el Artículo 2.2.18.6.1 Inciso 1 del Decreto 1083 de 2015, tal como fuere sustituido por el Artículo 3 Decreto 770 de 2021, en relación con la convocatoria a concurso claramente se señala:

*«**Convocatoria.** Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil iniciar los procesos de selección mediante la suscripción de la convocatoria, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de los empleos definidos de acuerdo al Manual Específico de Requisitos y Funciones. (...)»*

Así las cosas, no está legitimada la CNSC para exigir X o Y requisitos médicos o de aptitud física o psíquica si los mismos no han sido previstos como requisitos para el cargo en los Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales adoptados por la entidad beneficiaria del concurso, en este caso, por parte de la DIAN.

El Artículo 13 Numeral 13.2 del hoy derogado Decreto Ley 71 de 2020 establecía como función de la Subdirección de Talento Humano de la DIAN, el «*[e]laborar los proyectos de actos administrativos de creación o modificación de la planta de personal y del Manual Específico de Requisitos y Funciones, y someterlos a aprobación de las dependencias competentes*».

A través de la Resolución No. 000060 de 11 de junio de 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*», se adoptó el «MERF» vigente de la DIAN (Manual Específico de Requisitos y Funciones), el cual ha sido objeto de sendas modificaciones a través de la Resoluciones No. 059, 060, 061, 089 y 090 de 2020 y 156 y 157 de 2021 y 00010 de 2023 expedidas por la DIAN.

La lectura de las referidas resoluciones permite evidenciar que en ninguna de ellas se hace referencia a los requisitos médicos y de aptitud física y psíquica exigibles para cada cargo. Así mismo, resulta dable resaltar que el MERF no se encuentra consolidado en un único acto administrativo en la medida que el mismo tiene una estructura de fichas codificadas, las cuales son objeto de modificación o adición en los diferentes actos administrativos, por lo cual según las voces del Artículo 8 Parágrafo 3 de la Resolución No. 000060 de 11 de junio de 2020 de la DIAN, tal como fuere modificado por el Artículo 2 Resolución 000010 de 27 de enero de 2023 de la DIAN, actualmente el MERF «*está conformado por cuatrocientos siete (407) fichas de empleos*»¹⁵.

En los Fundamentos 177, 184 y 187 a 189 de la Sentencia C-331 de 2022 de la Corte Constitucional, los cuales sirven de *ratio decidendi* a la referida decisión judicial, claramente se contemplan los siguientes argumentos que

15 Las fichas que componen el MERF vigente pueden consultarse en la página web de la DIAN en el siguiente enlace:

https://www.dian.gov.co/dian/entidad/Paginas/Manual_de_Funciones.aspx

fundamentan directamente la exequibilidad condicionada del Artículo 28 Numeral 28.3 Literal B) del Decreto Ley 71 de 2020:

«177. La Corte Constitucional ha dictado una amplia jurisprudencia según la cual, cuando se cumplen determinadas condiciones, es posible exigir el cumplimiento de requisitos médicos y psicofísicos en el marco de los concursos de méritos. En diversos procesos de revisión de fallos de tutela, la Corte ha insistido en que las instituciones públicas pueden exigir el cumplimiento de prerrequisitos para desempeñar determinadas funciones. Por ese motivo, en el marco de un proceso de selección de personal, es legítimo excluir a los candidatos que no cumplen con los requisitos exigidos en la respectiva oferta o convocatoria de empleo siempre que se cumplan tres condiciones. Primero, los aspirantes deben ser previa y debidamente informados acerca de los requisitos exigibles para desempeñar el empleo. Segundo, el proceso de selección debe ser adelantado en igualdad de condiciones. Tercero, la decisión de excluir al aspirante debe tomarse a partir de “la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables”».

(...)

184. De este recuento jurisprudencial se concluye que la Corte Constitucional ha aceptado que, bajo ciertas condiciones y en determinados supuestos, los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas pueden constituir un requisito eliminatorio válido para comprobar las aptitudes, habilidades y calidades de los aspirantes a un proceso de selección. En particular, se deben cumplir las siguientes condiciones: (i) los aspirantes al concurso público deben ser previa y debidamente informados sobre los requisitos exigidos para asegurar la transparencia del proceso y, (ii) los requerimientos psicofísicos y de salud exigidos deben tener una relación con las funciones a desempeñar en el cargo en términos de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. En esas circunstancias, los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas permiten seleccionar al personal que ha acreditado las mejores condiciones para desempeñar el respectivo cargo. Por lo demás, esa exigencia se deriva del mandato constitucional según el cual le corresponde al legislador definir “los méritos y calidades de los aspirantes” a los cargos de carrera administrativa y diseñar los mecanismos de evaluación de dichos elementos.

(...)

187. En virtud de los principios que orientan la función administrativa y del mérito, del derecho a la igualdad y del derecho a acceder al desempeño de funciones públicas, la jurisprudencia constitucional autoriza al legislador a prever que los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas sean un requisito eliminatorio cuyo incumplimiento genere la exclusión de la lista de elegibles. Sin embargo, esa exigencia no puede ser de carácter general porque la definición y evaluación del mérito dependen de las funciones y características de los cargos a proveer. De ahí que la exigencia de requerimientos físicos y de salud para ingresar a la lista de elegibles sólo respeta la Constitución cuando (i) los aspirantes al concurso público son previa y debidamente informados acerca de las circunstancias de salud o psicofísicas eliminatorias y, (ii) las exigencias psicofísicas y de salud tienen una relación con las funciones a desempeñar en el cargo en términos de razonabilidad y proporcionalidad.

188. Por lo demás, dichas exigencias están previstas en el artículo 2.2.18.6.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, según el cual la convocatoria de los procesos de selección se hace “con base en las funciones, los requisitos y el perfil de los empleados definidos de acuerdo al Manual Específico de Requisitos y Funciones” y debe incluir la información sobre los “[e]xámenes médicos y de aptitudes psicofísicas”.

189. Por las razones antes expuestas y con el objetivo de respetar el principio de conservación del derecho que obliga a que la declaratoria de inexecutable de una disposición legislativa sea el último recurso que use la Corte Constitucional, la Sala Plena declarará la exequibilidad condicionada del literal b) del artículo 28.3 del Decreto Ley 071 de 2020 en el entendido de que la aprobación de los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas sólo puede exigirse cuando los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de las circunstancias de salud o psicofísicas eliminatorias, y esa exigencia tenga una relación con las funciones a desempeñar en el cargo en términos de razonabilidad y proporcionalidad».

Así las cosas, la CNSC y la DIAN no sólo se encontraban obligadas a dar cumplimiento a la Orden Séptima de la Sentencia C-331 de 2022 de la Corte Constitucional, sino que debían acatar la *ratio decidendi* de la misma en la cual se precisaba el alcance de la interpretación adoptada por la Corte Constitucional. Adviértase entonces que la Sentencia C-331 de 2022 en este sentido, en sus partes vinculantes y obligatorias se convierte así en texto positivo que complementa la disposición contenida en el Artículo 28 Numeral 28.3 Literal B) del Decreto Ley 71 de 2020, por lo cual no se trata aquí del incumplimiento a una simple decisión judicial, sino de una infracción directa de una norma con fuerza material de ley.

En esta medida, tal como se pretende adelantar la etapa de exámenes médicos y de aptitud física y psíquica en la convocatoria en curso del Proceso de Selección DIAN 2022 las entidades se encuentran en la capacidad de poder excluir a los concursantes por cualquier tipo de factor de exclusión en la medida que argumenten que el cargo X se encuentra sujeto a los requisitos Y o Z, conforme a su apreciación subjetiva les dicte y teniendo en cuenta un instrumento que no está estructurado a partir de la evaluación *ex ante* de los requisitos médicos o de aptitud física o psíquica que se estiman idóneos para determinado cargo atendiendo sus funciones, sino que es un instrumento que se construye a partir de la exposición de los cargos a un riesgo X o Y, pero no a la idoneidad o necesidad de determinados requisitos médicos o físico-psíquicos para desempeñar adecuadamente unas determinadas funciones. La Corte Constitucional no condicionó la exigencia de los requisitos médicos y de aptitud físico-psíquica a los riesgos a los cuales se encuentra expuesto cada cargo, sino a la relación de las exigencias frente al desempeño de las funciones de cada cargo, circunstancias que son muy distintas y responden a criterios diferentes.

De hecho, en el documento de calidad «PR-TAH-0089 GESTIÓN DE EVALUACIONES MÉDICAS OCUPACIONALES» (Versión 5)¹⁶ del Proceso de Talento Humano de la DIAN, se define el profesiograma (vease pág. 7), así:

«Profesiograma: Herramienta documentada por profesional de la salud que permite identificar las evaluaciones médicas ocupacionales aplicables por cargo, el cual correlaciona las características del puesto de trabajo y condiciones del entorno en el cual se desempeña. Fuente: UAE DIAN - Subdirección de Desarrollo del Talento Humano - Coordinación de Bienestar y Riesgos Laborales».

Así las cosas, la falta de transparencia aunada a la falta de claridad acerca de los requisitos específicos exigibles en concreto para cada cargo podría permitir la existencia de un alto riesgo de corrupción en el concurso que se adelanta, puesto que se pretende hacer efectiva la exigencia de estos requisitos cuando no se ha dado el debido cumplimiento en términos de ley que permita que tales exigencias se ajusten a la Constitución.

En la Sentencia SU-091 de 2016, la Corte Constitucional precisó que el incumplimiento de la *ratio decidendi* de una sentencia de constitucionalidad es una forma de desconocimiento del precedente constitucional, al señalar:

*«3.6.4. En este orden de ideas, se desconoce el precedente constitucional, entre otras hipótesis, cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se desconoce la parte resolutoria de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela».*

16 El documento se puede consultar en la página web de la DIAN en el siguiente enlace:

<https://www.dian.gov.co/atencionciudadano/LMDP/Talento-Humano/Desarrollo-del-Talento-Humano/Procedimientos/PR-TAH-0089.pdf>

A su vez, en Sentencia C-621 de 2015, la Corte Constitucional acerca de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, concluyó:

«3.7.7. En síntesis, respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, la Sentencia C-539 de 2011 reitera que esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, “sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta”; (ii) la diferencia entre decissum, ratio decidendi y obiter dicta, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutive sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo; y (iii) las características de la ratio decidendi y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto “la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional”».

En esta medida, resulta claro que en el Proceso de Selección DIAN 2022 no resulta posible exigir los requisitos médicos y de aptitud física y psíquica, en tanto que no se dio cumplimiento a lo establecido en la normatividad vigente, por lo cual la CNSC y la DIAN se encuentran en una imposibilidad jurídica de exigir tales requisitos por los siguientes motivos: **(I)** una vez iniciada la etapa de inscripciones resulta imposible realizar cambios en los requisitos de los cargos convocados que no se encuentren previstos en los Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales vigentes al inicio de esta etapa; **(II)** las directrices contenidas en la Circular Externa No. 100-006-2023 de 29 de septiembre de 2023 del Departamento Administrativo de la Función Pública, *«lineamientos para no modificar el manual específico de funciones y de competencias laborales una vez iniciado el concurso de mérito»¹⁷*, impiden que se realicen modificaciones a los Manuales de Funciones y Competencias Laborales dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la etapa de reclutamiento de los procesos de selección; y, **(III)** la Sentencia C-331 de 2022 exige que tales requisitos establecidos para cada cargo hayan sido dados a conocer en forma previa.

Ahora bien, la DIAN y la CNSC estaban y están obligadas al acatamiento de la Sentencia C-331 de 2022, por cuanto el acto administrativo de adopción de la convocatoria, esto es, el Acuerdo No. CNT2022AC000008, fue adoptado por la CNSC el día 29 de diciembre de 2022. En este sentido, se recuerda que la Sentencia C-331 de 2022 fue comunicada el día 21 de septiembre de 2022 mediante comunicado de prensa y la publicación de su texto completo se surtió mediante edicto del día 9 de diciembre de 2022.

Al respecto, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sostenido que los comunicados de prensa de la Presidencia de la Corte Constitucional son de naturaleza informativa, pero a la vez ha sostenido en reiterados pronunciamientos que las decisiones adoptadas en sede de control abstracto de constitucionalidad surten sus efectos desde el mismo momento en que son adoptadas, sin desmedro de que su notificación formal se surta a partir de la fecha en que se fija el correspondiente edicto.

Al respecto en Auto A-521 de 2016, Corte Constitucional expresó:

«(...) [L]a Presidencia de la Corte hizo uso de la figura del comunicado de prensa para dar a conocer el sentido de la decisión, así como una síntesis de sus fundamentos y las razones que llevaron a los magistrados y magistradas a formular salvamentos y aclaraciones de voto. Esta labor, se insiste de carácter exclusivamente informativo, no puede confundirse con la notificación formal de la sentencia, la cual tuvo lugar a través de edicto fijado en la Secretaría de la Corte, como se explicó en los antecedentes de esta decisión. Conforme a los

¹⁷ El documento se puede consultar en la página web del DAFP en el siguiente enlace:

argumentos expuestos, la Sala insiste en que no es posible exigir al comunicado de prensa condiciones propias de la notificación formal, que no le pueden ser aplicables al no tratarse de un acto de esta naturaleza. (...).

En segundo lugar, la Sala señala que el mecanismo del comunicado de prensa guarda unidad de sentido con la protección del principio de seguridad jurídica y el carácter público de la acción de inconstitucionalidad. En efecto, la Corte ha señalado que los efectos de las decisiones adoptadas en el control de constitucionalidad se cuentan a partir de la adopción de la decisión, razón por la cual el proceso subsiguiente de documentación y recolección de firmas no puede servir de pretexto para mantener suspendidos los efectos de la decisión y, en caso de la adopción de sentencias de inexecutable o executable condicionada, para la permanencia en el ordenamiento jurídico de disposiciones o normas que han sido declaradas inconstitucionales. Esto más aun si se tiene en cuenta que las decisiones de constitucionalidad tienen efectos erga omnes y se adoptan en un proceso que no es contencioso, lo que obliga a que sean comunicadas de la manera más amplia posible, con el fin que la conozcan todos los ciudadanos, sin que el orden jurídico prevea que esa comunicación deba realizarse a una persona en particular en su condición de parte, inexistente en el control abstracto de constitucionalidad».

Así las cosas, está claro que la DIAN y la CNSC se encontraban obligadas a dar cumplimiento a la *ratio decidendi* y *decisum* de la Sentencia C-331 de 2022 al momento de la expedición del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022.

En consecuencia, se impone la declaratoria de nulidad de las disposiciones acusadas y en aras de salvaguardar la confianza legítima, la continuidad del concurso exceptuando para esta oportunidad la exigencia del requisito de los exámenes médicos y de aptitud física y psíquica, por cuanto las referidas disposiciones acusadas coinciden en exigir la realización de la etapa de exámenes médicos y aptitudes psicofísicas sin que se haya dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el Artículo conforme a la interpretación fijada por la Sentencia C-331 de 2022 de la Corte Constitucional, adicionalmente trasladando el costo de realización de estos exámenes al concursante.

FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL:

A efectos de que las ordenes que expida el Juez Constitucional no caigan en el vacío, respetuosamente me permito solicitar como medida provisional la suspensión temporal del Proceso de Selección DIAN 2022 hasta que se produzca la decisión definitiva de la presente acción de tutela, por los hechos referidos y los argumentos expuestos en los acápites correspondientes.

Adicionalmente, en vista de la vacancia judicial que inicia a partir del día 20 de diciembre de 2023, resulta necesaria su adopción en tanto que la CNSC aparentemente se apresta a adelantar las actuaciones durante el término que la Rama Judicial se encuentra en receso, circunstancia ante la cual la eficacia y oportunidad de la decisión de fondo que llegase a tomarse sería ninguna.

Adviértase que actualmente en el concurso me encuentro en la posición 8 del cargo con OPEC 198476, constante de 189 vacantes, una vez superadas todas las pruebas susceptibles de otorgar puntuación, por lo cual solamente me encuentro pendiente del examen médico, el cual tiene carácter eliminatorio y solamente otorga una calificación cualitativa de aprobada o no aprobado, circunstancia que evidencia el perjuicio irremediable al cual me vería expuesto en el caso eventual de verme excluido en forma injustificada e ilegal.

En el Auto A-555 de 2021¹⁸, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la naturaleza, alcance y requisitos de las medidas provisionales en sede de tutela, particularmente en el contexto de concursos de méritos, providencia en la que sobre el particular, señala:

¹⁸ Texto completo de la providencia en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2021/A555-21.htm>

«20. Las medidas provisionales son órdenes preventivas que el juez de tutela puede adoptar, de oficio o a petición de parte, mientras toma “una decisión definitiva en el asunto respectivo”. Esto, con el propósito de “evitar que la amenaza que se cierne sobre un derecho fundamental se convierta en una vulneración o que la afectación se vuelva más gravosa”. El artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 prevé dicha posibilidad cuando el juez lo considere “necesario y urgente” para “no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”. Sin embargo, es necesario que “existan razones suficientes que sustenten la necesidad de dictarlas”. Por lo tanto, se debe “analizar la gravedad de la situación fáctica propuesta junto con las evidencias o indicios presentes en el caso”.

21. La procedencia de las medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de tres exigencias: (i) que exista una vocación aparente de viabilidad, (ii) que exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo y (iii) que la medida no resulte desproporcionada.

22. Primero, que la medida provisional tenga vocación aparente de viabilidad significa que debe “estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables”, es decir, que tenga apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*). Este requisito exige que el juez pueda inferir, al menos *prima facie*, algún grado de afectación del derecho. Esto, por cuanto, aunque en la fase inicial del proceso “no se espera un nivel de certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un principio de veracidad soportado en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y apreciaciones jurídicas razonables soportadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”.

23. Segundo, que exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo (*periculum in mora*) implica que exista un “riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión”. Este requisito pretende evitar que la falta de adopción de la medida provisional genere un perjuicio en los derechos fundamentales o torne inane el fallo definitivo. En este sentido, debe existir “un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio irremediable es cierta; y que el daño, por su gravedad e inminencia, requier[e] medidas urgentes e impostergables para evitarlo”. Es decir, la medida provisional procede cuando la intervención del juez es necesaria para evitar un perjuicio “a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final”.

24. Tercero, que la medida provisional no resulte desproporcionada implica que no genere un daño intenso a quien resulta directamente afectado por ella. Este requisito exige una ponderación “entre los derechos que podrían verse afectados [y] la medida”, con el fin de evitar que se adopten medidas que, aunque tengan algún principio de justificación, “podrían causar un perjuicio grave e irreparable a otros derechos o intereses jurídicos involucrados”.

25. En todo caso, el decreto de las medidas provisionales es “excepcional, razón por la cual el juez de tutela debe velar porque su determinación sea ‘razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada’”. Además, esta Corte ha insistido en que las medidas provisionales no representan el prejuzgamiento del caso ni pueden entenderse como un indicio del sentido de la decisión. Por el contrario, su finalidad se limita a evitar que se materialice la vulneración o perjuicio de los fundamentales involucrados, mientras la Corte adopta una sentencia definitiva».

Sin embargo, a diferencia del caso analizado por la Corte Constitucional en la referida providencia, en esta oportunidad no se solicita al señor Juez Constitucional ordenar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, sino simplemente conceder como medida provisional una orden de abstención consistente en el hecho de que se suspenda la ejecución del concurso de méritos hasta que la sección competente del Consejo de Estado en sede de control abstracto de legalidad decide sobre la procedencia o no de suspender provisionalmente los efectos de los apartes de los actos administrativos acusados. De esta forma, no se busca desplazar a la autoridad judicial ordinaria sino que el Juez Constitucional dicte ordenes de conservación del derecho.

Así las cosas, estimo que con los argumentos expuestos en esta tutela y las evidencias aportadas con la misma se acreditan los requisitos de **vocación aparente de viabilidad, riesgo probable y proporcionalidad**, en consideración de que resulta ostensible por lo menos en forma preliminar o provisoria de que mis acusaciones pueden tener alguna vocación de prosperidad; existe un riesgo claro de que probablemente la mora judicial pese a encontrarse justificada podría afectarme en mis derechos fundamentales, así como existe proporcionalidad en tanto que resultaría más gravoso el permitir que el concurso continúe en vista de los posibles escenarios en los cuales podría existir una afectación a normas superiores y los derechos del suscrito accionante en el concurso del cual participo .

PRUEBAS:

Se solicita comedidamente tener como pruebas las siguientes documentales que se aportan como archivos electrónicos, así:

1. Demanda de nulidad presentada con sus anexos:

<https://drive.google.com/file/d/1-hA-hO7NExjr0ANZOO-QbISEZtn1sUej/view?usp=sharing>

2. Mensaje de datos de envío de la demanda de nulidad a la Sección Primera del Consejo de Estado, remitido el 12 de noviembre de 2023.
3. Mensaje de datos de la Sección Primera del Consejo de Estado de 27 de noviembre de 2023, reenviando mi demanda a la Sección Segunda por competencia.
4. Impresión de consulta de 16 de diciembre 2023 por las palabras "ARANGO CASTAÑEDA" en el SAMAI con la cual se evidencia que la demanda de nulidad todavía no ha sido radicada por parte del Consejo de Estado.
5. Captura de mensaje de texto (SMS) de 15 de diciembre de 2023 dirigido mi línea celular, a través de la cual la CNSC comunica que en la sección de Alertas del SIMO, aparentemente ya han sido publicadas las citaciones a exámenes médicos del Proceso de Selección DIAN 2022.
6. Mensaje de datos de la CNSC de 16 de diciembre de 2023, dirigido a mi buzón de correo electrónico, informando sobre la supuesta publicación de las citaciones en la sección Alertas del SIMO y la aparente publicación de la Guía de Orientación para los Exámenes Médicos.
7. Impresión digital de resultados del cargo con OPEC 198476 a fecha de 16 de diciembre de 2023, constante de 189 vacantes, en el cual se evidencia que me encuentro actualmente en la posición 8 una vez obtenidos todos los resultados susceptibles de otorgar puntuación.
8. Impresión digital de la Subsección correspondiente al Proceso de Selección DIAN, en la Sección Procesos Vigentes del SIMO, en la que se indica que la Etapa de Exámenes Médicos va del 13 de diciembre de 2023 al 31 de diciembre de 2023, pero no se evidencia información alguna acerca del lugar o entidad, horario ni mucho menos una citación en particular para mí.
9. Captura de tuíts en la red social X (antes Twitter) en los cuales se evidencia que aparentemente existen otros concursantes que no han podido acceder a la citación:

Tuít principal: <https://twitter.com/Montecristo9219/status/1736036515266879854>

Respuestas al tuít:

<https://x.com/Iris21151230/status/1736049605660250312>

<https://x.com/JessDavidAhuma1/status/1736135697214431706>

https://x.com/Vivi_vel/status/1736049488450490665

10. Grabación de video de 16 de diciembre de 2023 de mi perfil en SIMO y mis resultados en el cargo con OPEC 198476.

https://youtu.be/tIFN9b_7U_8

11. Grabación de video de 16 de diciembre de 2023 de mi perfil en la plataforma SIMO, en la cual se evidencia que no aparece ninguna citación a exámenes médicos y tampoco existe guía publicada en la página web de la CNSC sobre la realización de estos:

<https://youtu.be/Qp6lo04kfjA>

12. Grabación de video de 16 de diciembre de 2023 de todos los contenidos de la sección correspondiente al Proceso de Selección DIAN 2022 de la página web de la CNSC:

<https://youtu.be/0vKwV49S1g8>

13. Archivamiento web de las páginas web de la DIAN y CNSC a 16 de diciembre de 2023 disponibles en:

<https://archive.is/PUNfs>

<https://archive.is/qQ9vl>

PRETENSIONES:

Se solicita al señor Juez Constitucional pronunciarse favorablemente en los siguientes términos solicitados, o bien en aquellos que estime salvaguardan en mejor forma mis derechos fundamentales:

1. Ordenar la suspensión provisional del Proceso de Selección DIAN 2022 adelantado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL hasta que por parte del CONSEJO DE ESTADO se decida en forma definitiva sobre la medida cautelar solicitada en la demanda de nulidad simple presentada por el señor JAMIE MCGREGOR ARANGO CASTAÑEDA.
2. Ordenar a la DIAN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL abstenerse de seguir adelante con la ejecución del Proceso de Selección DIAN 2022 hasta que el Consejo de Estado no decida en forma definitiva sobre la medida cautelar solicitada en la demanda de nulidad simple presentada por el señor JAMIE MCGREGOR ARANGO CASTAÑEDA.
3. Ordenar a la Sección Segunda del Consejo de Estado realizar la radicación de la demanda de nulidad simple presentada por el señor JAMIE MCGREGOR ARANGO CASTAÑEDA.

COMPETENCIA:

El Consejo de Estado es competente para conocer de las acciones de tutela dirigidas en su contra, conforme a su reglamento interno y lo establecido en el Artículo 2.2.3.1.2.1 Numeral 7 del Decreto 1069 de 2015.

JURAMENTO:

Bajo la gravedad juramento me permito expresar que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y circunstancias particulares.

NOTIFICACIONES:

El suscrito demandante recibirá notificaciones y comunicaciones a que haya lugar en el correo electrónico mc031992@yahoo.es

Las accionadas recibirán notificaciones y comunicaciones a que haya lugar, en las siguientes direcciones electrónicas:

DIAN:

<https://www.dian.gov.co/Paginas/Notificaciones-Judiciales-Formulario.aspx>

notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

CNSC:

notificacionesjudiciales@cns.gov.co

DAFP:

notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co

Cordialmente,

Jamie McGregor AC
JAMIE MCGREGOR ARANGO CASTAÑEDA
C.C. 1.114.827.690