

Santiago de Cali, enero 26 de 2024

Señor

JUEZ DE CIRCUITO BOGOTÁ – REPARTO

Bogotá D.C.

ASUNTO	Acción de tutela – Mecanismo Transitorio
ACCIONANTE	Luis Fernando Fuentes Pantoja
ACCIONADOS	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNCS, Y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA
DERECHOS VULNERADOS	Debido Proceso Administrativo Acceso a cargos públicos Derecho al trabajoIgualdad

LUIS FERNANDO FUENTES PANTOJA, mayor y vecino de la ciudad de Cali (V), identificado con C.C. 94.446.168 de Cali (V), obrando en nombre propio, en ejercicio del artículo 86 de la constitución política, y de conformidad con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1386 de 2000, interpongo ante su Despacho la presente Acción de Tutela, con el fin de que se protejan LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL MÉRITO, AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, los cuales han sido amenazados, violados y/o vulnerados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA (PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022) DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -. Para el efecto, fundo la presente acción en las siguientes:

I. HECHOS

1. Estoy participando en el **“Proceso de Selección DIAN 2022”** que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil en el cual se ofertan 4.200 vacantes, para ingresar en Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN – la cual ha sido convocada por la Comisión Nacional del Servicio Civil

con fundamento en el **Acuerdo No. CNT2022AC000008** de Diciembre 29 de 2022; para lo cual me inscribí para la **OFERTA PUBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA (OPEC)** identificada con el número **198346**, para el cargo de **Gestor III, código 303, grado 3**, bajo el número de inscripción **575770373**, OPEC que cuenta con 46 vacantes.

2. Una vez superado las etapas de Verificación de Requisitos Mínimos (VRM), pruebas escritas eliminatorias y valoración de antecedentes con su correspondiente puntuación, el día de ayer, enero 24 de 2024, al consultar a través la plataforma SIMO de la CNSC, la sumatoria de puntajes obtenidos en el concurso, el resultado total es 36.26 y con la leyenda: "NO CONTINUA EN CONCURSO". (Anexo 1)
3. Al verificar el "Listado de puntajes de aspirantes al empleo que continúan en concurso", se observa que se encuentra conformada por solo 138 aspirantes, iniciando con el de mayor puntaje en 42.97 en la posición No.1 y finalizando con el de menor puntaje en 37.08 en la posición 138, tal como se aprecia en los pantallazos tomados a esta consulta y que adjunto como Anexo 2.
4. Este resultado de 138 aspirantes, corresponde a la operación aritmética de multiplicar el total de vacantes (46) por el número de aspirantes por cada vacante (3), para un total de 138, como se explica en el siguiente cuadro:

46	vacantes ofertadas OPEC 198346
3	Cantidad de aspirantes por vacante que conformaran la lista de elegibles
138	Total de aspirantes que conformaran la lista de elegibles

5. Sin embargo, al verificar en detalle la conformación de este listado, se observa que existen varios aspirantes con igual puntaje, mas exactamente 20 aspirantes, los cuales se muestran en el mismo Anexo 2. Algunos ejemplos son: con puntaje de 39.98 existen 2 aspirantes (página 1), con puntaje de 38.94 existen 3 (página 3) y con puntaje de 37.09 existen 4 aspirantes (pagina 6).
6. Según la convocatoria del proceso de selección referenciado en esta tutela, las vacantes ofertadas para la OPEC 198346 corresponde a un total de 46 vacantes a nivel nacional. (Anexo 3)
7. Conforme al inciso segundo del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de Diciembre 29 de 2022, por cada una de las vacantes ofertadas se llamarán al respectivo curso de formación a los concursantes que habiendo aprobado la Fase I,

ocupen los tres primeros puestos por vacante, incluso, en condiciones de empate en estas posiciones., norma que es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 20. CURSO(S) DE FORMACIÓN. (...)

En los términos de la norma precitada, para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso. (Subraya propia)

8. Al respecto y en consonancia con lo anterior, en respuesta a un derecho de petición, en la que el peticionario solicita aclarar en que forma se llamaran al curso cuando, cita un ejemplo, varias personas, algunas con igual puntaje ocupan la misma posición y solo existe una vacante, la CNSC se pronunció en los siguientes términos: (Anexo 4)

(...)

"En atención a la solicitud, el Acuerdo del Proceso de Selección prevé "(...) para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, (...)", en efecto, si varios aspirantes tienen como resultado de la fase I, el mismo puntaje, se ubicarán en una misma posición, de tal forma que por cada posición de empate serán llamados al Curso de Formación siempre y cuando se cumpla la condición referida a los tres primeros puestos por vacante. (Subraya propia)

Ahora bien, de acuerdo con el ejemplo referenciado en la petición, serán llamados al empleo con una vacante a las 3 posiciones, esto es a los 8 aspirantes, por cuanto los aspirantes 1 y 2, ocupan la posición 1; los aspirantes 3, 4 y 5 ocupan la posición 2 y los aspirantes 6, 7 y 8 ocupan la posición 3." (...) (Subraya propia)

9. En la "Guía de Orientación al Aspirante para el Desarrollo del Curso de Formación Proceso de Selección DIAN 2022", que se encuentra actualmente publicada en la página de la CNSC, en el punto 1. Presentación, se lee lo siguiente: (anexo 5)

"El Curso de Formación está dirigido a los aspirantes que hayan logrado y/o superado

el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I que corresponde a los empleos del Nivel Profesional de los Procesos Misionales y que ocupen las tres (3) primeras posiciones en estricto orden de puntaje, inclusive en condiciones de empate en estas posiciones, por cada vacante ofertada".1. Haciendo remisión al Artículo 20 del Acuerdo del Proceso de Selección DIAN 2022.

- 10.** Como se puede observar, a pesar de que tanto el Acuerdo ya citado, la respuesta al derecho de petición emitido por la CNSC y la misma Guía de Orientación al Aspirante para el Desarrollo del Curso de Formación Proceso de Selección DIAN 2022" señalan que la lista de aspirantes convocados al curso de formación será conformada por los aspirantes que hayan logrado y/o superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I que corresponde a los empleos del Nivel Profesional de los Procesos Misionales y que ocupen las tres (3) primeras posiciones en estricto orden de puntaje, inclusive en condiciones de empate en estas posiciones, por cada vacante ofertada", en esta oportunidad, dicho listado, que actualmente se encuentra conformado por solo 138 aspirantes, no tuvo en cuenta lo señalado en la norma, pues como ya se indicó, pues de los 138 aspirantes existen veinte (20) con igual puntaje o están en condiciones de empate.
- 11.** De acuerdo a lo antes expuesto, se concluye que la lista de aspirantes debe ser conformada por un equivalente a 138 vacantes, teniendo en cuenta que en esta OPEC existen 20 aspirantes que tienen igual puntaje, y por consiguiente, los aspirantes que tengan igual puntuación o están en condiciones de empate, harán parte de la nueva lista en la misma posición. Es decir, para el caso en concreto, esta lista deberá estar conformada por un número mayor a 138 aspirantes, teniendo en cuenta que en el momento existen 20 aspirantes en condiciones de empate.
- 12.** Si bien es cierto, en la publicación de estos resultados, no se me indica en que posición en general quedè, lo cual sea de paso señalar, es una falla por parte de la CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, considero que tengo grandes posibilidades de ser parte de la lista de aspirantes que serán citados para realizar el curso de formación, una vez se corrija esta lista, pues actualmente, la diferencia entre el último aspirante que está conformando la lista (37.08) en la posición 138, y yo que tengo un puntaje de (36.26), es de tan solo (0.82), si tenemos en cuenta que son 20 posiciones mas las que conformarían la nueva lista.

II. MEDIDAS PROVISIONALES

En virtud de los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011, me permito solicitar a la honorable sala se decreten, como medidas cautelares:

1. Que se ordene a los accionados, PUBLICAR EN SUS PÁGINAS WEB O POR CUALQUIER MEDIO EXPEDITO, la presente acción, para que la sociedad en General COADYUVE O RECHACE la misma y puedan aportar sus fundamentos en hechos y en derecho, que contribuyan al presente y para los fines pertinentes que así lo consideren.

2. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y Fundación Universitaria del Área Andina, i) suspender provisionalmente cualquier acto administrativo de mero trámite o preparatorio correspondiente a la publicación de la citación para el inicio del curso de formación, y ii) suspender la iniciación del curso de formación previsto para el 1 de febrero de 2024, fecha señalada en la guía de orientación, respecto del cargo al que me postule, OPEC 198346, empleo código 303, denominación Gestor III, proceso de Selección DIAN 2022 - Modalidad Ascenso, hasta tanto no haya fallo de fondo de la presente acción. Esta suspensión es fundamental para evitar daños irreparables a mis derechos mientras se resuelve la acción de tutela.

Insistencia

Con fundamento en el artículo 7 del decreto 2591 de 2010, es necesario y urgente para proteger el derecho fundamental al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, atender las medidas provisionales solicitadas, ya que en su estado actual, los resultados publicados en la plataforma SIMO amenazan y vulnera tales derechos, como resultado del error en la conformación de la lista de los aspirantes que continúan en concurso y que serán citados para realizar el curso de formación.

De avanzar el proceso meritocrático en la OPEC señalada, se consumará el daño antijurídico, ubicando a la parte accionante en un lugar inexacto en la lista de elegibles.

Así las cosas la aplicación de las medidas provisionales solicitadas, evita ahondar en el daño que se me hace en mi calidad de aspirante en el proceso meritocrático, centrándose en un juicio de constitucionalidad que le es propio, a través de la acción célere, transitoria y subsidiaria de la acción de tutela, con lo que se evita la remisión innecesaria al contencioso administrativo, que en el estado actual del proceso de selección resultaría aún más lesivo por los tiempos que deben emplearse para dichos

procesos, si bien, como se ha enfatizado previamente se está teniendo ocurrencia la violación de los derechos fundamentales descritos en el acápite introductorio del presente escrito tutelar.

III. PRETENSIONES

En virtud de todo lo anterior, solicito respetuosamente al honorable Juez:

- 1.** Tutelar mis derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al acceso y ejercicio de cargos públicos, a escoger profesión y oficio, vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y Fundación Universitaria del Área Andina.
- 2.** Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y Fundación Universitaria del Área Andina que se disponga la rectificación inmediata de la lista de los aspirantes que en condiciones de empate, ocupan la misma posición y de esta manera, incluir a los aspirantes que se encuentran en derecho de hacer parte de la lista de los convocados al curso de formación, que para el presente caso, corresponde a los aspirantes que ocupen las siguientes 20 posiciones en estricto orden de calificación.
- 3.** Ordenar a la Fundación Universitaria del Área Andina y a la Comisión Nacional del Servicio Civil publicar por sus páginas oficiales la rectificación del nuevo listado de puntajes de aspirantes al empleo que continúan en concurso, el cual se debe ajustar a lo señalado en el inciso segundo del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de Diciembre 29 de 2022, garantizando un proceso justo y acorde a la normativa vigente.

I. COMPETENCIA

Es usted, Señor Juez, competente por lo establecido en la ley para conocer del presente asunto.

IV. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE ACCIÓN DE TUTELA EN EJERCICIO DE CONCURSOS DE MÉRITO

La Corte Constitucional a través de la ya mencionada decisión SU-067 de 2022 y tras analizar la línea jurisprudencial sobre el asunto, consagra que la jurisprudencia

constitucional contempló tres (3) excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito: "Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo".

Ahora, para el caso concreto, considero que se cumple el primer requisito aludido, de las tres hipótesis que de manera alternativa plantea nuestra Alta Corte, el cual pasaré a detallar:

La Corte Constitucional explica este supuesto de la siguiente manera:

- i) "Inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. La primera excepción se basa en el reconocimiento de la existencia de ciertos actos que, de conformidad con las reglas del derecho administrativo, no pueden ser sometidos a escrutinio judicial. En estos casos, la solicitud de amparo resulta procedente por cuanto "la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran". Habida cuenta de esta circunstancia, la acción de tutela actúa "como mecanismo definitivo, cuando se controvierten actos de trámite o de ejecución que vulneren derechos fundamentales, comoquiera que tales decisiones no son susceptibles de discusión jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo".

Para el caso que nos ocupa, como bien lo señala contra dicha decisión, no procede ningún recurso. Esto, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 del Acuerdo de convocatoria No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 24 de 2023.

Por ello, no existe ninguna alternativa judicial en esta instancia para solicitar la protección, al debido proceso administrativo y a la posibilidad de ocupar un cargo público; y se acude vía tutela como mecanismo de protección definitivo.

VI. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, declaro que no he promovido previamente ninguna acción de tutela con relación a los mismos hechos ni ante otra autoridad judicial.

VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

a. Procedencia

De conformidad con la Sentencia 00294 de 2016 del Consejo de Estado las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 – CPACA-. Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso.

Conforme se observa en el caso concreto se está presentando la vulneración del derecho fundamental y debido proceso por la conformación inexacta de la lista de aspirantes que continúan en concurso y los cuales serán citados al curso de formación de la convocatoria DIAN 2022 supra señalada, derivando en la consecuente violación de otros derechos fundamentales asociados a las especificidades del caso como son el derecho al acceso y ejercicio de cargos públicos, a la igualdad, a escoger profesión y oficio, y derecho al trabajo.

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el Art. 125 superior, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge como un principio y una garantía constitucional. Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

En el caso concreto mi selección objetiva como aspirante se ve minada por la conformación errónea de la lista de aspirantes que continúan en concurso y que serán citados al curso de formación, impidiendo continuar en el proceso de selección para el empleo que estoy concursando.

b. Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable”, por ende, la procedibilidad de la acción constitucional estará sujeta a que el accionante, quien considere sus derechos fundamentales vulnerados, no cuente con otro medio de defensa judicial y que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende.

En el caso concreto se acudió a la acción de tutela con el objeto de evitar que se me genere un perjuicio irremediable pues como se ha demostrado en los hechos se han vulnerado mis derechos frente al proceso de selección señalado, pues de continuar el proceso con la actual lista de aspirantes citados para realizar el curso de formación, estaría por fuera y pierdo la posibilidad de seguir luchando por una vacante en el actual concurso.

Por otra parte, conforme lo señala la Sentencia T-441/17 para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de los casos en concreto, y examinará aspectos como:

- (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;
- (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural;
- (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;
- (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios.

Aplicada estas consideraciones al caso particular se tiene que

- i. Tratándose de una flagrante violación al debido proceso **el juez natural es sin duda el juez de tutela** mecanismo breve que le otorgaría con celeridad a los derechos que me asisten.
- ii. Durante el trámite de la presente acción está teniendo lugar la vulneración del derecho fundamental tanto del debido proceso como de los demás derechos fundamentales descritos en el presente escrito de tutela.
- iii. En mi calidad de accionante he agotado con el único recurso con que contaba frente a la vulneración de mis derechos, cual es el caso de la reclamación en el SIMO.

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

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

*Considera la Corte que **en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular**"* (Negrilla es nuestra)

De lo anterior se desprende que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo competente para resolver la controversia objeto de revisión si se tiene en cuenta que las pretensiones deprecadas están encaminadas a demostrar que existiendo la alternativa de acudir a los medios de control jurisdiccional en lo contencioso administrativo, por premura del caso exige acudir a la acción de tutela toda vez que las fases del concurso avanzan poniendo en evidente consumación la vulneración de mis derechos fundamentales.

c. Inmediatez

La presente acción de tutela se está presentando en los tiempos apropiados pues el proceso de selección se encuentra en la etapa previa a la valoración de antecedentes, sin que haya tenido lugar la conformación de lista de elegibles ni su posterior publicación, la cual, de todos modos, es objeto de objeción por parte de los interesados con ocasión que a ello haya lugar, debida motivación para el efecto.

De acuerdo a la sentencia T- 327 de 2015 de la Corte Constitucional, el requisito de inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

d. Perjuicio Irremediable

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la Sentencia T-956/13 señala:

"la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) sólo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señal de la oportunidad de la urgencia. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por

inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. Hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

En el caso concreto se tiene que:

i. El perjuicio que se me ocasiona es inminente pues al conformar la lista de aspirantes que serán citados al Curso de Formación, sin tener en cuenta lo dispuesto en la norma para su conformación en derecho, me están excluyendo de esta lista, y por ende, de poder continuar en el concurso. De modo que no se trata la afectación de una mera expectativa, sino de un resultado unívoco a esperarse. Así las cosas, la inminencia del daño antijurídico se proyecta al avanzar el proceso de selección con la correspondiente citación al Curso de Formación e inicio de este.

ii. La elección es escoger continuar dentro del proceso con una etapa específica, única y no prorrogable como lo es el curso de formación o “Curso – Concurso”, esa decisión solo tiene un momento de ser tomada, y es cuando la entidad decida iniciar, y no existe otro momento actual ni futuro de volverse a presentar, pues solo tiene su FIN Y OBJETIVO y por ende su existencia y contratación es SOLO EN ESE CONCURSO.

iii. El ser conformada la lista de aspirantes que serán citados al curso de formación, sin tener en cuenta lo dispuesto en la norma para su conformación en derecho, y ser obligados a acudir a los medios ordinarios de discusión de los actos administrativos, no permite la protección del derecho fundamental a la igualdad esbozado pues, el Curso de Formación o “CURSO-CONCURSO” no es un programa de formación regular de institución alguna, solo se crea y existe cuando se define en la convocatoria, no hay forma de ser remplazado o sustituido, por lo cual solo en ese momento se puede realizar, de lo contrario se genera un daño irremediable, no existe otra forma de realizarlo.

iv. Cualquier medida que se piense a futuro y posterior al momento de decisión, es ya un daño consumado, se genera el daño y se cercena la posibilidad de elegir, escoger y cursar.

v. El perjuicio inminente que se me ocasiona requiere de medidas urgentes para ser conjurado, pues debe ser resuelta mi situación antes de que se inicie el curso de formación, tengo la gran posibilidad de continuar en concurso haciendo parte de la

lista de aspirantes, para luego ser publicada nuevamente la lista de aspirantes que serán citados al Curso de Formación, y por ende, seguir participando por una de las vacantes ofertadas en esta OPEC.

En consideración a lo anterior hay clara adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación, haciendo relación la primera a la prontitud del evento que está por realizarse, en tanto que la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud.

Dada la urgencia señalada, la solicitud de suspensión provisional de la citación e iniciación del curso de formación de la OPEC descrita, reviste precisión frente a la medida que se solicita ser ejecutada, ajustándose plenamente a las circunstancias particulares del caso en estudio que afecta mis derechos fundamentales.

vi. El perjuicio inminente al que me veo sometido como accionante es grave en consideración a la gran intensidad del daño que se me puede originar al apartarme injustamente de mi derecho de avanzar en el proceso de selección que para el caso se trata de un menoscabo a mi derecho fundamental y al debido proceso.

vii. Dado el perjuicio inminente señalado este sólo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables como es el caso de la medida cautelar de suspensión de la citación e iniciación del Curso de Formación, así como la corrección inmediata del "listado de puntajes de aspirantes al empleo que continúan en concurso"

e. Derechos fundamentales vulnerados

Diversas sentencias emitidas por la honorable Corte Constitucional han sido enfáticas en precisar que "los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (Art. 83 superior), cumple los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (Art. 29 superior) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda a las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar" (sentencia T-298 de 1995.

M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

DEBIDO PROCESO

La violación al debido se presenta en primer lugar por la inaplicación parcial de la normativa propia del concurso que me afecta como titular de derechos conforme se desglosa en el aparte de hechos del presente escrito, y como se sigue a continuación:

Inaplicación de parcial Ley 909 de 2004, Art. 28, literales a, b y g, Art. 27, y numeral 3 del Art. 31.

Esta ley en su artículo 28 señala los principios, de acuerdo con los cuales se desarrollarán los procesos de selección para el ingreso los empleos públicos de carrera administrativa.

El literal a, explicita al "mérito" como uno de estos principios. Según este, el ingreso a los cargos de carrera administrativa estará determinado por la demostración de las competencias requeridas para el desempeño del empleo. Tal principio ha sido vulnerado en la medida que, a pesar de haber superado las pruebas de la etapa I, al momento de conformar la lista de aspirantes que continúan en concurso, fui excluido.

El literal b, señala como principio del concurso de méritos la "igualdad en el ingreso". De acuerdo con esta todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole. Tal principio ha sido infringido pues en mi calidad de concursante se me ha asignado una posición inferior a la que me corresponde, recibiendo con ello un trato diferente frente a los demás aspirantes del proceso de selección bajo análisis.

En el literal g, se señala el principio de "confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera". Tales principios han sido infringidos en la conformación de la lista de aspirantes que continúan en concurso, al no aplicarse la conformación de esta de acuerdo a lo señalado en la norma ya ampliamente señalada.

El artículo 27 indica que *"La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna"*. Este artículo ha sido transgredido porque la garantía de eficiencia que implica la relación óptima entre objetivos alcanzados y recursos invertidos se ve afectada negativamente pues al inaplicar parcialmente la normativa que regula el concurso de méritos en el aspecto específico de la conformación de la lista de aspirantes que continúan en concurso, da lugar a un trato injusto al excluirme de la conformación de esta lista.

El **numeral 3 del Art. 31**, indica que en los concursos de mérito el proceso de selección comprende las pruebas o instrumentos de selección, los cuales tienen como finalidad

"apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad".

Tal normativa fue infringida, como se evidencia en los hechos presentados, debido a un error en la conformación de la lista de aspirantes que continúan en concurso.

Inaplicación parcial de la Ley 1437 DE 2011, Art. 3

Conforme el artículo 3 "Las actuaciones administrativas se desarrollarán, (...), con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, (...), coordinación, eficacia, economía y celeridad". Así las cosas, los principios señalados

se han visto infringidos como se expuso previamente en la argumentación de la violación de los Art. 29, 13, de la Carta.

En cuanto al principio de imparcialidad, según el cual las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna, se está viendo afectado toda vez que la conformación errónea de la lista de aspirantes que continúan en concurso, componente del proceso de selección, me impone una carga desigual frente a los demás participantes de la OPEC referida.

De acuerdo con la sentencia C-826/13, el principio de eficacia, se soporta en el Art. 2 superior *"al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución"*; en el Art. 209 superior *"como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; (...) la eficacia constituye una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo"*. El alcance de objetivos que implica el principio de eficacia ha sido vulnerado pues la conformación errónea de la lista de aspirantes que continúan en concurso y citados al curso de formación, se ve obstaculizado afectando la garantía del derecho constitucional al trabajo, de acceso a cargos públicos y al debido proceso.

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En este sentido, esta garantía constituye un control al poder del Estado en las actuaciones que se desarrollen contra los particulares. en Sentencia T-391 de 1997, se señaló que esta garantía involucra la observancia de las formas propias de cada juicio, cuyo alcance en materia administrativa se refiere a seguir lo dispuesto en la ley y en las normas especiales para agotar el respectivo trámite.

Ahora bien, la Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, como resultado, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores externos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.

El debido proceso se ve afectado cuando el funcionario se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial del mismo. De acuerdo con la Sentencia SU 159 de 2002, este último evento se presenta cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad desconoce las garantías previstas en la ley para los sujetos procesales, de forma tal que, por ejemplo, se impide que: "(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado

–en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas”, entre otras.

Art. 13 Constitucional

El derecho fundamental a la igualdad ha sido vulnerado al no haberse aplicado en igualdad de condiciones que a los demás participantes del proceso de selección la valoración de antecedentes y la experiencia profesional relacionada.

Conforme lo señalado, debí recibir el mismo trato que los demás aspirantes, para los cuales se presume la buena fe de la administración pública expresada en la valoración conforme a las reglas del concurso de méritos, al sano juicio y a las reglas objetivas con que se rige. De esta manera estoy viendo impedido el goce de los mismos derechos que le asisten a otros, así como de oportunidades de ascender en el Sistema General de Carrera Administrativa, ya que se me genera una afectación injustificada.

El acceso, en este caso, ascenso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP Art. 125), es una manifestación concreta del derecho a la igualdad (CP Art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP Art. 40-7).

La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.

La ley señala los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (Art. 125 superior). En este escenario el principio de igualdad se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, pues se generarían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca.

De esta manera el derecho a la igualdad dentro del concurso de méritos es de

fundamental importancia y la administración no debe ejercer discriminaciones

injustificadas entre los administrados. Por tanto, debe garantizar el acceso a la administración y a sus funcionarios. Así, la igualdad hace alusión a la prohibición de tratos irracionales o discriminatorios que no tengan una justificación razonable; en el caso objeto de estudio es importante establecer que este derecho fundamental se vulnera cuando se inaplica la normativa correspondiente en la conformación errónea de la lista de aspirantes que continúan en concurso y que serán citados al Curso de Formación, generando una posición menor a la que tengo derecho.

Art. 25 Constitucional

Considerando que "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas", este derecho me está siendo vulnerado ya que al haber conformado erróneamente la lista de aspirantes que continúan en concurso y que serán citados al Curso de Formación, se me impone una barrera injustificada para acceder al cargo al cual aspiro en condiciones justas. Adicionalmente, al lesionar mi derecho al trabajo, se pone en peligro mi estabilidad económica y en riesgo la atención de las necesidades básicas propias y la de mi familia, configurándose un daño especial, pues se me somete en cuanto administrado a una carga que no es mi deber soportar.

Art 29 Constitucional

En este artículo se dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En este sentido, esta garantía constituye un control al poder del Estado en las actuaciones que se desarrollen contra los particulares.

La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, como resultado, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes. Así para el presente caso el debido ha sido infringido pues la CNSC a través de su operador, se ha apartado del proceso legalmente establecido al omitir la conformación de la lista de aspirantes que continúan en concurso de acuerdo a la norma establecida para ello; ocasionado que actualmente no continúe en concurso.

Art. 125 Constitucional

Considerando que este artículo señala que *"El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes"*, se aprecia que ha sido

vulnerado dado en los términos descritos.

JURISPRUDENCIA

Sentencia C-341/14

Respecto de este asunto, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-341/14 del 04 de junio de 2014, definió el debido proceso como aquel conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de los cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Y que hace parte, entre otras de las garantías del debido proceso, el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, (...) a la igualdad ante la ley procesal, (...).

Aspecto jurisprudencial que ha sido infringido en el mismo sentido que se sustenta previamente en la señalada infracción del Art. 29 superior.

Sentencia C-534/16

La Corte Constitucional ha dicho que "La carrera administrativa es un principio que, además, tiene una función instrumental, de garantía, para la satisfacción de fines estatales y de la función pública; de derechos fundamentales, como el del trabajo en condiciones de estabilidad; y del derecho a la igualdad, en el trato y en las oportunidades" y "con un criterio teleológico, toda vez que se relaciona con las finalidades que cumple la carrera administrativa como eje preponderante en el andamiaje constitucional, como quiera que articula varios propósitos definidos por el constituyente, a saber: (i) permite el reclutamiento, a través de concursos de méritos, de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública, con el fin de brindar transparencia, eficacia y eficiencia en la administración pública; (ii) materializa el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público (art. 13 superior) y garantiza el respecto por la disposición constitucional según la cual todos los ciudadanos tiene derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40 Ibid.); y, (iii) proporciona una estabilidad laboral a los servidores que cumplen sus funciones con sujeción a la Constitución y a la ley (art. 53 ibid.).

Ahora bien, con el objeto que la carrera como sistema de administración de personal

cumpla su objetivo de permitir el ingreso de las personas más capacitadas para el ejercicio del servicio público -como expresión del mérito-, se requiere la configuración de un escenario en el que tal posibilidad se viabilice, a través de un procedimiento abierto y democrático en el que los interesados compitan, bajo la sujeción de parámetros transparentes y claros, con el ánimo de demostrar su merecimiento en el acceso al cargo pretendido. Dicho marco es, por regla general el concurso.

Acogiendo estos postulados la ley 909 de 2004, norma rectora del empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, establece en su Art. 2 que la función pública se desarrollará teniendo en cuenta principios constitucionales como la igualdad, mérito, imparcialidad, transparencia, entre otros, siempre en busca de las mejores calidades personales y capacidad profesional de los elegidos. A su vez, el artículo 27 de la misma ley, señala el objeto de la carrera administrativa el cual no puede ser otro que ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Garantizando siempre la transparencia, la objetividad, sin discriminación alguna.

Con la conformación errada de la lista de aspirantes que continúan en concurso y que serán citados al Curso de Formación, se está faltando a la garantía, para la satisfacción de fines estatales y de la función pública y de derechos fundamentales, poniendo en entredicho la eficacia y eficiencia en la administración pública, afectando mi derecho a la igualdad, poniendo obstáculos al objetivo de permitir el ingreso de las personas más capacitadas para el ejercicio del servicio público como expresión del mérito, ya que esta inaplicación normativa implica que parcialmente el proceso de selección no se haya sujetado al cumplimiento de los parámetros normativos subyacentes que le rigen.

Sentencia T-391 de 1997

La garantía del debido proceso, el cual debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (Art. 29 superior), constituye un control al poder del Estado en las actuaciones que se desarrollen frente a los administrados. La sentencia T-391/97, señala que esta garantía involucra la observancia de las formas propias de cada juicio, cuyo alcance en materia administrativa se refiere a seguir lo dispuesto en la ley y en las normas especiales para agotar el respectivo trámite. En el caso concreto se cuenta que se inaplicó parcialmente la normativa prevista para el proceso de selección meritocrático, como se ha demostrado previamente.

Sentencia T-298 de 1995

Los concursos "cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse

estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no solo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (Art. 83 superior), cumple los principios que según el Art. 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (Art. 29 superior), así como los derechos a la igualdad (Art. 13 superior), y al trabajo (Art. 25 superior) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda a las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar”

Como se describe en los hechos contrastados con la sentencia anterior, el operador de la CNSC, no se sujetó a los procedimientos y condiciones fijados de antemano para el concurso de méritos en materia de la conformación de la lista de aspirantes que continúan en concurso; no obstante que las reglas que le rigen son obligatorias.

IX. PRUEBAS Y ANEXOS

Anexos

- Cédula
- Anexo 1- Resultado consolidado
- Anexo 2-LISTADO ASPIRANTES CON IGUAL PUNTAJE-OPEC 198346
- Anexo 3- vacantes OPEC 198346-DIAN-2022
- Anexo 4-respuesta derecho petición-CNSC-2023
- Anexo 5-Guia de orientación CURSOS DIAN 2022 VF_web

Pruebas

Solicito se tengan como tales las siguientes pruebas y/o diligencias probatorias:

- Todos los que conforman el acápite de anexos

X. NOTIFICACIONES

Los accionados:

Comisión Nacional del Servicio Civil

NIT: 900.003.409-7

Representante legal: Mauricio Liévano Bernal

Email: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Fundación Universitaria del Área Andina

NIT. 860.517.302-1

Representante legal: José Leonardo Valencia Molano

Notificaciones judiciales: notificacionjudicial@areandina.edu.co

El accionante:

Luis Fernando Fuentes Pantoja

Email: lfuentesp@dian.gov.co

Cel. 320 796 53 71

Del Señor Juez, atentamente



LUIS FERNANDO FUENTES PANTOJA

C.C. 94.446.168