

Señores

JUEZ CONSTITUCIONAL DEL CIRCUITO DE PASTO (Reparto)
E. S. D.

CONTIENE UNA SOLICITUD DE MEDIDA URGENTE PROVISIONAL EXPLICADA EN EL NUMERAL 7 DEL LÍBELO DE LOS HECHOS.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionantes: GERARDO VALENCIA
EMBUS

LAS PRETENSIONES SE PRESENTAN EN LA PAGINA 28 DEL ESCRITO.

Entidades Accionadas: COMISIÓN NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL (CNSC) Y
FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AREA
ANDINA.

GERARDO VALENCIA EMBUS, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.081.395.640 en calidad de concursante dentro de la CONVOCATORIA PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO, actuando a nombre propio y en ejercicio del artículo 86° de la Constitución Política, instauo la presente acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AREA ANDINA., con el fin de que sean protegidos mis derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad de oportunidades y al trabajo, en conexidad con mi derecho fundamental al acceso a cargos públicos por mérito, todos los cuales se vieron quebrantados por las accionadas con base en los siguientes:

1. HECHOS Y FUNDAMENTOS

1º. Mediante Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, la CNSC convocó a un proceso de selección para proveer de manera definitiva vacantes de empleos pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, tanto en la modalidad ascenso como en la de ingreso, que se identificó como "Proceso de Selección DIAN 2022"

En ese orden, para dicho concurso se establecieron las siguientes etapas:¹

¹ Artículo 17 acuerdo de convocatoria Proceso de Selección Dian 2022

TABLA No. 6
PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN
EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES
QUE REQUIEREN EXPERIENCIA EN SU REQUISITO MÍNIMO

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	15%	No aplica		
	Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	10%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	10%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

Cabe aclarar que los acuerdos de los distintos procesos de selección vienen acompañados del documento denominado "Anexo Técnico" que contiene de manera detallada las especificaciones técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección. El Acuerdo y su Anexo son normas reguladoras del proceso de selección y son de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad objeto de este, como para la CNSC e Institución de Educación Superior que lo desarrolle, así como para los participantes inscritos en la convocatoria.

2º. Dado mi perfil y experiencia laboral, me inscribí al Proceso de Selección Proceso de Selección DIAN 2022, para optar por una de las 120 vacantes ofertadas por la OPEC No. 198304, vacantes del cargo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, con requisitos de estudios: Título de PROFESIONAL en NBC: ADMINISTRACION ,O, NBC: CONTADURIA PUBLICA ,O, NBC: DERECHO Y AFINES ,O, NBC: ECONOMIA ,O, NBC: INGENIERIA ADMINISTRATIVA Y AFINES ,O, NBC: INGENIERIA DE SISTEMAS, TELEMATICA Y AFINES ,O, NBC: INGENIERIA INDUSTRIAL Y AFINES y de experiencia Doce(12) meses de EXPERIENCIA PROFESIONAL, pertenecientes a la planta de personal de la DIAN, tal como consta su descripción en el aplicativo virtual SIMO de la CNSC².

En relación a lo anterior, cabe mencionar que obtuve mi primer título profesional de Contaduría Pública el 21 de agosto de 2015, y el segundo título de derecho el 16 de agosto de 2018. Profesiones que cumplen con el requisito mínimo de estudio. En ambas me he desempeñado en el ejercicio de la profesión, en actividades relacionadas con las funciones del empleo.

3º. En ese orden de ideas, para entrar en las razones de hecho y de derecho que me impulsan a elevar la presente solicitud de amparo constitucional, es menester aclarar que el meollo del presente asunto está relacionado con las irregularidades desplegadas por parte de las entidades accionadas cuando me otorgaron puntaje dentro de la etapa de valoración de antecedentes, la cual se realiza conforme a la verificación de mis certificaciones de estudios y experiencia que cargué a SIMO cuando me inscribí al concurso, con cuyos resultados, cuando estos quedan en firme, se pié a la ejecución de la penúltima etapa del proceso que corresponde a curso de formación concurso DIAN, previamente a que se generen las listas de elegibles y posteriormente los correspondientes nombramientos en período de prueba.

² <https://simo.cnsc.gov.co/>

En ese sentido, es menester explicar que las etapas de un concurso de méritos son preclusivas entre sí, es decir, que no hay posibilidades de devolverse a una etapa anterior para corregir errores cometidos cuando la etapa anterior ha sido finalizada y se le ha dado inicio a la siguiente, porque cada etapa previa aporta un insumo que va a resultar necesario para poder dar continuidad a las etapas siguientes. Por esto, para el caso del concurso de la DIAN, cuando el puntaje obtenido en la etapa de valoración de antecedentes queda en firme, se consolida el puntaje parcial de la primera fase, con dichos puntajes se continuará con la etapa subsiguiente curso de formación evaluable (los primeros tres concursantes para cada vacante, para el caso que nos ocupa 360) y posteriormente la conformación de las listas de elegibles.

Entonces, aunque las reglas de juego del concurso de méritos ofrezcan la posibilidad de interponer reclamaciones a los puntajes obtenidos en la etapa de valoración de antecedentes (como una forma de ejercer el derecho de defensa y contradicción antes de que se cierre dicha etapa y se comience con la siguiente), cuando son resueltas dichas reclamaciones, suele ocurrir que las entidades encargadas de hacer la verificación de antecedentes cometen errores al evaluarlos y otorgarles puntaje, y aunque se haya reclamado debidamente, ellas modifican su postura sino que la mantienen, aunque eso signifique mantenerse en el error de valoración advertido por el partícipe en su reclamación.

Con esto, se tiene que aunque el elegible hubiera ejercido su derecho de defensa y contradicción, al resolver sobre su reclamación las entidades se rehúsan a corregir el error en el puntaje obtenido en la etapa de valoración de antecedentes bajo una postura subjetiva, lo cual termina afectando el puntaje consolidado obtenido por el concursante durante la primera fase del concurso de méritos y por el cual se le restan posibilidades para pasar a la siguiente fase del concurso (curso de formación) según el número de vacantes ofertadas por la OPEC. Por poner un ejemplo que se ajusta a la realidad de mi asunto particular, se tiene que son 120 las vacantes ofertadas por mi OPEC, pasando a la fase de curso de formación 360 concursantes y el puntaje que obtuve hasta el momento que posiciona en la casilla número 720 de la primera fase, pero que de haberse corregido el error en el puntaje obtenido en etapa de valoración de antecedentes, se habría conseguido obtener la posición No 351 en lista, obteniendo así el derecho a ser llamado al curso de formación de la Fase II con altas expectativas de ser nombrado en una de las vacantes; pero como las entidades se rehusaron a corregir dicho error a pesar de haber interpuesto la reclamación al puntaje, mi puntaje se mantendría injustamente y quedé en el puesto 720° en lista, sin posibilidad de continuar en concurso, aun cuando si se hubieran evaluado correctamente los certificados de experiencia y estudios, en realidad sí habría tenido el derecho a formar parte del concurso de méritos.

De ese modo, se concluye que si las entidades no corrigen el error advertido por el partícipe de la convocatoria dentro de su reclamación, sino que lo confirman causando los perjuicios mencionados, especialmente impidiendo obtener a seguir en concurso con la alta expectativa de lograr el derecho a un nombramiento en período de prueba en garantía de los derechos fundamentales al mérito, a la igualdad de oportunidades y al trabajo, y puesto que contra las resoluciones que resuelven las reclamaciones no caben recursos, se hace necesario acudir a sede de tutela para rogar a su despacho que acceda urgentemente a las pretensiones solicitadas, teniendo en cuenta que por las particularidades de mi asunto se

requiere de medidas urgentes y rápidas para que mi puntaje obtenido en la etapa de valoración de antecedentes no quede en firme, sino que sea corregido, y luego de eso ya se dé continuidad a la última fase curso de formación con la posterior expedición de listas de elegibles, forma en la cual se protejan mis derechos fundamentales hoy invocados.

Por estas razones, se tiene que no me resulta eficaz ni idóneo acudir a los mecanismos de defensa en la jurisdicción de lo contencioso administrativa, porque dichos mecanismos no cuentan con la capacidad jurídica para proteger de forma rápida, ágil e idónea la protección de mis derechos fundamentales vulnerados o en riesgo de vulneración, dado que: **1-** No son el mecanismo idóneo para la defensa de derechos fundamentales, como sí lo es la tutela; **2-** Aunque en la jurisdicción contenciosa administrativa puedan solicitarse medidas cautelares, estas implicarían el cumplimiento de requisitos previamente a que sean otorgadas, que no es posible darles cumplimiento por las particularidades de mi asunto, en especial porque las mismas no procederían porque significaría pausar todo el concurso de méritos por un término indefinido de mínimo 5 años que duraría el proceso hasta la sentencia de primera instancia; **3-** De iniciar un proceso en la jurisdicción contenciosa administrativa, este tendría una duración mínima de 5 años, tiempo durante el cual mis derechos fundamentales van a encontrarse en suspensión hasta cuando se decida en primera o segunda instancia, mientras que el cargo al cual aspiré en la convocatoria y que debería estar ocupando de no haberseme otorgado erróneamente un puntaje en etapa de valoración de antecedentes, va a estar ocupado por una persona que por méritos no debió ocuparlo, y con ello además se me impide que adquiera la experiencia y prerrogativas que un cargo de carrera administrativa otorga, lo cual no puede ser recuperado. **4-** Consistente con lo anterior, aunque hubiera iniciado un proceso en la jurisdicción contenciosa administrativa y hubiera obtenido victoria, al darle cumplimiento al fallo dentro de **5 a 7** años, no me van a poder proveer el cargo que debí haber obtenido en la convocatoria años atrás, porque este va a estar ocupado por un servidor que, aunque no debió obtener el cargo en un principio, consiguió el cargo de buena fe y sus derechos sobre el cargo no podrán ser vulnerados, resultando entonces que solamente me va a ser reconocida una suma de dinero a manera de indemnización por los salarios dejados de percibir y por la imposibilidad de nombrarme en período de prueba en el cargo, impidiendo que obtenga lo que buscaba en un inicio cuando me inscribí al concurso de méritos, que era obtener un cargo de carrera administrativa y hacer carrera como tal, obteniendo salarios y experiencia laboral y con la posibilidad de ascender dentro de la entidad pública mediante el mérito o encargos, por lo que a todas luces se desdibuja el fin último del mérito como pilar fundante del actual estado democrático Colombiano y este es remplazado con el dinero.

Por lo explicado, y de conformidad con lo que ha instituido la Honorable Corte Constitucional en múltiples providencias que se expondrán más adelante, es dable que se realice un pronunciamiento de fondo en sede de tutela, más allá del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, porque de otra forma mis derechos fundamentales van a quedar desamparados o en la incertidumbre de que en realidad puedan ser protegidos en debida forma en un proceso en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Asimismo, también es dable advertir que la presente acción de tutela también resulta procedente por vía de excepción para que se realice un pronunciamiento de fondo, porque

esta la interpongo además con el ánimo de evitar que se genere un perjuicio irremediable en mi contra, el cual de otra forma no puede ser evitado, consistente en que si mi puntaje obtenido durante la etapa de valoración de antecedentes no es corregido previamente a que se comience la siguiente y última fase del concurso y se conformen las listas de elegibles, no podré ser incluido en la lista de elegibles de la OPEC por el error cometido por las entidades accionadas, habida cuenta de que se me retiró injustamente del concurso.

4° Lo anteriormente denunciado encuentra su contexto fáctico en lo que se expone a continuación:

- a- Para realizar mi inscripción en la convocatoria y en aras de cumplir con los requisitos exigidos por el empleo con número de OPEC **198304**, cargué en la plataforma virtual SIMO mis certificaciones de estudios y de experiencia, algunas de los cuales fueron inicialmente evaluados en la etapa de VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS para poder continuar en concurso, y las demás iban a ser evaluadas en la última etapa de la primera fase del concurso correspondiente a **VALORACIÓN DE ANTECEDENTES** para otorgarme un puntaje adicional que me permitiera acceder a la fase II del concurso, epata la que solamente pasan 360 concursan, a la cual fuese accedido si se me fuesen valorados correctamente los certificados de experiencias cargados oportunamente en SIMO.
- b- Una vez surtidas las etapas de convocatoria correspondientes a inscripciones, verificación de requisitos mínimos y aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales, y competencias comportamentales), llegó la etapa de **VALORACIÓN DE ANTECEDENTES**, de la que fueron publicados los resultados parciales a finales de octubre de 2023 y se abrió la posibilidad de hacer reclamaciones al puntaje parcial obtenido, tal como lo ordena el punto **5.6** del Anexo Técnico que acompaña el acuerdo que reguló esta convocatoria.
- c- Como resultados parciales hasta dicha etapa, obtuve los siguientes puntajes:

Prueba	Última actualización	Valor	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
TABLA 6 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	2023-09-26	96.47	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
TABLA 6 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	2023-09-26	83.38	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
TABLA 6 - Prueba de Integridad	2023-09-26	88.00	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
TABLA 6 VA CON UNA SOLA EXPERIENCIA	2023-10-31	55.00	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	2023-11-03	Admitido	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados

- d- Como se observa, en la etapa de **valoración de antecedentes** obtuve el puntaje parcial de **55.00 puntos** de 100 posibles. No obstante, no es el puntaje que debí haber obtenido en

dicha etapa, sino uno mayor, puesto que contaba con múltiples certificaciones de estudios y experiencia que no fueron tenidas en cuenta por las entidades accionadas.

Dicho puntaje parcial de **55.55 puntos** fue conformado por los puntajes que obtuve dentro de esta etapa, en los siguientes ítems:



Sección	Puntaje	Peso
No Aplica	0.00	0
Requisito Mínimo		0
Experiencia Profesional (Profesional)	50.00	100
Experiencia Profesional Relacionada	0.00	100
Educación Informal (profesional)	5.00	100
Educación Formal (Profesional)	0.00	100

No hay resultados asociados a su búsqueda

e- En ese sentido, se tiene hasta este punto que, en la etapa de valoración de antecedentes me fueron otorgados **50.00** puntos de 50.00 posibles en cuanto a la Experiencia Profesional³, me fue otorgado el puntaje máximo en educación informal equivalente a **5.00**; sin recibir puntuación por experiencia profesional relacionada, por lo cual obtuve un puntaje total de **55.00 puntos** en la etapa de valoración de antecedentes, y puesto que el puntaje obtenido en esta etapa tiene un 10% de peso sobre el puntaje total consolidado del proceso de selección, este puntaje hasta el momento me aportó **5.5 puntos a mi puntaje consolidado Fase I** dentro del concurso de méritos.

f- Puesto que no me encontré de acuerdo con el puntaje que obtuve, interpose dentro del término correspondiente mi reclamación, que en suma consistió en reclamar que⁴:

- Solicito que se corrija el error cometido por la Universidad respecto a la valoración del título profesional de contador público, el cual se tomó como factor educación informal de manera equivocada y se proceda a asignarme el puntaje por el factor educación formal por el título profesional de Contaduría Pública equivalente a 15 puntos,
- Se valide como experiencia profesional relacionada, el certificado de experiencia del ejercicio independiente de la profesión de contador público como asesor tributario y contable, fecha de inicio 21 de Agosto de 2015 y fecha de terminación 21 de diciembre de 2016, en razón a que tal experiencia se obtuvo con posterioridad al grado como contador público, fecha de grado 21 de agosto de 2015, y en consecuencia, se asigne el puntaje de 13.83
- En consecuencia, se modifique mi puntaje general, agregando los puntos Como el número de meses que exige el empleo es 12 meses, la fórmula correcta es de 12 antes descritos, quedando mi puntaje total en 83.83

³ Puntaje obtenido de conformidad con las tablas de puntajes en la etapa de valoración de antecedentes que están consignadas en el punto 5º del Anexo Técnico que acompaña el acuerdo que reguló esta convocatoria.

⁴ Tal como consta en mi escrito de reclamación que se adjunta como prueba.

g- En fecha **21 de NOVIEMBRE de 2023** fue resuelta por parte de las entidades accionadas la reclamación que interpuso, donde, resolviendo favorablemente de forma parcial la corrección solicitada por el suscrito, así:

- Se corrigió el error cometido respecto a la no puntuación de mi título profesional adicional de contaduría pública, como educación formal, asignándoseme 15 puntos:

Para efectos de dar trámite y respuesta a la reclamación interpuesta por el aspirante, en la que se expresa su inconformismo relacionado con la verificación de los certificados de Educación y Experiencia, aportados dentro de los términos establecidos por el Proceso de Selección, es pertinente aclarar lo siguiente:

Primero, una vez revisados los documentos aportados por usted en la etapa de inscripción al presente proceso de selección, se evidencia que el documento aportado en CONTADURIA PUBLICA se encuentra directamente relacionado con las funciones del empleo.

En consecuencia, resulta procedente otorgar una puntuación en el factor de Educación Formal en la etapa de Valoración de Antecedentes.

- Se despachó desfavorablemente la solicitud de corrección de puntaje en materia de experiencia profesional relacionada, así:

Ahora bien, revisado la experiencia en el cargo ASESOR TRIBUTARIO Y CONTABLE se evidencia que, aunque la misma fue adquirida después de la fecha de grado no es posible inferir de la denominación del cargo desempeñado el ejercicio de funciones o actividades propias de su profesión validada como Requisito Mínimo (DERECHO - UNIVERSIDAD DEL CAUCA), por tal motivo no es posible darle puntuación como experiencia profesional para la presente prueba de Valoración de Antecedentes.

Fundamentados en los procedimientos de valoración anteriormente señalados se evidencia y corrobora que a usted le asiste la razón parcialmente frente a su pretensión de ajuste del resultado de la prueba de valoración de antecedentes y en virtud a ello, se modifica la puntuación inicialmente publicada.

- En virtud de lo anterior, los resultados corregidos de la valoración de antecedentes fueron:⁵

⁵ Respuesta a la reclamación de la valoración de antecedentes, página 12.

IV. RESULTADOS DE LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES.

A continuación, se resumen los resultados obtenidos por usted en esta prueba:

CRITERIO	PUNTAJE
EDUCACIÓN FORMAL	15.00
EDUCACIÓN INFORMAL	5.00
EXPERIENCIA PROFESIONAL	50.00
EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA	00.00
PUNTAJE PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES:	<u>70.00</u>

Así las cosas, las entidades accionadas, mantuvieron su negativa de otorgarme puntaje por el ítem experiencia profesional relacionada con fundamento en el siguiente argumento:

No es posible validar la experiencia aportada, toda vez que, de las funciones desempeñadas NO es posible determinar el ejercicio de actividades o funciones de su propia profesión o disciplina académica (validada como Requisito Mínimo: DERECHO - UNIVERSIDAD DEL CAUCA), incumpliendo lo establecido en el literal i) del numeral 3.1.1. del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del presente Proceso de Selección.⁶

h- No obstante lo anterior, se tiene que el argumento esbozado por las entidades accionadas para negar la validación de la experiencia acreditada mediante el certificado en el cargo ASESOR TRIBUTARIO Y CONTABLE no se desprende de la reglas del concurso, sino de una interpretación subjetiva del evaluador, la cual a todas luces afecta mis derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y debido proceso.

En primer lugar, en el numeral 5 del Anexo técnicos, respecto de la valoración de antecedentes señala:

⁶ Respuesta a la reclamación de la valoración de antecedentes, páginas 8 y 9.

5. PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES

Esta prueba se aplica con el fin de valorar la **Educación** y la **Experiencia** acreditadas por el aspirante, **adicionales a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer**, según las especificaciones técnicas definidas en este Anexo, de conformidad con los artículos 23 y 24 del Acuerdo del Proceso de Selección.

Para efectos de esta prueba, en la valoración de la **Educación** se tendrán en cuenta los **Factores de Educación Formal e Informal**, en las condiciones que se definen en el numeral 5.3 de este Anexo.

Para valorar la **Experiencia** se tendrán en cuenta los **Factores de Experiencia Laboral, Experiencia Relacionada, Experiencia Profesional y Experiencia Profesional Relacionada**, como se especifica más adelante.

En ese sentido, se tiene que en la etapa de valoración de antecedentes valora la educación y la experiencia acreditada por el aspirante adicional a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer.

Así las cosas, si acudimos al numeral 3.1.1. del Anexo técnico, literal i) (norma que se fundamenta para negar la validación del certificado, se indica lo siguiente:

- i) *Experiencia Profesional: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7).*

Para las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la Experiencia Profesional o la Experiencia Profesional Relacionada se computará a partir de la inscripción o registro profesional (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7), en concordancia con lo señalado en el artículo 23 de la Ley 1164 de 2007, modificado por el artículo 100 del Decreto Ley 2106 de 2019.

La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades d Formación Técnica Profesional o Tecnológica, no se considerará Experiencia Profesional (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7).

Además, en virtud del numeral 3 del artículo 4 y de los numerales 5.2.1, 5.2.2 y 5.2.3 del artículo 5 del Decreto Ley 770 de 2005 y de los artículos 2.2.2.3.7, 2.2.2.4.2, 2.2.2.4.3 y 2.2.2.4.4 del Decreto 1083 de 2015, la experiencia adquirida en un empleo público de las entidades del Nivel Nacional se puede clasificar como Experiencia Profesional, solamente si dicho empleo es del Nivel Profesional o superiores, para los cuales siempre se exige acreditar Título Profesional.

Por su parte, de conformidad con las disposiciones del numeral 3 del artículo 4 y del numeral 13.2.3 del artículo 13 del Decreto Ley 785 de 2005, la experiencia adquirida en un empleo público de las entidades del Nivel Territorial, solamente puede considerarse

Experiencia Profesional si dicho empleo es del Nivel Profesional¹, para el cual, en todos los casos, la normativa precitada exige acreditar Título Profesional.

Para las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con Ingeniería y sus Profesiones Afines y Auxiliares (Ley 842 de 2003, artículos 1, 3, 4 y 12), la Experiencia Profesional o la Experiencia Profesional Relacionada se computará de la siguiente manera: - A partir de la terminación y aprobación del pensum académico respectivo, si el aspirante obtuvo su título profesional antes de la vigencia de la Ley 842 de 2003. - A partir de la fecha de expedición de la Matrícula Profesional o, para las Profesiones Afines o Auxiliares de la Ingeniería, del Certificado de Inscripción Profesional, si el aspirante obtuvo su título profesional posterior a la vigencia de la Ley 842 de 2003. - A partir de la terminación y aprobación del pensum académico de Educación Superior o de la fecha del respectivo diploma, si el empleo ofertado establece como requisito de Estudios, además de la Ingeniería y afines, otros NBC.

Ahora, teniendo en cuenta que la cuestión gira en torno a la no validación del certificado por experiencia profesional relacionada, resulta pertinente traer a colación lo señalado en el literal j del punto 3.1.1 del anexo técnico dispone:

- j) *Experiencia Profesional Relacionada: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer. Tratándose de experiencia adquirida en empleos públicos de las entidades del Nivel Nacional, la misma debe ser en empleos del Nivel Profesional o superiores y en entidades del Nivel Territorial, en empleos del Nivel Profesional.*

En esas condiciones, se tiene que para la valoración de antecedentes las normas del concurso estipula que se valora la educación y la experiencia acreditada por el aspirante adicional a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer.

De tal manera que, no es cierto, como lo sostiene el evaluador, que la valoración de la experiencia (para el caso que nos ocupa la experiencia profesional relacionada) se tome en cuenta solamente la experiencia adquirida en la profesión valorada como requisito mínimo (título de derecho); sino que la norma es clara en sostener que se valora **la educación y la experiencia acreditada por el aspirante adicional a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer.**

En tales condiciones, los requisitos mínimos del empleo a proveer eran los siguientes⁷:

⁷ Requisitos mínimos para el empleo ofertado bajo la OPEC Numero 198304, la cual puede ser consulta en el siguiente link: <https://simo.cnsc.gov.co/#ofertaEmpleo> ingresando el numero de la OPEC.

Requisitos

📖 **Estudio:** Título de PROFESIONAL en NBC: ADMINISTRACION ,O, NBC: CONTADURIA PUBLICA ,O, NBC: DERECHO Y AFINES ,O, NBC: ECONOMIA ,O, NBC: INGENIERIA ADMINISTRATIVA Y AFINES ,O, NBC: INGENIERIA DE SISTEMAS, TELEMATICA Y AFINES ,O, NBC: INGENIERIA INDUSTRIAL Y AFINES.

📅 **Experiencia:** Doce(12) meses de EXPERIENCIA PROFESIONAL

📄 **Otros:** Tarjeta Profesional en los casos señalados por la Ley.

Equivalencias

☰ [Ver aquí](#)

En definitiva, se tiene que dentro de los requisitos mínimos del empleo a proveer: con relación al estudio se encontraba: Titulo Profesional Derecho (graduado 18 de marzo de 2018) y titulo profesional en contaduría pública (21 de agosto de 2015); y en materia de experiencia se exigía 12 meses de experiencia profesional; respecto de la cual acredite más 24 meses en derecho y más de 12 meses como profesional independiente en Contaduría pública.

En ese orden de ideas, puesto que en realidad la experiencia que reclamé era en realidad válida para otorgar puntaje adicional en la etapa de valoración de antecedentes dentro del ítem de **experiencia profesional relacionada**, pero las entidades accionadas se rehusaron a otorgarme el puntaje que me correspondía y por el cual hubiera quedado posicionado dentro de las **360** posiciones que pasan a la siguiente fase del Concurso de la Dian (curso de formación) razón por la cual fue necesario acudir a la presente solicitud de amparo constitucional, puesto que agoté el debido proceso de la reclamación y no me quedan más mecanismos de defensa que cuenten con la eficacia e idoneidad que se requiere en mi caso particular para la protección de mis derechos fundamentales y evitar que se consuma un perjuicio irremediable en mi contra. En ese sentido, en el siguiente punto se explican las razones por las cuales las entidades accionadas se equivocaron al no corregir el error por mí advertido sobre la valoración de mi certificado de experiencia como asesor contable y tributario, y por las cuales es necesario que su despacho ordene a las entidades accionadas a que corrijan el mentado error en mi puntaje obtenido en la **etapa de valoración de antecedentes**, en defensa y garantía de mis derechos fundamentales invocados.

5°. En primer lugar, se tiene que la base sobre la cual las entidades accionadas decidieron desfavorablemente sobre mi certificado de experiencia don dos: lo que se valora en la etapa de valoración de antecedentes y la definición de experiencia profesional relacionada:

Con relación a lo que se valora en la etapa de antecedentes, el numera 5. Del anexo técnico a la convocatoria, establece:

5. PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES

Esta prueba se aplica con el fin de valorar la **Educación** y la **Experiencia** acreditadas por el aspirante, **adicionales a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer**, según las especificaciones técnicas definidas en este Anexo, de conformidad con los artículos 23 y 24 del Acuerdo del Proceso de Selección.

Para efectos de esta prueba, en la valoración de la **Educación** se tendrán en cuenta los **Factores de Educación Formal e Informal**, en las condiciones que se definen en el numeral 5.3 de este Anexo.

Para valorar la **Experiencia** se tendrán en cuenta los **Factores de Experiencia Laboral, Experiencia Relacionada, Experiencia Profesional y Experiencia Profesional Relacionada**, como se especifica más adelante.

Entonces, es claro que lo que se valora en la fase de valoración de antecedentes es la educación y la experiencia acreditadas por el aspirante, adicionales a los requisitos para el empleo a proveer y no los requisitos adicionales al título profesional que se le valoró como requisito mínimo de estudio, pues dicha interpretación no desprende la normatividad que rige el concurso y a la vez afecta a aquellas personas que cuentan con varias profesiones que acreditan el requisito mínimo de experiencia, como sucede en el caso particular del accionante.

En relación a la noción de experiencia profesional relacionada, **el literal j del punto 3.1.1 del anexo técnico indica:**

- j) Experiencia Profesional Relacionada: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer. Tratándose de experiencia adquirida en empleos públicos de las entidades del Nivel Nacional, la misma debe ser en empleos del Nivel Profesional o superiores y en entidades del Nivel Territorial, en empleos del Nivel Profesional.*

Así las cosas, la definición de **experiencia profesional relacionada** que está consignada en el acuerdo y anexo técnico que regularon la convocatoria. Según esta definición, se trata de **Es “la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer.”**

Traído lo anterior, al caso en concreto resulta claro que la experiencia acreditada a través del certificado independiente de la profesión como asesor contable y tributario debe ser valorada como experiencia profesional relacionada por las siguientes razones:

- **Se trata de una experiencia acreditada por mí como aspirante, adicional a los requisitos mínimos exigidos al empleo:** se ejerció en el marco de la profesión contaduría pública (título profesional que se encuentra estipulado como requisito mínimo para el empleo).
- **Se trata de experiencia profesional relacionada:** la experiencia se adquirió con posterioridad a la fecha de graduación, en el ejercicio de actividades que contienen funciones similares a las del empleo a proveer, como se ve en el siguiente cuadro:

Funciones certificadas	Funciones empleos a proveer
Elaboración declaraciones de renta	"CORREGIR LOS DATOS INCONSISTENTES DE LAS DECLARACIONES, RECIBOS DE PAGO Y REPROCESO DE SALDOS REGISTRADOS EN LA ENTIDAD DE CONFORMIDAD CON EL PROCEDIMIENTO, LA COMPETENCIA Y LA NORMATIVA VIGENTE"
	"APLICAR MECANISMOS DE CONTROL EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE LOS AUTORRETENEDORES O GRANDES CONTRIBUYENTES O AGENTES RETENEDORES DE IVA, DE ACUERDO A SU COMPETENCIA, PROCEDIMIENTO Y NORMATIVA VIGENTE."

En tales condiciones, resulta claro su señoría que las entidades accionadas están quebrantando mis derechos fundamentales, apartándose de las normas que rigen el concurso a través de una interpretación subjetiva que no se desprende del acuerdo y el anexo técnico, los cuales constituyen en ley para el concurso, vinculante tanto para la entidades que desarrollan el concurso como para los concursantes.

6º. - Conforme con lo anterior, al verificarse objetivamente que el certificado de asesor contable tributario se constituye en experiencia profesional relacionada en los términos del acuerdo y el anexo técnico del concurso, puede determinarse que la experiencia certificada por mí se trata de efectivamente de **experiencia profesional relacionada** que debió ser validada por las entidades accionadas, pues es **adicional a los requisitos mínimos exigidos al empleo.**

De ese modo, dicha experiencia debe ser tenida en cuenta para generarme un puntaje adicional en el ítem de **experiencia profesional relacionada**, para lo cual requiero de la colaboración de su despacho, para que se dé una orden en este sentido, en aras de dar protección y garantía a mis derechos fundamentales invocados. Específicamente se debe ordenar a las entidades accionadas que validen mi experiencia múltiples veces mencionada en el ítem que corresponde, por haber sido ejercida en una profesión que cumple con el requisito mínimo del empleo OPEC 198304 con funciones relacionadas a la funciones del empleo, y en consecuencia, debe corregirse el puntaje que obtuve dentro de la etapa de valoración de antecedentes en el ítem de experiencia profesional relacionada y, por ende, debe corregirse el puntaje total consolidado que obtuve durante la FASE I del concurso de méritos, y con ello, que se proceda a llamarse a la siguiente etapa del concurso: FASE II, curso de formación.

7. NECESIDAD DE DICTAR MEDIDA PROVISIONAL

Sin embargo, no basta con que se den órdenes en ese sentido para garantizar la protección de mis derechos fundamentales, puesto que no debe olvidarse que está a punto de ejecutarse la segunda FASE del concurso (curso de formación última etapa del concurso), respecto de la cual a través de la RESOLUCIÓN N° 2135 25 de enero del 2024 se convocó a los primeros 364 concursantes de la FASE I al curso de formación, cuyo inicio es en los primeros días del mes de febrero de 2024. Es por eso que, además, se requiere que se ordenen medidas urgentes provisionales a mi favor para evitar la ocurrencia de este perjuicio irremediable en mi contra, mientras se surte el presente trámite de tutela, con la finalidad de evitar que se surta la siguiente FASE de mi OPEC 198304; así las cosas, se solicita a su señoría que como medida provisional, se ordene a la CNSC y **la Universidad que desarrolla en Concurso que a través de acto administrativo se me llame al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198304, del Nivel Profesional de los Procesos.**

Ya expuestas las razones de hecho y de derecho por las cuales se están vulnerando mis derechos fundamentales y por las que está a punto de generarse un perjuicio irremediable en mi contra, es menester solicitar la ejecución de una medida urgente provisional a mi favor desde la admisión de la tutela.

En ese sentido, está en inminente riesgo de que se genere un perjuicio irremediable en mi contra, específicamente en contra de mi derecho a obtener acceso a cargos públicos por virtud del mérito, derecho que aunque en este momento aún no he obtenido (así como ninguno de los elegibles hasta cuando quede en firme la lista de elegibles), en realidad sí deberé obtenerlo si las entidades accionadas validan correctamente la certificación de experiencia múltiples veces mencionada y pasó el curso de Formación de la FASE II.

Entonces, de permitir que mi resultado total parcial FASE I, continúe como está en este momento y se desarrolle el curso de formación, se evalúe y se expidan las listas de elegibles, la defensa de mi derecho a acceder a cargos públicos por mérito va a verse por demás frustrada,

puesto que en ese caso deberé acudir a los mecanismos de defensa ante la jurisdicción contenciosa administrativa para atacar la lista de elegibles, que si bien son los mecanismos que deben usarse para controvertir actos administrativos como lo es una lista de elegibles, en realidad carecen de idoneidad y eficacia para la defensa de derechos fundamentales como el que estoy en riesgo de ver perjudicado irremediablemente, pues son procesos que pueden durar varios años en resolverse y mientras sucede, el proceso de selección no puede estar suspendido indefinidamente (en caso de solicitar medidas cautelares en la jurisdicción administrativa) y con eso el cargo que debía estar ocupando va a ser ocupado por otro elegible y él obtendrá derechos de carrera administrativa sobre el mismo, derechos subjetivos que no pueden revocarse sino acudiendo nuevamente a los medios de control en la dicha jurisdicción, y con eso se volvería interminable la defensa de mis derechos fundamentales.

Es por esto que resulta sumamente necesario que su despacho me brinde su colaboración y acceda a conceder a mi favor una medida urgente provisional, a fin de evitar que el riesgo irremediable que estoy comentando se concrete en mi contra. Dicha medida consistiría en que su despacho ordene a la CNSC **que a través de acto administrativo se me llame al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198304, del Nivel Profesional de los Procesos**, hasta tanto se resuelva mi acción de tutela en primera instancia y/o hasta la segunda instancia en caso de no resultar favorable el fallo inicial, porque es la única forma de garantizar que mis derechos fundamentales invocados no resulten vulnerados irremediablemente, en caso de que su despacho acceda a brindarme el amparo constitucional solicitado. Entonces, en caso de que su despacho acceda a mis pretensiones, de la ejecución de estas medidas urgentes provisionales va a depender que pueda o no seguir en concurso.

La medida que solicito a la judicatura se torna razonable: primero, porque no afecta los demás concursantes, pues no para el concurso y; segundo, porque el curso de formación está por comenzar, por lo que resulta razonable la medida.

En consonancia con lo anterior , la medida se torna urgente, en la medida en que los cursos de formación inician el 01 de febrero de 2024, como se observa en los avisos informativos de la del concurso:

Citación al Curso de Formación y publicación de su Guía de Orientación para aspirantes a los empleos del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Proceso de Selección DIAN 2022

el 22 Enero 2024.

La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el Consorcio Mérito DIAN 06/23 informan a los aspirantes de los empleos del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Proceso de Selección DIAN 2022 modalidades de Ingreso y Ascenso que, la **citación para realizar los Cursos de Formación** podrá consultarse a través del SIMO, el próximo **25 de enero de 2024**, ingresando con su usuario y contraseña.

Los Cursos de Formación iniciarán a partir del 1 de febrero de 2024.

Los Actos Administrativos a los que refiere el artículo 20 del Acuerdo No. 08 de 2022 modificado parcialmente por el Acuerdo No. 24 de 2023 podrán consultarse en la página web de la CNSC a **partir del 25 de enero de 2024**.

La Guía de Orientación al Aspirante para el desarrollo de los Cursos de Formación y su Manual de Uso de la Plataforma, se pueden consultar en la página web de la CNSC, enlace:

<https://historico.cnsc.gov.co/index.php/dian-2022-cursos-formacion>

En caso que el aspirante desee renunciar al Curso de Formación, puede presentarla únicamente en el SIMO los días 26 y 29 de enero de 2024, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 20 del mencionado Acuerdo.

Cualquier solicitud relacionada con el desarrollo de los Cursos de Formación, deberá ser remitida al Consorcio Mérito DIAN 06/23, mediante el siguiente correo: soportevirtual.cnsc.dian@areandina.edu.co.

8°. Por último, es menester referirme a la procedencia de la acción de tutela en el marco de concursos de méritos convocados por la CNSC, aun cuando se cuente con mecanismos de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y a pesar de que se verifique o no la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, es menester indicar que soy consciente de que en materia de concursos de méritos, por su ámbito íntimamente relacionado con el derecho administrativo, su despacho podría llegar a la conclusión anticipada de que la presente acción se tornaría improcedente por faltar al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, no obstante, es menester informar a su despacho que por las particularidades que acarrear los concursos de méritos que hacen que estén íntimamente relacionados con la garantía de diversos derechos fundamentales, se ha venido construyendo una reciente posición jurisprudencial tanto en la Corte Constitucional como en el Consejo de Estado, que ha instituido a la acción de tutela como el mecanismo principal de defensa en el marco de concurso de méritos al profundizar sobre la procedencia de la acción de tutela en el marco de un concurso de méritos convocados por la CNSC, por lo cual se determinó de la falta de idoneidad de acudir a los mecanismos ordinarios de defensa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las medidas cautelares que en dicha jurisdicción pueden solicitarse, lo cual se explica a continuación:

Si bien en un principio, al conocer de una acción de tutela relacionada con un concurso de méritos, los jueces constitucionales resolvían la improcedencia de la acción por el principio de

subsidiariedad, argumentando que se debía acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dicha postura ha sufrido diversos cambios con el paso del tiempo. En ese sentido, la postura actual tomada por Jueces y Magistrados en su rol constitucionales, es que acontece una falta de idoneidad y de eficacia de los medios de control y medidas cautelares que pueden pedirse en la jurisdicción contenciosa administrativa.

En un comienzo existía una posición jurisprudencial por la cual debe declararse la improcedencia de una acción de tutela simplemente con determinar que existen mecanismos principales de defensa, como los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Si bien dichos precedentes resultaban válidos y hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano, no puede olvidarse que las normas jurídicas y en especial los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, van actualizándose cada día a las nuevas realidades sociales que se van presentando y por ello son cambiantes, sobre todo cuando se aplican a casos o situaciones especiales como lo es un concurso de méritos, de modo que las líneas jurisprudenciales van variando o van surgiendo nuevas tendencias, en algunos casos para ser más garantistas de derechos fundamentales y en otros para ser más rígidos y limitar así la garantía de los derechos (sobre todo basándose en los principios de la acción de tutela como los de subsidiariedad e inmediatez), o podía llegar el caso en que concomitantemente se esté dando estudio y aplicación a dos posiciones jurisprudenciales en apariencia contrarias sobre asuntos similares, por lo cual no podían analizarse las situaciones desde un solo punto de vista que resultara conveniente o fácil de decidir, sino que debían tenerse en cuenta todas las aristas de las situaciones que se discuten en sede de tutela, antes de decidir sobre la procedencia o improcedencia de una acción, pues de ello dependería la vulneración o garantía de derechos fundamentales.

En ese sentido, debo ilustrar que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁸, como la del Consejo de Estado⁹, han sido enfáticas al señalar que la acción de tutela **ES PROCEDENTE** frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos si el proceso de selección se encuentra en curso.

Al respecto, en un primer momento las diferentes secciones del Consejo de Estado¹⁰ establecían en sus sentencias que cuando ya existen listas de elegibles que se encuentren en firme, eso crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela no sería el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos, pues se podrían

⁸ Ver sentencia T-049-19

⁹ 3 Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01030-01, Sentencia del 17 de enero de 2013. CP Alfonso Vargas Rincón; Sección Cuarta. Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00435- 01, Sentencia del 27 de septiembre de 2012. CP William Giraldo Giraldo; y Sección Quinta. Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00627-01, Sentencia del 19 de julio de 2012. CP (E) Susana Buitrago Valencia.

¹⁰ 4 Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-15-000-2011-02081-01, Sentencia del 27 de octubre de 2011. CP Gustavo Eduardo Gómez y Sección Primera. Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00513-01, Sentencia del 15 de agosto de 2013. CP María Elizabeth García González

afectar derechos subjetivos y lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho¹¹.

No obstante, en numerosos pronunciamientos las mismas Altas Cortes¹², en casos como el de estudio, han reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, diciendo:

“(...) En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto¹³. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

3.2. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos **(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁴, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable¹⁵; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para**

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 54001-23-31-000-2012-00058-01, Sentencia del 8 de mayo de 2012. CP Gerardo Arenas Monsalve y Sección Cuarta. Radicación número: 19001- 23-31-000-2011-00010-01, Sentencia del 16 de marzo de 2011. CP Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.

¹² Así se observa por ejemplo en la sentencia T-112A de 2014, en la que se citan varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional, relativos al asunto.

¹³ Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-368 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-244 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-800A de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁴ Esta subregla de procedencia excepcional de la acción de tutela la contempla el artículo 86 de la Constitución Política.

¹⁵ En sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable: “A)... 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. (...) “B). 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. (...) “C). 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 inconvenientes. “D). 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

amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

*La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes **han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles** y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar¹⁶. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.*

Sobre lo citado hasta el momento, la providencia referida habla de un elegible o accionante que haya ocupado el primer lugar en listas de elegibles y no fue nombrado en período de prueba a pesar de la existencia de vacantes definitivas, lo cual genera que los mecanismos de defensa ante la jurisdicción contenciosa administrativa resulten ineficaces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, que descendiendo a mi caso particular, es menester referir que si bien no ocupó la primera posición en la lista de elegibles, debo afirmar que lo coincidente con los casos expuestos en los precedentes jurisprudenciales en cita, es la urgencia con la cual se requiere de la protección de los derechos fundamentales que se encuentran en pugna, relacionados con el principio del mérito contenido en el artículo 125º de la Constitución Política de Colombia.

Entonces, se tiene que el precedente jurisprudencial y las subreglas en él establecidas me resultan aplicables, pues, en suma, requiero de medidas urgentes en protección de los derechos fundamentales invocados, especialmente al mérito, a la igualdad de oportunidades, al debido proceso y al trabajo, las cuales solamente me las puede otorgar el trámite constitucional de tutela y no así acudir a los medios de control en la jurisdicción de lo contencioso administrativo ni las medidas cautelares que en esta jurisdicción podría solicitar, tal como se expondrá un poco más adelante.

De igual manera, en sentencia T-049-19 la Corte Constitucional expuso que "(...) *la tutela procede pese a la existencia de lista de elegibles (...) cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales (...)*"; y el Consejo de Estado, sobre la materia sostuvo:

*(...) De todo lo anterior, la Sala advierte que en asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, **las acciones ordinarias no garantizan la protección de los derechos fundamentales**, pues "[...] tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la*

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. (...) "De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que 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"

¹⁶ Sentencias T-175 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-606 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-169 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa).

reelaboración de la lista de elegibles (**cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece**) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, **pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo"** ; de suerte tal, que la acción de tutela presentada por el actor, **se instituye como el mecanismo idóneo, rápido y oportuno con el que cuenta para salvaguardar los derechos que considera conculcados.** (...).

Conforme al marco jurisprudencial expuesto, se tiene entonces que, para resolver de fondo mi asunto particular resulta procedente la presente acción de tutela, dado que, en caso de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el medio de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, con ello, teniendo en cuenta los tiempos y formalidades que requieren dichos medios de control para dar una decisión, no puede garantizarse la debida protección de mis derechos fundamentales invocados, pues al momento cuando sea proferida una decisión en sede administrativa aun cuando la decisión fuera favorable, realmente no podría restablecerse mi derecho a seguir en concurso de méritos, sino solamente el pago de una compensación económica, visto que para entonces el proceso de selección ya habría culminado y el cargo estaría ocupado y habría un servidor público con derechos subjetivos de carrera administrativa sobre este cargo y la única salida sería demandar nuevamente ante la jurisdicción contenciosa administrativa el nombramiento de este servidor, lo cual haría desproporcionada e interminable la defensa de mis derechos fundamentales.

Asimismo, las medidas cautelares en la jurisdicción administrativa tampoco podrían garantizar que durante el proceso contencioso administrativo pueda ser nombrada y permanecer en el cargo al cual concursé, o de igual manera, tampoco sería razonable que durante el proceso se suspenda la ejecución de las demás etapas del concurso de méritos hasta tanto sea tomada una decisión por el juez administrativo, teniendo en cuenta que eso podría tardarse varios años.

Ahora bien, también es menester señalar que recientemente han sido proferidos distintos fallos de tutela por la Corte Constitucional que tratan el tema de la procedencia de la acción de tutela en el marco de un concurso de méritos, variando la línea jurisprudencial que se venía tomando y que fue expuesta con anterioridad, dentro de los que se destaca la Sentencia **T-340 de 2020**¹⁷ que adujo lo siguiente:

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

¹⁷ <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-340-20.htm>

eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019^[20], en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

a “Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. **Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)**”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo **no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado**, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. **En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)**”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra **el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales.** // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias[22]; y, además, precisó que, **aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:**

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar[23] y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.” [24]

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, **más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares,** teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, **siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático,** como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019.

Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles (...) Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar el “(...) **principio de mérito** como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo **y se convierte en un asunto de carácter constitucional,** que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales”[27]

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que “(...) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta”. Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella

quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, **en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano.** (...)

En tercer lugar, como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, **con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica.** Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, **que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica.**

(...)

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante **no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:**

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas como vulneradas. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará “en estricto orden de méritos” para cubrir “las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”, únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta

negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto.

De lo citado de la Sentencia T-340 de 2020, se puede extraer, en primer lugar, que existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, y la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales. Entonces, debe analizarse cada caso con sus particularidades, en aras de determinar si se activa una, otra o las dos hipótesis o subreglas de procedencia de la acción de tutela. Aún con eso, no debe perderse de vista que, como lo ha instituido la Corte Constitucional, la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, **y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares**, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo prevalente en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático.

En segundo lugar, la falta de idoneidad de los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, también se basa en que, por ejemplo, de acudir a la nulidad y restablecimiento del derecho, la orden en este proceso no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos por mérito, sino que implicaría una compensación económica o indemnización por la imposibilidad de garantizarlo efectivamente, situación que a todas luces no implica el ejercicio de la labor que el elegible buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico, y que de acuerdo a que la cuestión está íntimamente relacionada con el principio constitucional del mérito, como garantía de acceso a la función pública, ello, bajo todas las perspectivas trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que requiere necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales relacionados con este principio.

En tercer lugar, respecto de las medidas cautelares en la jurisdicción administrativa, la Corte Constitucional ha establecido ciertas diferencias entre estas y la acción de tutela, por las que no pueden ser equiparadas y no tienen efectos similares, además de que la pretensión del elegible dentro de un concurso de méritos no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas como vulneradas, situación que no puede extraerse de todos los casos, pues en el fondo del asunto no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado, **sino que se trata de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al principio del mérito que introduce la Constitución Política, el cual está estrechamente ligado a la garantía de derechos fundamentales y por lo que el asunto va más allá de una simple confrontación normativa a demandarse. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.**

De igual forma, en cuanto a las medidas cautelares que posibilita el CPACA y según lo dicho por la Sentencia T-340 de 2020 al respecto, hay que mencionar que la discusión aquí planteada tampoco permite una medida cautelar conservativa, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de vulneración por la negativa de garantizar su protección o de impulsar su protección por parte de las entidades accionadas. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional.

Por estas razones, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, sea una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho o las medidas cautelares que en dicha jurisdicción pueden solicitarse, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados.

Ahora bien, similarmente a la Sentencia T-340 de 2020, se ha pronunciado la Corte Constitucional en **Sentencia T-081 de 2021**, que en cuanto a la procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de méritos estableció:

55. Subsidiariedad. *Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción[96], salvo que se demuestre que el mismo no*

goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio[97].

56. Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos[98]. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio[99]. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, **a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente[100].**

(...)

59. Ahora bien, un proceso judicial ante la jurisdicción contenciosa es ciertamente más dispendioso que el previsto para tramitar una acción de tutela[104], pero esta simple consideración no hace ineficaz ese medio judicial principal. En virtud de lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, los procesos declarativos de dicha jurisdicción involucran la posibilidad de medidas cautelares con las cuales se puede alcanzar la protección del objeto del proceso, ya sea por solicitud de las partes y/o decretadas de oficio por el juez.

La condición de procedencia de esas medidas está contenida en el primer inciso del artículo 231 de la misma norma, según el cual “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”.

60. Con todo, la Sala advierte que, siguiendo consideraciones similares a las expuestas en la Sentencia T-340 de 2020, en los casos sometidos a estudio, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo pudo ser ineficaz para los actores debido a las condiciones en que se encontraba cada uno.

(...)

En tal sentido era probable que, de haber acudido a la jurisdicción contenciosa, **para el momento en que se hubiere emitido sentencia y en caso de que la misma hubiese sido favorable a los intereses de los tutelantes, aquella no habría tenido más que una finalidad resarcitoria.** Esto porque, para ese momento, seguramente ya habrían perdido vigencia las listas y, por tanto, **la expectativa de ser nombrados en los cargos pretendidos se habría visto frustrada.**

Además, las medidas cautelares que allí pudieron solicitarse tampoco podían entenderse efectivas. Esto porque, como se advirtió (supra 5), **tales medidas solo proceden cuando se avizore una posible violación de la ley por parte del acto administrativo.** En los casos bajo examen, no se encuentra que esa referida violación sea manifiesta, clara o evidente. (...) **Asimismo, en estos casos no era posible solicitar una medida conservativa^[105] ni exigir una cierta decisión administrativa de carácter anticipado, porque, primero, no existía para ellos un daño inminente y, segundo, establecer los alcances de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo es, precisamente, la controversia de fondo. De allí que haberlos conminado en este preciso caso a acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo habría sido desproporcionado.**

Así lo ha vuelto a recordar la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU 067/22¹⁸, donde la Honorable Corte Constitucional refirió que:

“En virtud de lo anterior, esta corporación ha manifestado que la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada. Su fundamento se encuentra en el hecho de que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos.

Según este diseño normativo, el proceso judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados en este contexto. Allí, los interesados pueden reclamar no solo el control de legalidad correspondiente, sino, además, el restablecimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados. Las medidas cautelares que ofrece la Ley 1437 de 2011, las cuales permitirían prevenir la consumación de un daño definitivo mientras se surte la causa judicial, corroboran la idoneidad de los aludidos medios de control en este campo.

Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres 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

¹⁸ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU067-22.htm>

irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.

Y a su turno, no debe olvidarse que también el Consejo de Estado ha señalado que los mecanismos judiciales ordinarios dispuestos para controvertir actos administrativos no siempre resultan idóneos y eficaces para la restauración de los derechos vulnerados o amenazados por la agilidad con que se desarrollan las etapas de los concursos. Señaló expresamente la citada Corporación:

*En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación ha dicho que, en la medida en que **las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso.***

Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos “actos de trámite” procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas.

***Para la Sala, en efecto, es evidente que ese mecanismo no es idóneo y eficaz, si lo que pretende la parte demandante, como en el presente caso, es que se ordene la rectificación del puntaje otorgado en la prueba de análisis de antecedentes y, por consiguiente, que se corrija el puntaje definitivo. Esta es la pretensión que la actora cree que de ser atendida por el juez de tutela salvaría la amenaza o la vulneración que afrontan sus derechos fundamentales, lo que evidencia que la tutela, como mecanismo ágil de solución de este tipo de conflictos, es el medio adecuado para resolver de forma eficaz y útil lo planteado.”**¹⁹*

En ese orden de ideas, queda claro que la nueva postura tomada por las altas cortes colombianas, es que debe estudiarse de fondo un asunto cuyas pretensiones se piden mediante una acción de tutela en materia de concursos de méritos, pues si bien los medios de control y las medidas cautelares que pueden solicitarse en la jurisdicción contenciosa administrativa en apariencia resultan idóneos, no cuentan con la eficacia que requiere la protección de derechos fundamentales, ni tampoco se cumplen los presupuestos para la solicitud de medidas cautelares en dicha jurisdicción, así como por el raigambre constitucional que acarrea el principio del mérito que se encuentra en pugna y por la urgencia con que se requiere la protección de este derecho y los derechos relacionados a él, eso sobrepasa el ámbito administrativo y la competencia para conocer y resolver sobre el asunto queda a cargo de los jueces constitucionales, siendo entonces que resultaría desproporcionado, tal como lo ha determinado la Corte Constitucional, exigir que se acuda a dichos medios de control que no resultan ser idóneos ni eficaces para lo que se requiere en la solución de mi caso en concreto que es la defensa de mis derechos fundamentales.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. No.: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC).

Además, de conformidad como lo ha establecido el Consejo de Estado en los párrafos finales de los precedentes jurisprudenciales puestos en cita, cuando se está en las etapas previas a la conformación de las listas de elegibles, los actos administrativos que son proferidos durante el trámite de las etapas previas, por sus características, no pueden ser objeto de debate en la jurisdicción contenciosa administrativa, sino que es la acción de tutela la llamada a prosperar, por ser un mecanismo ágil, idóneo y con la suficiente capacidad jurídica para brindar protección a los derechos fundamentales que están involucrados.

9°. Explicada la procedencia de la presente acción de tutela, para finalizar quiero recalcar el hecho de que si bien con fundamento en los recientes pronunciamientos jurisprudenciales de las Altas Cortes Colombianas, la nueva postura tomada en el marco de concurso de méritos convocados por la CNSC, es que la acción de tutela se torna procedente como el mecanismo principal e idóneo de defensa de derechos fundamentales aun cuando NO se avizore la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cierto es que en mi caso sí está por generarse un perjuicio irremediable de la forma como fue explicado en hechos anteriores, por lo cual, además de resultar procedente la presente acción de tutela también por vía de excepción para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en mi contra, adicionalmente requiero de la ejecución a mi favor de medidas urgentes por parte de su despacho desde la admisión de la tutela, las cuales eviten el perjuicio irremediables y así den la posibilidad de que se garanticen mis derechos fundamentales en caso de que las órdenes del fallo sean favorables a mis pretensiones.

10°. En razón a todas las razones y hechos expuestos, acudo a la presente acción de tutela y solicito se me concedan las siguientes:

2. PRETENSIONES

1. Solicito señor juez de manera respetuosa, que se tutelen mis derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad de oportunidades y al trabajo, en conexidad con mi derecho fundamental al acceso a cargos públicos por mérito, estipulados en la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, y en consecuencia se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y/o a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AREA ANDINA. , que en el término de 48 horas siguientes a la fecha de notificación del fallo, validen mi certificación de experiencia profesional relacionada como asesor contable y tributario para que genere puntaje adicional en el ítem de **experiencia profesional relacionada** dentro de la etapa de **valoración de antecedentes**, y en consecuencia, se me otorgue y corrija la puntuación que obtuve en el ítem de **experiencia profesional relacionada**, otorgándome un puntaje por ese criterio de 13.83; tiempo de experiencia que al resolver sobre mi reclamación las entidades accionadas no me validan con base en argumentos que no se desprenden de las normas que rigen el concurso, lo cual me otorgue el derecho a continuar en concurso y ser llamado al curso de formación FASE II proceso de selección DIAN 2022.

En consecuencia, se ordena corregir el puntaje total de valoración de antecedentes a correcto que es 83.83.

2. Que se acceda a la solicitud de la medida urgente provisional solicitada, desde el auto admisorio de la tutela, como consecuencia de las razones de hecho y de derecho que fueron expuestas dentro del líbello de los hechos.
3. Que se acceda a la solicitud especial de notificación de terceros interesados en los resultados del proceso a fin de evitar la declaratoria de nulidad del eventual fallo de tutela de primera instancia que sea proferido.
4. Que se dicte la medida provisional solicitada en el punto 7 del acápite hechos y fundamentos, (páginas 12 y 13)

3. PRUEBAS.

Con el fin de establecer la vulneración de los Derechos Constitucionales solicito a este despacho se sirva considerar las siguientes pruebas:

MEDIO DIGITAL

El presente escrito de tutela en formato pdf, y además:

1. Cedula de ciudadanía
2. Acuerdo y Anexos Técnico Proceso de Selección DIAN 2022
3. Ficha del empleo
4. Reclamación valoración de antecedentes.
5. Respuesta a la valoración de antecedentes
6. Certificado de ejercicio independiente de contador como asesor contable y tributario.
7. Documentos que dan cuenta del Estado de Salud de mi compañera permanente.
8. Respuestas a peticiones CNSC sobre los cursos de formación.
9. RESOLUCIÓN N° 2135 25 de enero del 2024 "Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198304, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022"

4. SOLICITUD ESPECIAL A FIN DE EVITAR LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA POR FALTA DE VINCULACIÓN DE TERCEROS

En virtud a que el presente proceso involucra la afectación de terceros con interés en las resultados del proceso, a fin de que ellos puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción, ruego a su despacho:

a. Sírvase ordenar a la CNSC, notificar personalmente y por medio de su página web, la admisión y existencia de la presente acción de tutela a los partícipes del Proceso de Selección DIAN 2022", específicamente a quienes se encuentran participando para la provisión de las vacantes del empleo denominado **empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198304.**

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

-CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991:

ARTICULO 2. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 4. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

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

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 23. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*

ARTICULO 125. *Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

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.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

-Decretos Reglamentarios:

Decreto 2591 de 1991:

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

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

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

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

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

-FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Procedencia de Tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un concurso público.

Sentencia T-958/09

*Dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo llamado a prosperar para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un concurso público debido a que, para tal fin, existe la jurisdicción Contencioso Administrativa, instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado.[3] **No obstante, el artículo 86 de la constitución señala que, excepcionalmente, la acción de tutela es procedente, pese a la existencia de otros medios de defensa judicial, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** Al respecto en la Sentencia T-720 de 2005 (MP Humberto Sierra Porto) se sostuvo: "La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario*

igualmente precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial "ordinario" previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante."

Así mismo la aludida sentencia señaló: "Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial "(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho". Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la "acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados". En esa oportunidad la Corte acudió al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos[4] para precisar las características que debía reunir el otro medio de defensa judicial para desplazar a la acción de tutela, y concluyó que éste debía ser sencillo, rápido y efectivo,[5] de conformidad a lo previsto en dicho instrumento internacional En definitiva, de la interpretación sistemática del artículo 86 de las Carta y del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha entendido esta Corporación[6], que han de existir instrumentos realmente idóneos para la protección de los derechos; cuando ello ocurre la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige.[7] Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento válido de acción judicial.[8]

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el perjuicio irremediable que se pretende evitar mediante la concesión de la tutela deriva directamente de la lesión persistente del derecho fundamental afectado, imputable al demandado en tutela, pues es contra este contra quien se pueden impartir las órdenes en caso de prosperar la acción del demandante.

Sentencia T-956/13

"En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, 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) solo 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, esta 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 en concreto:

La tutela en el presente caso procede por cumplirse las exigencias legales. La decisión origen de la violación de mis derechos fundamentales es de las siguientes características: a) No cabe

otro medio de defensa eficaz, dado a que si bien se cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dicha acción procesal no sería efectiva para la protección de mis derechos fundamentales ya que en la práctica, esta acción procesal conlleva una espera considerable de tiempo, en el cual me privo de obtener un puntaje en base a la valoración de antecedentes, realización de entrevista y consolidación de lista de elegibles²⁰ e igualmente, si la sentencia resultare favorable a mis intereses la misma tendría nulo resultado ya que la lista de elegibles que se expedirá con base en los puntajes obtenidos y las que definirán el orden de escogencias de las plazas, solamente tiene una duración de dos años; tiempo en el cual aún no pudiese quedar en firme la sentencia que declare favorable mis intereses: b) Los derechos vulnerados con la decisión unilateral de la accionada al realizar exigencias inviables, es de los llamados fundamentales, regulado en el título II, "De los derechos, las garantías y los deberes", capítulo I, "De los derechos fundamentales", artículo 13º, que establece:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

Y el artículo 29º:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

c) Como se puede apreciar en el artículo 3º del acuerdo de la convocatoria, de conformidad con el artículo 17 de la misma norma, ya se surtieron las etapas de:

1. Convocatoria y divulgación
2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
3. Declaratoria de desierto el proceso de selección de vacantes ofertadas en la modalidad de Ascenso.

²⁰ Convocatoria No 2149 de 2021, Artículo 3º Estructura del Proceso.

4. Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad de Ingreso, para incluir las vacantes para las cuales se declaró desierto el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
5. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ingreso.
6. Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección.
7. Aplicación de pruebas a los participantes admitidos en cualquier modalidad de este proceso de selección.

Fase I

- a. Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales
- b. Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales
- c. Valoración de Antecedentes
- d. Prueba de Integridad

Por ende, solamente queda pendiente las siguientes etapas:

7.- Aplicación de pruebas a los participantes admitidos en cualquier modalidad de este proceso de selección.

FASE II

- a. Curso de Formación

8.- Conformación de Listas de Elegibles

-ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

Como primera medida, la Corte reitera que la acción de tutela, sin perjuicio de su naturaleza residual, es un mecanismo procedente para proteger los derechos de quienes han participado en concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera en las entidades estatales y han sido seleccionados, en la medida en que las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso.

Ha explicado la jurisprudencia constitucional en este sentido, mediante las sentencias T-672 de 1998 y SU-961 de 1999:

“La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, 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, aun 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.

6. COMPETENCIA.

Es Usted, Señor Juez, el competente para conocer de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que en el momento se encuentra en proceso la vacancia judicial.

7. JURAMENTO

Para los efectos previstos en el artículo 37° del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he instaurado Acción de Tutela por los mismos hechos y derechos violados, ante ninguna autoridad judicial.

8. SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE REQUISO DE INMEDIATEZ

Su señoría, si bien es cierto que la presente acción de tutela se presentó casi dos meses y medio después de recibida la respuesta a la Respuesta a reclamación de la valoración de antecedentes, se tiene que la tardanza en la presentación obedece a situaciones que hacen razonable la demora:

- **Mi actual compañera permanente, Paula Alejandra Velásquez Fernández, quien padece cáncer mama en estado terminal, con secundarismo en Columna y pulmones, en el transcurso de noviembre, diciembre de 2023 y enero de 2024 por afectaciones ha estado internada en urgencias, situación que me ha conllevado tener que estar pendiente de su salud, sin poder hacer frente a la situación administrativa vulneradora de derechos fundamentales.**
Ahora, como apenas pude conseguir una persona que me ayude acompañar a mi compañera permanente procedo a interponer la acción de tutela.

- **LA CNSC a través de diversas respuestas a derecho de petición, indicó que a la FASE II del concurso llamaría a las primera 360 personas del resultado parcial de la fase I, incluido los empates, lo cual daría lugar a llamar a los primeros 1000 concursantes, razón por la cual en razón a que ocupe en la posición 720, por lo que tendría derecho a ser llamado; sin embargo, en enero la CNSC, aclaró que solo llamó a los primeros 364, sin tener en cuenta los empates.**

9. ANEXOS

Copias digitales para traslado y para archivo de la presente acción de tutela y todos los documentos relacionados en el acápite de pruebas en su respectivo orden.

10. NOTIFICACIONES Y FIRMAS

La suscrita, recibirá notificaciones en el correo electrónico megagerar@hotmail.com , y en el celular 3216960436.

La CNSC en la Calle 16C No. 96-64, Piso 7 en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono, (1) 3259700 y 019003311011 Fax 3259713, correo electrónico: atencionalciudadano@cns.gov.co y notificacionesjudiciales@cns.gov.co

La Fundación Universitaria Andina: Correo de notificaciones judiciales: notificacionjudicial@areandina.edu.co

Atentamente,

Gerardo Valencia E

GERARDO VALENCIA EMBUS
C.C. No. 1.081.395.640