

Arauca, Arauca, 29 de enero de 2024

Señor:

JUEZ DEL CIRCUITO CONSTITUCIONAL DE TUTELA

Reparto

E. S. D.

Ref. ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE ROGELIO ESLAVA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- FUNDACION
UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA- DIRECCIÓN DE
IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

JOSE ROGELIO ESLAVA, mayor y de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, mediante este escrito me permito presentar Acción de Tutela contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN**, representada legalmente por el Doctor LUIS CARLOS REYES HERNÁNDEZ como Director General o por quien haga sus veces, por violación a los derechos Constitucionales al **DERECHO A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, AL MÉRITO Y AL PRINCIPIO ESENCIAL DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS, SEGURIDAD JURÍDICA**. Constituyen fundamento de esta acción constitucional, los siguientes:

HECHOS

1. El 26 de septiembre de 1996 ingresé a la DIAN en el cargo de FACILITADOR II 102-02, en carrera administrativa.
2. A lo largo de estos 26 años he venido desempeñando vario cargos en la DIAN incluso como Director Seccional por 6 años.

3. El cargo en el que actualmente me encuentro desempeñando, corresponde a la Jefatura de la División de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Arauca de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
4. La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 convocó al “Proceso de Selección DIAN 2022”, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera de la planta de personal de la DIAN.
5. Me inscribí en dicho proceso de selección en la OPEC 198409, para el cargo de Gestor III, en la modalidad de ascenso.
6. El cargo al que me postulé de Gestor III OPEC 198409, corresponde a un cargo de Apoyo.
7. Según lo establece el acuerdo de la convocatoria DIAN 2022, para los procesos misionales se surtirán dos etapas, así:

TABLA No. 12
PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE ASCENSO DIAN
EMPLEOS DIFERENTES A LOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES
QUE REQUIEREN EXPERIENCIA EN SU REQUISITO MÍNIMO

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
Prueba de Competencias Funcionales	Eliminatoria	50%	70.00	70.00
Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	20%	No aplica	
Prueba de Integridad	Clasificatoria	10%	No aplica	
Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	20%	No aplica	
TOTAL		100%		

8. Una vez superada la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos (VRM), realicé la Aplicación de pruebas escritas, siendo admitido para continuar en el concurso. Posterior a esta fase, se llevó a cabo la valoración de antecedentes con la correspondiente asignación de puntuación en cada una de las fases mencionadas.

9. En esta etapa obtuve un resultado superior al mínimo establecido, lo que me permitió continuar en el proceso de selección de conformidad con lo que se puede evidenciar en la plataforma de SIMO.

The screenshot displays the SIMO platform interface. At the top, there is a navigation bar with the SIMO logo, a search bar containing 'Escriba', a 'Buscar empleo' button, and links for 'Aviso', 'Términos y condiciones de uso', and 'Cerrar sesión'. On the left side, a user profile for 'JOSE ROGELIO' is shown with a circular profile picture and a vertical menu with options: 'PANEL DE CONTROL', 'Información personal', 'Formación', 'Experiencia', 'Produc. intelectual', 'Otros documentos', and 'Oferta Pública de'. The main content area features a table of test results with the following data:

Prueba	Última actualización	Valor	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
Exámenes Médicos - Tercer Grupo	2024-01-23	No Admitido	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	
TABLA 12 MIXTA 12 - 12	2023-11-22	70.00	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
TABLA 12 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	2023-11-22	79.62	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
TABLA 12 - Prueba de Competencias Funcionales	2023-11-22	71.60	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
TABLA 12 - Prueba de Integridad	2023-11-22	85.55	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	2024-01-23	Admitido	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados

At the bottom of the table, it shows '1 - 6 de 6 resultados' and navigation arrows: « < 1 > ».

10. La plataforma permite identificar que, de acuerdo con el puntaje obtenido clasifique en todas las pruebas.

11. Si bien el acuerdo señala en su artículo 32 la forma de conformación y adopción de las listas de elegibles señalando que "...la CNSC conformará y adoptará, en estricto

orden de mérito, las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados en el presente proceso de selección, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas, debidamente ponderados. Además, en aplicación del artículo 28, numeral 28.3, literal b, *Ibidem*, “Tendrá el derecho a integrar la lista de elegibles (...) quien obtenga un puntaje total aprobatorio que, en ningún caso, sea inferior al setenta por ciento (70%) del máximo posible en el concurso...” Así las cosas, a reglón seguido señala el citado Acuerdo que **es condición para integrar la Lista de Elegibles haber aprobado los aludidos Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas.**

12. En este orden de ideas, en concordancia con lo anterior, el artículo 30 señala a su vez, **FINALIDAD Y ALCANCE DE LOS EXÁMENES MÉDICOS Y DE APTITUDES PSICOFÍSICAS**. Y el párrafo del citado artículo señala que *La(s) fecha(s) y hora(s) de realización de los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas de que trata este artículo, **no se reprogramarán por causa de situaciones particulares, casos fortuitos o de fuerza mayor que presenten los participantes,** pues se deben garantizar los principios de igualdad frente a todos los que participan en este proceso de selección, de prevalencia del interés general sobre el particular, de economía y de celeridad, principios esenciales en un Estado Social de Derecho y, particularmente, en estos concursos de méritos. **Esta regla se entiende aceptada por los aspirantes con su inscripción a este proceso de selección.***

13. Como última etapa, previo a conformar la Lista de Elegibles, el Acuerdo No **CNT2022AC000008** de 29 de diciembre de 2022, en su **CAPÍTULO VI EXÁMENES MÉDICOS Y DE APTITUDES PSICOFÍSICAS** artículo 30, establece la realización de Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas, se establecen claramente que las fechas de pago se darán a conocer en el enlace SIMO. (Importante mencionar que el enlace SIMO se encuentra alojado en el siguiente subdominio <https://simo.cnsc.gov.co>)

NOTIFICACIÓN

Fecha de notificación: 2023-12-29

* * *

La Fundación Universitaria del Área Andina, operador del proceso de selección, se permite citar(a) a la realización de Exámenes Médicos y Aptitudes Psicofísicas para el Proceso de Selección DIAN 2022, en las modalidades de Ingreso y Ascenso:

Aspirante: JOSE ROGELIO ESLAVA
No OPEC: 198409
No Documento: 17589725
Ciudad: Arauca
Departamento: Arauca
Lugar de Presentación de Prueba: CENTRO MEDICO BIONALISIS
Dirección: CALLE 15 N 13-08 ARAUCA
Bloque: N/A
Salón: N/A
Fecha y Hora: 2024-01-10 7:00

Aspectos relevantes para tener presente:

Leer previamente la Guía de Orientación al Aspirante para la presentación de los Exámenes Médicos y Aptitudes Psicofísicas en el link <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/dian-2022-guias>. La Guía le permitirá conocer de manera detallada las recomendaciones e instrucciones para la presentación de estos, las cuales se deben cumplir a cabalidad.

Llegue con antelación al sitio indicado en su citación.
Consultar en el SIMO la citación de la aplicación de los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas.

Si toma medicamentos para alguna enfermedad específica, por favor tomar el medicamento a la hora acostumbrada cada día.

Lleve su Historia Clínica en físico en caso de estar en algún tratamiento o tener una enfermedad preexistente.
No se contará con servicio de parqueadero para ningún tipo de vehículo.
Tenga en cuenta los requisitos generales de participación y las causales de exclusión del proceso de selección establecidos en el artículo 7 del Acuerdo del Proceso de Selección DIAN 2022.

Al momento de ingresar al sitio de aplicación, cumpla estrictamente las orientaciones dadas por el personal encargado de la aplicación de las Pruebas Escritas.
Ningún aspirante podrá ingresar con acompañante a los sitios de aplicación. Las personas en situación de discapacidad contarán con profesionales expertos según el tipo de dificultad que presenten o por los auxiliares logísticos de cada sitio.

NOTA:

El concursante es el responsable de su autocuidado y del cumplimiento de los protocolos exigidos para la realización de Exámenes Médicos y Aptitudes Psicofísicas, así como de las recomendaciones entregadas por la CNSC durante la aplicación de estos.

* * *

Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-

* * *

Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-

14. Es muy importante destacar, que dicha citación en ningún momento contempla ni las fechas de pago ni el valor del pago de derechos de exámenes médicos, su forma, o manera de sufragar los mismos, sin embargo, menciona que deben revisarse la Guía de Orientación para la presentación de Pruebas Escritas.
15. Una vez consulte la GUÍA DE ORIENTACIÓN publicada en la página web, se puede observar que contiene las especificaciones y recomendaciones que los aspirantes que obtuvieron el Puntaje Mínimo Aprobatorio General en el Proceso de

Selección DIAN 2022 modalidad de ascenso, pero tampoco se menciona el plazo establecido para el pago de los exámenes médicos, sin embargo, se menciona que las fechas únicas para el pago se informaran por el aplicativo SIMO <https://simo.cnsc.gov.co/>.

CAPÍTULO VI EXÁMENES MÉDICOS Y DE APTITUDES PSICOFÍSICAS

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

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

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

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

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

PARÁGRAFO. La(s) fecha(s) y hora(s) de realización de los *Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas* de que trata este artículo, no se reprogramarán por causa de situaciones particulares, casos fortuitos o de fuerza mayor que presenten los participantes, pues se deben garantizar los principios de igualdad frente a todos los que participan en este proceso de selección, de prevalencia del interés general sobre el particular, de economía y de celeridad, principios esenciales en un Estado Social de Derecho y, particularmente, en estos concursos de méritos. Esta regla se entiende aceptada por los aspirantes con su inscripción a este proceso de selección.

16. Con el desconocimiento del plazo para realizar el pago de los exámenes, intenté realizar el proceso las varias oportunidades, considerando que me encontraba de vacaciones fuera de la ciudad, sin embargo, el enlace proporcionado en la guía por la Fundación Universitaria del Área Andina, operador del proceso de selección, no estaba habilitado para el respectivo pago. Al contactar el chat dispuesto para solicitar asistencia técnica en la página web <https://dian2022-areandina.com/>, me informaron que el plazo había vencido.

17. En este sentido, las entidades accionadas vulneraron de manera flagrante el artículo 30 del acuerdo **CNT2022AC000008** de 29 de diciembre de 2022, pues, como se ha indicado en el presente escrito, se contempló que las fechas de pago y formas, se informarían a través del aplicativo SIMO, no a través de la página de la

CNSC, ni de las Guías, ni de la página de FUNDACIÓN AREANDINA. Por lo anterior, es más que claro que las entidades accionadas indujeron a un error, faltaron al Acuerdo de la Convocatoria, y vulneraron los derechos fundamentales de la igualdad, acceso a cargos públicos y mérito del suscrito, y debido a que, por la inanición y falta de correcta publicidad, no fue posible cancelar el respectivo valor de los exámenes, además que no hay una atención oportuna a este tipo de inconvenientes que se presentan con los enlaces de pago, en especial para este departamento donde la conectividad es bastante irregular.

18. De la misma manera, nótese como la respectiva Citación de Pruebas en SIMO <https://simo.cnsc.gov.co/>, en ningún momento se señala el valor, fechas de pago, o cualquier otra información que permita inferir la forma en que se deben pagar dichos emolumentos, esto, a pesar de que el aplicativo SIMO es el único canal autorizado para recibir la información de manera efectiva, eficaz y veraz, pues incluso ni la misma DIAN da solución o información al respecto escudándose que debemos dirigirnos a la FUNDACION DEL AREA ANDINA, la cual es la encargada del concurso, la cual a la fecha no ha dado respuesta a mi solicitud respecto al inconveniente de pago de dichos exámenes.

19. Ahora bien, teniendo en cuenta que soy funcionario de la DIAN por más de 26 años, el pasado 15 de diciembre de 2023, la entidad nos practicó dichas pruebas en su totalidad, las mismas que se exigen como requisito para la conformación de la lista de elegibles, razón por la cual exijo que de no avalarse o solucionarse la habilitación de nuevo para la práctica de dichos exámenes médicos, se tomen en cuenta los resultados de los exámenes practicados por la misma entidad ante la cual será conformada la lista de elegibles o en su defecto se abra nuevamente la oportunidad para que efectivamente se pueda realizar el pago de dichos exámenes médicos, pues no puede prevalecer una formalidad sobre el merito con el que se llevo a ser admitido en un concurso tan importante en nuestra vida laboral.

20. De otra parte, tenemos que el Acuerdo **CNT2022AC000008** de 29 de diciembre de 2022 señala en su ARTÍCULO 7° los REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN Y CAUSALES DE EXCLUSIÓN. Señalado entre otros lo señalado a continuación:

“...Los siguientes son los requisitos generales que los aspirantes deben cumplir para participar en este proceso de selección y las causales de exclusión del mismo

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

3. No aprobar los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas a los que se refiere el Parágrafo 2 del artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021... (negritas y subrayado fuera de texto)

21. En este orden de ideas tenemos que si bien los exámenes no se pudieron practicar por cuestiones fuera del nuestro alcance e imputables a la imposibilidad del pago por plataforma, esto pese a lo estipulado de manera arbitraria por el citado acuerdo en el artículo 30 en donde señala las **FINALIDADES Y ALCANCE DE LOS EXÁMENES MÉDICOS Y DE APTITUDES PSICOFÍSICAS**, que en su parágrafo señala que La(s) **no se reprogramarán por causa de situaciones particulares, casos fortuitos o de fuerza mayor que presenten los participantes**, pues se deben garantizar los principios de igualdad frente a todos los que participan en este proceso de selección, de prevalencia del interés general sobre el particular, de economía y de celeridad, principios esenciales en un Estado Social de Derecho y, particularmente, en estos concursos de méritos. **Esta regla se entiende aceptada por los aspirantes con su inscripción a este proceso de selección.**

22. Esta regla, se constituye en ilegal y desproporcionada, cuando señala que no se podrán reprogramar los exámenes médicos, pues no es una causal de exclusión del concurso según el Acuerdo que éstos no se hayan podido practicar, ya sea por razones de fallas en cuanto al sistema de la Fundación que maneja el concurso que genera el link o cuando esto obedece a causas ajenas al aspirante o incluso a las que hipotéticamente se puedan presentar por una fuerza mayor o caso fortuito, además que se contradice con las causales de exclusión de los aspirantes

consagradas en Acuerdo **CNT2022AC000008** de 29 de diciembre de 2022, **PUES LA ÚNICA CAUSAL DE EXCLUSIÓN ES LA DE “NO APROBAR LOS EXÁMENES MÉDICOS”** y de Aptitudes Psicofísicas y se reitera, en el caso concreto, no se pudo practicar teniendo en cuenta que se desconocieron reglas de información y que además no estaba disponible el link de pago pese a que insistentemente se trato de pagar estos exámenes. Por lo anterior, está en la obligación la Fundación del área Andina en reprogramarlos antes de la conformación de la lista de elegibles y no ser utilizado contra las reglas como una causal de exclusión pues esta NO ESTA CONTEMPLADA, la falta de la práctica de los mismos, Nno puede ser usado como excusa para excluir un aspirante, pues se reitera, no es causal taxativa de exclusión, sino únicamente que se no se aprueben los mismos, debiendo darse por no tenido en cuenta lo señalado en el párrafo del artículo 30 del Acuerdo **CNT2022AC000008** de 29 de diciembre de 2022, pues va en contra de las reglas del concurso o causales de exclusión estipuladas.

23. Ahora bien la practica de los exámenes médicos en un requisito previo a la conformación de la lista, no es una causal de tipo eliminatorio o excluyente sino hasta cuando una vez practicado, el mismo no sea aprobado, por lo tanto, si por alguna razón justificada no se pudo practicar, este debe reprogramarse dando la garantía total al aspirante que de manera meritoria ha superado las pruebas establecidas, que por cierto son bastantes en este concurso de la DIAN acorde con la tabla 12 del Acuerdo y en la que además no está contemplado que la no practica de los exámenes médicos cuando por alguna causa justificada no se ha podido practicar, se constituya en un factor eliminatorio del concurso. Veamos:

TABLA No. 12
PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE ASCENSO DIAN
EMPLEOS DIFERENTES A LOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES
QUE REQUIEREN EXPERIENCIA EN SU REQUISITO MÍNIMO

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
Prueba de Competencias Funcionales	Eliminatoria	50%	70.00	70.00
Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	20%	No aplica	
Prueba de Integridad	Clasificatoria	10%	No aplica	
Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	20%	No aplica	
TOTAL		100%		

24. La inseguridad jurídica constituye un problema fundamental en el presente proceso de selección, ya que implica la falta de certeza en las normas y decisiones que rigen el acuerdo de la Convocatoria DIAN 2022. En este caso, la no respuesta de la Comisión y de la Fundación del Área Andina, ante la falta de información concreta y la habilitación del link para pago, ha generado un cambio drástico en las expectativas de los participantes de la convocatoria, lo cual genera un ambiente de incertidumbre y vulnerabilidad.
25. Esta situación plantea una grave inseguridad jurídica, que no solo me afecta a mí, sino a todos los participantes de la convocatoria que generaron expectativas basadas en la superación de todas las pruebas eliminatorias establecidas en la tabla 12, sin que la falta de la práctica del examen médico que en el caso de asenso ya fue practicado por la DIAN el pasado 15 de diciembre de 2023, por causas ajenas a mi voluntad, por cuestiones inconsistentes o problemas de los sistemas o habilitaciones de pago de éstos, por parte de la Fundación del área Andina que adelanta el concurso, en el cual en este aspecto no se han brindado soluciones a tiempo para solucionar su práctica con lo cual se nos otorguen las garantías necesarias a quienes por merito hemos aprobado las pruebas eliminatorias y así puedan hacer parte de esa lista de elegibles, pues se reitera que esta situación, no esta constituida como una causal de exclusión del concurso y menos señalar en el SIMO que no se esta admitido, cuando no se ha podido practicar dicha prueba y que esta hace menos de un mes fue practicada por la misma entidad dueña del concurso, es decir la DIAN.
26. Por otro lado, la violación al principio de igualdad es un tema de gran relevancia en el presente caso, ya que no todos los participantes del proceso de selección estamos siendo tratados de manera equitativa. En este sentido, al limitar el acceso a la lista de elegibles por una casual no estipulada en las causales de exclusión del proceso de selección, está generando una diferenciación injustificada y arbitraria entre los participantes que se encuentran en la misma situación, lo cual vulnera claramente el principio de igualdad.
27. Además, es importante destacar la importancia de la meritocracia en los procesos de selección. La meritocracia implica que las decisiones deben basarse en el mérito

y las capacidades de los individuos, y no se pueden consagrar estipulaciones desproporcionadas o caprichosa y menos contradictoria que minimicen o vulneren el merito de quienes aprobaron todas las fases eliminatorias desatendiendo el mérito y las capacidades de los participantes que también podrían ser aptos para continuar en el proceso de selección a través de su inclusión en la lista de elegibles, previa practica garantizada de los exámenes médicos.

28. Estos aspectos constituyen serias preocupaciones que deben ser abordadas para garantizar un proceso de selección justo y transparente.
29. Ahora bien, la CNSC y la Fundación del Área andina, está en la etapa de conformación de la lista de elegibles, de modo que, es necesario que se emita con urgencia una orden clara para que se ordene la práctica de los exámenes o en su defecto se tengan en cuenta los practicados por la misma DIAN como dueña del concurso y ante quien se conformara esta lista teniendo en cuenta que se trata de un concurso de ascenso incluso de los cual se podrá pagar su valor si así los considera necesario con fundamento al principio de igualdad respecto de quienes conformaran la lista de elegibles.
30. Con lo anterior entidades accionadas parecen tener la intención de menoscabar los derechos fundamentales de quienes creemos en el mérito. A toda costa, buscan restringir los derechos fundamentales de aquellos que han superado todo un concurso. Este hecho se evidencia claramente al observar que el acuerdo de la convocatoria se aplica de manera estricta para los participantes, mientras que, paradójicamente, para ellos, en su posición de poder, intentan desconocer las mismas disposiciones que fueron diseñadas a su favor. Este desconocimiento incluye los términos y canales de notificación, lo cual agrava la vulneración de los derechos en cuestión, además de contradecir las mismas reglas del concurso.
31. Como puede entender el H. Despacho Judicial, el Acuerdo del concurso y la falta de resolución de la CNSC y de la Fundación del Área Andina, ha generado una vulneración de mis derechos al considerar como un requisito previo a la conformación de una lista, que no es de carácter eliminatorio o excluyente, el no haberse practicado por razones ajenas los exámenes médicos, y que esto pueda

ser utilizado de manera arbitraria, para desconocer el mérito de un concurso, mediante disposiciones contradictorias del Acuerdo, pues la única forma de excluirnos o la única causal taxativa en este aspecto, es decir, en cuanto a los exámenes médicos, es cuando, no se aprueben los mismos, que para mi caso concreto y de otros concursantes por fallas técnicas o falta de información clara, no se pudieron sufragar y habilitar su práctica en el enlace otorgado, debiendo tenerse por no escrita la disposición del párrafo del artículo 30 de Acuerdo, el cual atenta contra el mérito y contradice las reglas del concurso y las finalidades legales y constitucionales del mérito, máxime cuando estos exámenes fueron practicados por la DIAN el 15 de diciembre de 2023 en los cuales fui declarado apto, exámenes que tiene un vigencia de tres años inclusive.

32. Para el presente caso, es la tutela el único medio de defensa eficaz, ya que por su inmediatez garantizará los derechos de la igualdad, seguridad jurídica y meritocracia de quienes podrían resultar desfavorecidos, si la CNSC, la Fundación del Área Andina que insisten en excluirnos del concurso y negársenos la oportunidad de la práctica de dichos exámenes o en su defecto tener en cuenta los mismos exámenes ya efectuados por la DIAN, considerando que en mi caso concreto, se trata de un ascenso y que dichos exámenes fueron practicados y aprobados desde el 15 de diciembre de 2023.

RV: DIAN CITACIÓN - EXAMENES MEDICOS

Enviado: viernes, 15 de diciembre de 2023 10:12 a. m.
Para: Jose Rogelio Eslava <jeslava@dian.gov.co>
Asunto: DIAN CITACIÓN - EXAMENES MEDICOS

Cordial Saludo señor@
JOSE ROGELIO ESLAVA
CC: 17589725

Asunto: CITACIÓN EXAMEN MEDICO OCUPACIONAL PERIODICO

Este examen consta de:

- Examen médico ocupacional Periódico con énfasis en sistema osteomuscular
- Examen optométrico (llevar gafas y/o formula)
- Examen Audiometría
- Perfil lipídico y glicemia (asistir en ayunas)

Lugar: IPS Cendiatra
Dirección: Carrera 18 N° 23-65 Barrio Córdoba
Día: 21/12/2023
Hora: 8:00 a.m.

Por favor tenga en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. Se recomienda asistir con ropa cómoda.
2. El examen se realiza en ropa interior, por lo que, puede utilizar un short o pantaloneta corta y esqueleto.



Dirección: Carrera 18 No. 23 - 65 Barrio Córdoba (Arauca)
Teléfonos: (7) 8853439 - (7) 8850781
Celulares: 315 6000376 - 318 6505223
Página web: www.saludyserviciosocupacionalesarauca.com
Email: pserna174@hotmail.com
saludyserviciosocupacionales@gmail.com

CONCEPTO DE APTITUD

Paciente: JOSE ROGELIO ESLAVA **Identificación:** CC 17589725
Sexo: M **Fecha de Nacimiento:** 1975-04-30 **Edad:** 48 A
Dirección: CRA 7A N 13 170 **Teléfono:** 3175207941
Empresa: CENTRO DE DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO CENDIATRA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA



Empresa en misión: DIAN
Actividad económica:
Talla (mts): 1.68 **Peso (kg):** 90.0 **IMC:** 31.89 **Grupo Sanguíneo:** A +

EVALUACION OCUPACIONAL REALIZADA
EXAMEN MEDICO OCUPACIONAL PERIODICO **Orden No.:** 0041259 **Fecha apertura:** 20231221 07:18:52
Realizado en: Arauca - Arauca **Fecha cierre:** 20240122 08:14:00

Cargo u Oficio: JEFE RECAUDO Y COBRANZA

Hacemos constar que hemos realizado examen médico ocupacional al trabajador y de acuerdo a la Resolución 2346 de 2007 y la Resolución 1918 de 2009, la custodia y reserva de la historia clínica ocupacional y, en general, los documentos, exámenes o valoraciones clínicas o paraclínicas que allí reposen son estrictamente confidenciales y será responsabilidad de nuestra institución. Esta estará disponible para las fines legales pertinentes.

EXAMENES REALIZADOS

GLICEMIA, AUDIOMETRIA VIA AEREA, PERFIL LIPIDICO, EXAMEN MEDICO OCUPACIONAL PERIODICO, OPTOMETRIA GENERAL

RECOMENDACIONES LABORALES

-EPP: Utilización de elementos de protección personal de acuerdo al cargo.
-OSTEOMUSCULAR: pausas activas, ejercicios de estiramiento y posturas adecuadas.
-VISUAL: Educación en higiene visual, uso de protección visual según tipo de exposición. Adecuada iluminación del puesto de trabajo. Pausa activa visual.

MANEJO POR EPS

*Control de peso Promoción y Prevención por IPS/EPS.
*Continuar Control y tratamiento por EPS.
*Valoración por Cardiología.
*Valoración por Ortopedia.
*Valoración por Terapia física.

MANEJO POR ARL

NO

HABITOS Y ESTILOS DE VIDA

-Dieta control de peso.
-Ejercicio regular 3 veces/semana.
-Habititos nutricionales saludables.

INCLUIR EN PVE

Movimientos repetitivos.
Posturas forzadas.

RESTRICCIONES LABORALES

NO

CONCEPTO DE APTITUD: -PUEDE CONTINUAR REALIZANDO SU LABOR

Pedro Nel Serna C.
Médico Ocupacional F-141-0018
Eps. Salud Ocupacional F-1-1985

33. En el Acuerdo **CNT2022AC000008** de 29 de diciembre de 2022, contiene un defecto sustantivo, entendido este como la **inclusión de disposiciones contradictorias y arbitrarias**, las cuales desbordan el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al mérito y las reglas de los concursos, al contar con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecta mis derechos fundamentales, como en el presente caso, el derecho a la igualdad, a la meritocracia y a la seguridad jurídica.
34. Esas disposiciones contradictorias del acuerdo, si bien es cierto, hacen parte de las reglas del concurso, controvierte los principios aplicables en los concursos de mérito, porque de entrada constituye una clara barrera de acceso sin justificación alguna a los aspirantes que superaron todas las pruebas eliminatorias, que han recorrido un camino en el concurso y han superado con éxito sus fases eliminatorias, **máxime cuando se trata de funcionarios que se presentan al concurso para ascenso** quienes ven truncadas sus expectativas de mejorar sus condiciones laborales por la falta de habilitación de un requisito **que no es de carácter eliminatorio cuando el examen no ha sido practicado** y que solamente lo será, si otorgadas todas la garantías para su práctica su resultado fuera del de NO APROBADO, por lo tanto es necesario se otorguen todas la garantías de transparencia y objetividad en el proceso de selección, debiendo ordenarse de inmediato, la práctica de estos o tener en cuenta los ya practicados por la misma entidad recientemente (15 de diciembre de 2023) para la cual se convocó el concurso, habilitándome así la posibilidad de aplicar para la conformación de la lista de elegibles para ascenso como corresponde.

MEDIDA PROVISIONAL

De manera respetuosa, y de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 y lo establecido por la Corte Constitucional en Auto 259 de 2021¹, solicito

¹ “(i) Que estén encaminadas a proteger un derecho fundamental, evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, con el fin de garantizar que la decisión definitiva no resulte inocua o superflua por la consumación de un daño. (...).

(ii) Que se esté en presencia de un perjuicio irremediable por su gravedad e inminencia, de manera que serequieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo. (...).

(iii) Que exista certeza respecto de la existencia de la amenaza del perjuicio irremediable. (...).

(iv) Que exista conexidad entre la medida provisional y la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. (...).

al señor Juez, que, en aras de evitar un perjuicio irremediable, el inminente interés público, que la decisión definitiva no resulte inocua o superflua, se decrete una medida provisional consistente en que, las entidades **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA**, suspendan de manera temporal y única exclusivamente por el trámite de esta acción, la etapa de EXAMENES MEDICOS Y APTITUDES PSICOFISICAS en los concerniente a las personas que aprobaron y continúan en concurso para el cargo de GESTOR III con OPEC 198409 y se ordene la práctica de estos exámenes a quienes se encuentran pendiente de los mismos o sean tenidos en cuenta los ya practicados por la entidad desde el pasado 15 de diciembre de 2023, ya que se trata de un concurso de ascenso y la DIAN ya los practico a todos sus funcionarios.

Respecto de tal medida, me permito informar al Despacho, que se hace necesario acudir al Juicio de proporcionalidad que ha determinado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia y precedente Constitucional, por cuanto, (i) la medida es idónea; esto, por cuanto el fin esencial de la misma no es que el Despacho tome una decisión apresurada, si no, salvaguardar los intereses del accionante demás participantes del Concurso, ergo, mientras se adquiere una decisión definitiva; (ii) La medida es necesaria; lo anterior, conforme no existe otra medida menos lesiva, y la inacción ante tomar una decisión de esta índole, puede afectar de manera más grave los derechos de los participantes, pues las etapas son preclusivas del Concurso;(iii) Análisis de la medida en estricto sentido; al respecto, y es consideración del suscrito, la no adopción de la medida provisional sacrifica valores y principios constitucionales de mayor envergadura que los protegidos con el fin propuesto; mayor aun, cuando no existen derechos fundamentales contrapuestos, pues los principios de la celeridad y sostenibilidad fiscal que son argumento de las accionadas, no pueden equipararse a la posible vulneración de derechos constitucionales, pues, sereitera, no están a la par, y no se sacrifica la prevalencia del interés general, ya que, inclusive, las personas que se encuentran en concurso y tuvieron el mismo inconveniente podrán acudir y realizarsu intervención, inclusive, para lograr un fallo de carácter inter comunis.²

DERECHOS VULNERADOS

(v) Que la medida provisional se adopte solamente para el caso concreto objeto de revisión. Si bien es cierto que en el trámite de revisión de tutela la Corte ha suspendido excepcionalmente los efectos de fallos de jueces de instancia, también lo es que lo ha ordenado sólo frente a las particularidades de cada asunto.” Auto 259 de 2021 Corte Constitucional

Estimo violados los principios fundantes establecidos en la Constitución Política, tales como al Derecho a la Igualdad, al Debido Proceso, al Mérito y al Principio Esencial de Acceso a los Cargos Públicos

PETICIÓN DE TUTELA

Con base en los hechos narrados, me permito solicitar muy respetuosamente:

PRIMERO: Comedidamente me permito solicitar al señor Juez, se me sean tutelados mis derechos fundamentales a la DERECHO A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, AL MÉRITO Y AL PRINCIPIO ESENCIAL DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS, SEGURIDAD JURÍDICA y que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a las entidades accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA – AREANDINA **habilitar el link de pago para la práctica de los EXÁMENES MÉDICOS Y APTITUDES PSICOFÍSICAS para el cargo de GESTOR III y con OPEC 198409**, para que sean respetados los términos correspondientes y establecidos en el Artículo 30 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 2022 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. De la misma manera, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA – AREANDINA, utilizar como único medio de información el aplicativo SIMO y respetar los términos establecidos en el artículo 8 del Acuerdo NO. CNT2022AC000008 de 2022 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en concordancia con lo señalado en el artículo 33 de la Ley 71 de 2020. y demás derechos que el H. Despacho evalúe como vulnerados.

SEGUNDO: Que de no accederse a lo anterior, subsidiariamente se ordene tener en cuenta a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA – AREANDINA, los exámenes practicados el 15 de diciembre de 2023, por la misma DIAN entidad que ordeno adelantar el concurso de Asenso, los cuales son los mismos ordenados previamente para la conformación de la lista de elegibles, según el Acuerdo para la OPEC 198409, para lo cual pagare su valor, si se trata del pago del dinero, en la cuenta que se me indique conforme a lo establecido en el acuerdo de la convocatoria **CNT2022AC000008** de 29 de diciembre de 2022, no resultando proporcionado y justo que sea excluido ilegalmente por unos exámenes con los que previamente contaba, no de forma particular, sino practicados por la misma DIAN, recordando que esto no debería ser

aplicable para el concurso de ascenso, pues estos exámenes regularmente son practicados por la entidad a sus funcionarios y tienen una vigencia de tres años, y **se reitera fueron practicados hace una mes** encontrándose plenamente vigentes.

TERCERO: Finalmente, se exhorte a las entidades COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA – AREANDINA para que, se respeten los términos y obligaciones establecidas en los actos administrativos que regulan los concursos y brinden informaciones claras y precisas que garanticen de manera efectiva el principio de publicidad de las actuaciones administrativas y no consagren reglas contradictorias, se respeten las causales taxativas de exclusión y no se le permita aplicar exclusiones indebidas y que no se encuentran taxativamente consagradas en el Acuerdo que regula el concurso, pues la facultad al momento de crear las reglas de los concursos no puede emplearse para la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyan al logro de los fines de la convocatoria y, por el contrario, obstaculicen la selección objetiva de los aspirantes y se vulnere el derecho a la igualdad, al debido proceso, al mérito y al principio esencial de acceso a los cargos públicos, seguridad jurídica .

Por eso, una causal dirigida a sancionar con la exclusión a un aspirante cuando esta no es causal eliminatoria, ni esta estipulada de manera taxativa en el capítulo de casuales de exclusión, específicamente cuando el examen médico no se ha podido practicar, es solo un requisito previo a la conformación de la lista de elegibles, que en todo caso ya se surtió con el mismo examen practicado por la DIAN el 15 de diciembre de 2023, y que no debería exigirse para el ascenso teniendo en cuenta que estos exámenes tienen una validez de hasta tres años, pero si el tema es recaudar dinero, pese a que como se señaló estos exámenes a los funcionarios ya fueron practicados, se está dispuesto a aportar las costas del mismo considerando las finalidades de la norma y que lo formal no puede prevalecer sobre lo sustancial.

DERECHOS VULNERADOS

Bajo los anteriores hechos, considero que la CNSC, accionada está vulnerando mis derechos fundamentales a: DERECHO A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, AL MÉRITO Y AL PRINCIPIO ESENCIAL DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS, SEGURIDAD JURÍDICA.

PRUEBAS

Documentales:

1. Cedula de ciudadanía
2. Respuesta dada al radicado 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023
3. Acuerdo CNT2022AC0000008 del 29 de diciembre de 2022
4. Reporte de Inscripción donde consta mi participación en el Concurso.
5. Citación a Exámenes Médicos y Aptitudes Psicofísicas.
6. Correos enviados a la Fundación del Área Andina, CNSC y la DIAN
7. Resultados de los exámenes médicos ordenados y practicados por la DIAN el 15 de diciembre de 2023 considerado APTO.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Actuando en nombre propio, acudo ante su Despacho para solicitar la protección de los derechos mencionados anteriormente.

PRINCIPIO DE IGUALDAD:

El principio de igualdad, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 13 superior, el cual tiene varias dimensiones como: (i) *la igualdad formal o igualdad ante la ley*, que depende del carácter general y abstracto de las normas dictadas por el Congreso de la República y de su aplicación impersonal; (ii) *la prohibición de discriminación*, que torna ilegítimo cualquier acto (no solo las leyes) que conlleve una distinción basada en motivos prohibidos por la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la proscripción de distinciones irrazonables; y (iii) *la igualdad material* que impone la adopción de medidas afirmativas para garantizar la igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

Asimismo, la igualdad es valor, principio y derecho fundamental, connotaciones que se deducen de su inclusión en diferentes normas, con objetivos distintos. Como valor está previsto en el preámbulo, como principio en los artículos 19, 42, 53, 70 y 75 y como derecho

fundamental en el artículo 13 de la Constitución.

La igualdad de trato desde el punto de vista normativo es útil para continuar con el análisis propuesto: la igualdad frente a las actuaciones de las autoridades, comoquiera que el juicio de igualdad no es un asunto exclusivo del legislador, sino que **a él debe acudirse cuando en virtud de la aplicación de una ley una autoridad administrativa o judicial arriba a conclusiones diferentes en casos en principio análogos.**

La igualdad frente a las actuaciones judiciales y/o administrativas, como se planteó, involucra además, los principios de seguridad jurídica y debido proceso, los cuales son el punto de partida para lograr que los ciudadanos accedan a un esquema jurídico realmente cohesionado.

Tanto las normas como las decisiones judiciales y administrativas con las cuales se interpretan y aplican deben ofrecer garantías de certeza y uniformidad, pues solo de esta manera es posible predicar que el ciudadano va a ser tratado conforme al principio de igualdad. La Corte Constitucional ha explicado que la seguridad jurídica implica que *“en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”*

Ahora bien, la igualdad, como uno de los objetivos del Estado, no solo se nutre de la seguridad jurídica y el debido proceso, sino también de otros principios que los complementan como la buena fe, que obliga a las autoridades del Estado a proceder de manera coherente y abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83 superior). Sobre estos principios, en la Sentencia C-836 de 2001 la Corte Constitucional consideró:

“(…), en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º).

(...)

En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. (...). El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado (...) como administrador de justicia. (...) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme”.

En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD ADMINISTRATIVA.

Sentencia C-710/01. El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.

Sentencia C-412/15. El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación-lex previa. En

materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que establece el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión. Sentencia 00128 de 2016 Consejo de Estado. Uno de los elementos definitorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2). Esta declaración de principios a favor del respeto por la legalidad se refleja directamente en varias otras disposiciones constitucionales según las cuales (i) los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación de funciones (artículo 6); (ii) ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley (artículo 121); y (iii) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento. (...) De este modo, el principio constitucional de legalidad exige que la actuación de las diferentes autoridades públicas tenga una cobertura normativa suficiente o, lo que es lo mismo, esté basada en una norma habilitante de competencia, que confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión. Como señala García de Enterría, en virtud del principio de legalidad el ordenamiento jurídico “otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites”, de modo que “habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos”. (...) Precisamente, al no ser la competencia un elemento accidental o superfluo de los actos administrativos, su inobservancia afecta la validez de la decisión y en ese sentido constituye causal de nulidad de los actos administrativos (artículo 137 CPACA). Por tanto, para resolver el asunto consultado será necesario tener en cuenta que la competencia administrativa debe ser expresa y suficiente en sus diferentes componentes -funcional, territorial y temporal-, que las autoridades no pueden auto-atribuírsela y que tampoco les

será lícito asumir aquella que corresponda a otra entidad. Como se ha visto, una decisión adoptada sin competencia atenta directamente contra el principio constitucional de legalidad y permite activar los mecanismos existentes para su expulsión del ordenamiento jurídico.

EXCESO RITUAL MANIFIESTO.

Sentencia 00537 de 2018 Consejo de Estado. La Corte Constitucional ha definido el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto como aquel que se presenta cuando “un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia. (Sentencia T-024 del 17 de enero de 2017).

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL FRENTE A LO FORMAL.

Por su parte, el artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos.

2.7. Principio de transparencia en el concurso de méritos. Sentencia C-878/08: “[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un

concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

Derecho a acceder a cargos públicos y el principio del mérito. El artículo 125 de la Constitución Política establece como regla general que la carrera administrativa será la forma de vincularse laboralmente a las entidades públicas y fija como excepción a dicha regla, el nombramiento y elección de aquellos cargos de i) elección popular; ii) libre nombramiento y remoción; iii) de los trabajadores oficiales y; iv) los demás que determine la ley². Norma que además prevé que tanto el acceso como el ascenso se harán previo cumplimiento de los requisitos establecidos fijados en la ley para determinar el mérito y capacidades de los aspirantes³

La jurisprudencia ha definido a la carrera administrativa "como un principio del ordenamiento superior, que cumple con los fines esenciales del Estado (art. 2° [superior]) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales; y en particular, con los objetivos de la función administrativa (art. 209 [superior]), la cual está al servicio del interés general. De igual manera, también se ha sostenido que la carrera administrativa asegura que aquellos que han ingresado a ella con sujeción al principio de mérito, cuentan "con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo" y con la posibilidad de obtener capacitación

² La sentencia SU-539 de 2012 resumió, en los siguientes términos, las reglas que se incorporan en el artículo 125 superior: "(i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan de ellos los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; (iii) para el caso en que ni la Constitución ni la Ley haya fijado el sistema de nombramiento, éste se realizará mediante concurso público; (iv) el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera, se harán previo cumplimiento de los requisitos que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; y, (v) en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrán determinar su nombramiento, ascenso o remoción en un empleo de carrera". Expediente T-8.615.602 16 previo cumplimiento de los requisitos establecidos fijados en la ley para determinar el mérito y capacidades de los aspirantes

³ "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...".

profesional, así como “los demás beneficios derivados de la condición de escalafonados”, tal como se desprende de los artículos 2º, 40, 13, 25, 53 y 54 de la Carta”⁴ .

De manera unánime, la jurisprudencia constitucional ha hecho hincapié en la indiscutible relevancia del mérito y la carrera administrativa como pilar fundamental dentro del Estado Social de Derecho⁵. Esto es así en tanto garantiza⁶ (i) el óptimo funcionamiento en el servicio público, de acuerdo con los principios de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad, consagrados en el artículo 209 de la Con. Pol.; (ii) el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, así como el principio de igualdad de trato y de oportunidad para quienes aspiran ingresar al servicio público; y (iii) los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio del Estado.

Asimismo, se ha sostenido que “se trata de un mandato transversal predicable no únicamente de los empleos de carrera, sino de todo empleo público y, en general, del ejercicio de las funciones públicas”⁷ . Asimismo, la Corte ha establecido que el “el principio del mérito exige que el procedimiento de selección sea abierto y democrático, de manera que los ciudadanos pongan a consideración de las autoridades del Estado su intención de hacer parte de la estructura burocrática, partiendo para ello de un análisis objetivo de la hoja de vida, de sus estudios, experiencia y calidades en general, con lo cual se impiden tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público”⁸

La sentencia SU-067 de 2022 concluyó que el mérito es un principio constitucional de indiscutible importancia, que otorga sentido al postulado de la carrera administrativa. El concurso de méritos, por su parte, “es el mecanismo que permite evaluar, con garantías de objetividad e imparcialidad, la idoneidad y la competencia de los servidores públicos; por tal motivo, ha de ser utilizado, como regla general, al llevar a cabo la vinculación de los funcionarios al servicio público”.

De otro lado, debe citarse lo establecido en el artículo 40.7 de la Constitución, que regula una de las principales expresiones de los derechos de participación como lo es el control del poder político como posibilidad de acceder al ejercicio de cargos o de funciones

⁴ Sentencia C-371 de 2019.”

⁵ Sentencia C-093 de 2020 que reiteró la C- 046 de 2018.

⁶ Sentencias C-093 de 2020 que reiteró la C- 1079 de 2002 y C- 046 de 2018.

⁷ Sentencia C-503 de 2020. Párrafo tomado de la sentencia SU-067 de 2022.

⁸ Sentencia C-645 de 2017. Expediente T-8.615.602

públicas. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el ingreso a la función pública configura un derecho fundamental, por cuanto la seguridad de su ejercicio concreto permite efectivizar el principio de participación política, sobre el cual descansa el sustento filosófico que orienta e inspira la Constitución⁹.

En efecto, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos integra un conjunto de derechos dispuestos en el artículo 40 de la Constitución para garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Se trata de un derecho político fundamental de aplicación inmediata, cuyo ejercicio debe ser protegido y facilitado por el Estado. Esta protección se concreta en facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, en la vida política y administrativa de la Nación. A su vez, constituye un fin esencial del Estado, en los términos de los artículos 2, 3 y 85 de la Constitución.

Por su parte, el artículo 23.1.c de la Convención Americana de Derechos Humanos indica que todos los ciudadanos deben gozar, en condiciones de igualdad, del derecho de acceso a las funciones públicas de su país. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado la existencia de un mandato para que las personas no sean objeto de discriminación en el ejercicio de este derecho.

Para la Corte Constitucional, la protección, el respeto y el desarrollo por parte del Estado del derecho a acceder a los cargos públicos implica análisis distintos según el momento en el que se presenta su ejercicio. Por una parte, en el nivel abstracto (propio de los juicios de control de constitucionalidad), el debate gravita sobre las restricciones, las limitaciones o las condiciones de ingreso al ejercicio de la función pública y la verificación del cumplimiento de los requisitos de proporcionalidad, de razonabilidad y del respeto por su núcleo esencial⁷² (los fundamentos jurídicos 28 a 31 fueron tomados de la sentencia SU-261 de 2021).

VIOLACIÓN AL DERECHO ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS.

⁹ Sentencias SU-115 de 2019, C-393 de 2019, C-037 de 2017, C-408 de 2001 y C-537 de 1993.

La idoneidad de la tutela cuando en el marco de un concurso de méritos, se busca proteger el derecho al acceso a cargos públicos, fue analizada en la sentencia T-112A de 2014: "En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esa corporación ha reivindicado la pertenencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera"

DEBIDO PROCESO

Este es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contiene las garantías necesarias para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho colombiano y en la mayoría de constituciones modernas. En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza dentro de sus líneas lo siguiente: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. El derecho a obtener acceso a la justicia. Derecho a la independencia del Juez. Derecho a la igualdad entre las partes intervinientes en el proceso. Derecho a un Juez imparcial. Derecho a un Juez predeterminado por la ley. La favorabilidad en la pena. Derecho a la defensa. Derecho a presentar pruebas. El debido proceso además es considerado un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social. El derecho al debido proceso entraña el servicio del Estado a través de su administración, remitiendo adicionalmente al artículo 229 de la misma Carta Política donde describe que cuando un funcionario omite o extralimita sus poderes dentro de un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales del proceso, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados.

Es importante que se respete el procedimiento requerido para la aplicación del acto administrativo, permitiendo un equilibrio en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración. El debido proceso debe velar por un procedimiento en el que se dé continuamente el derecho de defensa y de contradicción de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas con la decisión administrativa. De esta forma, el debido proceso en materia administrativa busca en su realización obtener una actuación administrativa justa sin lesionar a determinado particular. Se busca también un equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho substancial y a los derechos fundamentales de las personas y la comunidad en general.

Es así como la reiterada jurisprudencia trata sobre el tema: "La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características" "El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos.

El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo." (C-339 de 1996). "El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda - legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del

poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales." "El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales". "El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso." (T- 078 de 1998). "La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo.

No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Lhering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela". (T- 280 de 1998).

VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE VIOLENTA EL MERITO COMO MODO PARA ACCEDER AL CARGO PUBLICO.

En cuanto a la naturaleza de la acción que interpongo, ésta la consagra el artículo 86 de la carta Política como un mecanismo de defensa excepcional que tiene toda persona contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley que quebrante o amenace vulnerar derechos constitucionales fundamentales. Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales dentro de los concursos de mérito, la Corte

Constitucional se ha manifestado en diversas oportunidades como en la sentencia T-604/13.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES AL ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA -PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN.

Esta corporación a determinar que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hará, por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. Concurso de méritos Potestad del juez de tutela cuando evidencia irregularidades y vulneración del Debido proceso en el trámite del concurso. Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del Debido Proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual se restablezca el derecho. Por su parte la Sentencia T-569 de 2011 expresa: "Es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no son suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración".

EL PRINCIPIO DEL MÉRITO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El artículo 125 de la Constitución Política establece que,

“...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 (...)....”

Sin perjuicio de la decisión popular adoptada en el plebiscito del 1 de diciembre de 1957, con el artículo 125 de la Constitución Política expedida en 1991, se elevó a rango constitucional el principio del mérito para la designación y promoción de los servidores públicos. En esa medida, el nombramiento en cargos públicos se realiza, por regla general, en virtud del examen de las capacidades y aptitudes de una persona a través de un concurso público, como mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito, el cual, precisamente con fundamento en la voluntad popular de 1957 y que fue reiterada por el Constituyente en 1991, ha sido entendido como un eje temático definitorio o sustancial de la Constitución Política^[106]. Así pues, su fundamento aparece en el artículo 7 del Decreto Legislativo No. 0247 del 4 de octubre de 1957, en el que, pese a la dinámica partidista en la que estaba inserto, disponía que *“en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa, o su destitución o promoción.”*

De acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, la parte orgánica del Texto Superior se determina y se encuentra en función de la parte dogmática del mismo^[107]. Este supuesto se traduce en que la estructura del Estado debe responder y garantizar los principios, fines y derechos consagrados en la Constitución. Con fundamento en esto, el artículo 209 de la Constitución determina que la función administrativa *“está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”*. En concreto, la efectiva y eficiente prestación del servicio, orientada a la satisfacción de los intereses públicos, supone que la provisión de cargos se realice con fundamento en el principio del mérito.

Entonces, salvo que la Constitución o la ley determinen expresamente para la provisión del cargo alguna de las otras modalidades, está deberá realizarse por medio de un proceso de selección. Esta exigencia superior tiene como finalidad:

“(i) contar con una planta de personal idónea y capacitada que brinde sus servicios de acuerdo a lo solicitado por el interés general; **(ii)** tener a su

disposición servidores que cuenten con experiencia, conocimiento y dedicación, los cuales garanticen los mejores índices de resultados y; **(iii)** garantizar que la administración esté conformada con personas aptas tanto en el aspecto profesional como de idoneidad moral, para que el cargo y las funciones que desempeñen sean conforme a los objetivos que espera el interés general por parte de los empleados que prestan sus servicios al Estado. // Conforme a lo anterior, esta Corporación ha indicado que al institucionalizar e implementar el régimen de carrera se pretende garantizar la idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para lograr los fines y objetivos del Estado Constitucional de Derecho tales como servir a la comunidad, satisfacer el interés general y la efectividad de principios, valores, derechos y deberes contenidos en la Constitución y de esta manera evitar vicios como el clientelismo, favoritismo y nepotismo para conseguir que se logre modernizar y racionalizar el Estado”^[110].

Bajo este panorama, el artículo 2 de la Ley 909 de 2004, determina como criterios básicos que orientan la aplicación del principio del mérito a efectos de que se logre la satisfacción de los intereses colectivos y la efectiva prestación del servicio público, los siguientes:

“a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;

b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;

c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;

d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia”.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR DECISIONES ADOPTADAS EN EL MARCO DE UN CONCURSO PÚBLICO.

El CONSEJO DE ESTADO CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO el 24 de febrero 2014 con radicado 08001233300020130035001, se manifestó respecto de la Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público, así: "El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular -, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados. Al respecto, en la sentencia T-256/95 (MP Antonio Barrera Carbonen), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo: "La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen e/ carácter de fundamentales". De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque

la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

También está demostrado que se presentó reclamación contra los resultados del SIMO señalándolo como no admitido, cuando además de no haberse podido efectuar el pago para estos, ya la entidad dueña del concurso los había practicado el 15 de diciembre de 2023, cuyo resultado es apto y los cuales por ley tienen una vigencia de tres (03) años, lo cual fue decidida por la citada Universidad. Sobre el particular, se observa que aunque indique claramente cuáles eran las razones de su inconformidad, las mismas no fueron objeto de pronunciamiento por parte de las entidades tuteladas, toda vez que se limitó a indicar que presuntamente estaba inadmitido, sin detenerse en el punto específico de controversia, esto es, la presunta inconsistencia en la habilitación del link y la especificación del término para hacer dicho pago.

Lo anterior, evidencia la violación del derecho a la defensa del actor, pues, si bien se le permitió radicar una reclamación, lo cierto es que la misma no fue estudiada ni se tuvo en cuenta por parte de la CNSC ni la Fundación del Área andina. Al respecto, debe tenerse en cuenta que una de las garantías principales del derecho al debido proceso es el derecho a la defensa, el cual supone que toda persona tiene la oportunidad de presentar, en cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, sus argumentos, con el fin de contradecir, controvertir u objetar cualquier determinación que le sea desfavorable; en ese orden de ideas, su relevancia se erige sobre la necesidad de impedir la arbitrariedad por parte de los agentes estatales y evitar decisiones adversas e injustas que afecten otros derechos de carácter fundamental.

Ahora bien, la exclusión del concurso fue infundada y tuvo como causa una inexistente y la aplicación de un criterio objetivo previamente establecido en la convocatoria de forma errada y contradictoria atentando de manera injustificada sin entender las razones de fuerza mayor o caso fortuito que se puedan presentar y si bien colocaron que el aspirante aceptaba esta condición, lo cierto es que está en contra de las normas constitucionales y legales,

coactando el acceso a los cargos públicos, el debido proceso y el mérito, y por lo tanto mi exclusión no corresponden a la verdad, ya que el no poderse practicar el examen no es causal de exclusión máxime si hacia un mes la misma entidad ya había practicado dichos exámenes.

Por lo anterior se desconoce el derecho a la igualdad, toda vez que el resultado de la prueba médica aplicada es objetivo, pues, se deriva de una efectuada por la misma entidad hace un mes aplicada bajo estrictos criterios de imparcialidad y veracidad, y si bien la prueba no se práctico ante imposibilidad tecnológica para su pago, cuento con unos exámenes recientes aplicada y ordenada por la DIAN y desconocerlos, causaría que los demás concursantes que se sometieron a los mismos exámenes quedaran en situación de ventaja frente a mí.

De lo expuesto, se deduce que la tutela está llamada a prosperar porque se me está violando mis derechos fundamentales que se invocaron como vulnerados, en consecuencia, se debe ordenar la habitación del pago de los exámenes ya sea para practicarse o aceptar los exámenes médicos con el fin de que se ordene mi inclusión automática en la lista de elegibles por ser apto, atendiendo la finalidad de estos exámenes al momento de conformar la lista de elegibles debiendo prevalecer lo sustancial sobre lo formal y debe ordenarse se adelante las acciones necesarias y tendientes a ordenar el examen de aptitud médica el que deberá ser practicado o tenido en cuenta el ya practicado por la entidad dueña del concurso ya que se trata de ascenso.

JURAMENTO

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91:

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

COMPETENCIA

Es usted, señor(a) Juez, competente en primera instancia, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio del Accionante y de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983

de 2017: "Artículo 10. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. Del Decreto 1069 de 2015. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así: "Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...) 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría."

ANEXOS

Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: Recibiré notificaciones en la dirección electrónica jeslava@dian.gov.co o en mr_dilia@hotmail.es

ACCIONADOS: FUNDACIÓN DEL ÁREA ANDINA: Carrera 14A #70A-34 - Bogotá DC, Cundinamarca. correo electrónico: secretaria-general@areandina.edu.co

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL: Carrera 10 No 15 – 22 Piso 8. Bogotá D.C. correo electrónico: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

DIAN: Nivel Central, carrera 8 N° 6C - 38 Edificio San Agustín. correo electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Atentamente,



JOSE ROGELIO ESLAVA

C.C. No. 17.589.725 de Arauca