

Barranquilla, Atlántico, 05 de febrero de 2024

Señor:

JUEZ DEL CIRCUITO CONSTITUCIONAL DE TUTELA (Reparto)

E. S. D

Ref. Acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y la Universidad Área Andina

ACCIONANTE: ELIAM FLOREZ MORELOS – CC. 1.045.758.415

ACCIONADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – NIT: 900.003.409

UAE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACINALES – NIT: 800.197.268

FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREANDINA NIT: 860.517.302

ELIAM FLOREZ MORELOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.045.758.415 de Barranquilla, actuando en nombre propio, mediante este escrito me permito presentar Acción de Tutela contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – NIT: 900.003.409; UAE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACINALES – NIT: 800.197.268; FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREANDINA NIT: 860.517.302** por violación a los derechos constitucionales al **ACCESO AL EMPLEO PUBLICO, IGUALDAD, LA SEGURIDAD JURIDICA, LA MERITOCRACIA Y LA CONFIANZA LEGITIMA Y EL DEBIDO PROCESO.**

Constituyen fundamento de esta acción constitucional, los siguientes:

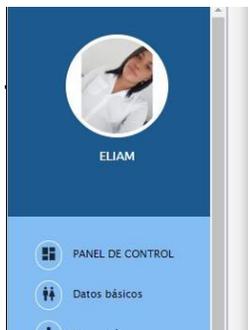
HECHOS

1. De acuerdo con el artículo 1 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, expedido por la Comisión Nacional de Servicios Civil, - CNCS -, se ordenó convocar a proceso de selección para proveer vacantes definitivas al sistema de carrera específica administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN -, mediante proceso de selección DIAN 2022.
2. Me inscribí en dicho **PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 MODALIDAD DE INGRESO, para el cargo ofertado en la OPEC 198369, GESTOR I Código de empleo 301, grado 1.**
3. El cargo al que me postule de **GESTOR I GRADO 301-01 OPEC 198369**, corresponde a un cargo misional.

4. Según lo establece el acuerdo de la convocatoria DIAN 2022, para los procesos misionales se surtirán dos etapas así:

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	15%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	20%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	10%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

5. La fase I del proceso de selección ya se surtió. En esta etapa obtuve un resultado de 81.45, lo que me permitió continuar en el proceso de selección de conformidad con lo que se puede evidenciar en la plataforma de SIMO.



Resultados y solicitudes a pruebas			
Listado de reclamaciones presentadas y respuestas			
Prueba	Última actualización	Valor	
TABLA 7 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	2023-09-26	80.39	
TABLA 7 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	2023-09-26	79.48	
TABLA 7 - Prueba de Integridad	2023-09-26	87.03	
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	2023-10-05	Admitido	

1 - 4 de 4 resultados

6. La plataforma permite identificar que, de acuerdo con el puntaje obtenido mi posición dentro de la OPEC 198369 es la número 815.

7. El acuerdo de la convocatoria establece que para la fase II del proceso de selección DIAN 2022, pasaran al curso de formación los participantes que hayan ocupado los tres primeros puestos por cada vacante.

8. La OPEC 198369, posee 394 vacantes, por lo que continuarían en el curso de formación (fase II) los primeros 1182 participantes que ocuparon los puntajes más altos.

9. Al respecto, se precisa que, en la OPEC 198369 hay alrededor de 700 puntajes en condición de empate, en diferentes posiciones de primero, segundo y tercer lugar.

10. Mi posición real de acuerdo con los empates es la 815 y no la 4700, lo que indica que debo ser llamada al curso de formación, esto es, a la Fase II del proceso de selección.

11. Como puede entender el H. Despacho Judicial, la postura de la CNSC ha sido variante respecto al momento de presentarse los empates, generando en mi una expectativa mayor,

que me acerca a un mas al ingreso de la carrera administrativa de la DIAN, de modo que, empecé a prepararme para la segunda fase con el propósito de superarla de manera satisfactoria.

12. Visto lo anterior, tenía la certeza de que sería convocada para la Fase II del proceso de selección y formación, a partir la condición establecida en el inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, expedido por la CNCS, estableció que en aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, se llamara a Curso de Formación correspondientes a la Fase II del proceso de selección DIAN 2022, a partir del siguiente criterio:

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

Y confirmado por la asesora del despacho de la comisionada nacional de servicio civil, CNCS, mediante radicado número 2023RS141682 de 24 de octubre de 2023, respondió consulta y solicitud de información respecto de la norma en comento, en los siguientes términos:

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

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

Además, el día 12 de diciembre del 2023, la oficina asesora del despacho de la comisionada nacional de servicio civil, CNCS, mediante radicado número 2023RS160605, reitero su criterio inicial, en los siguientes términos:

“Lo que significa que, por vacante se citarán al curso de formación a los tres primeros puestos obtenidos en el resultado global de la fase I, y en caso de empate en el primer, segundo o tercer lugar se citará al mismo a los aspirantes que se encuentren en esas posiciones. Por lo cual el número de citaciones a dichos cursos de formación varían según los empates que se presenten, previa relación que haga de ellos la CNCS mediante acto administrativo.

Esta afirmación se puede ejemplificar con el caso por usted contextualizado en su solicitud de la siguiente forma:

Al ser una OPEC donde se ofertan 123 vacantes, se deben citar a los aspirantes que se encuentren en las primeras 369 posiciones (este número lo obtenemos del resultado que nos entrega la operación matemática de 123 multiplicado por 3), en caso de que tengamos con empates incluidos a 500 aspirantes en las primeras 369 posiciones, se procedería a convocar a los 500 aspirantes al curso de formación a desarrollar en el presente Proceso de Selección DIAN 2022.” (Subrayado propio).

Sin embargo a raíz de la nueva postura de la Comisión Nacional de Servicio Civil, la cual se observa en la respuesta dada el 29 de diciembre de 2023, mediante oficio No. 2023RS168407, es decir, ya en una tercera ocasión, pero esta vez siendo la misma comisionada nacional de servicio civil de la CNSC- como puede verse al final del oficio de respuesta, no fue proyectado por la oficina asesora de su despacho sino ahora por un equipo de selección DIAN 2022- la doctora SIXTA DILIA ZUÑIGA LINDAO, cambió completamente la interpretación que había sentado la entidad respecto del Decreto Ley 71 de 2020 en cuanto al proceder para llamar a los participantes a la FASE II del concurso, declarando que:

“Teniendo en cuenta las disposiciones anteriores, es importante aclarar que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes, incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Para ello, es importante precisar que el puntaje¹ es el que permite ordenar a los aspirantes según sus méritos, reflejando su desempeño en la Fase I del proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el Acuerdo de Convocatoria.

En este orden de ideas, si el grupo se completa con la primera posición, solo se citarán a los aspirantes ubicados en esta, incluyendo sus empates, pero si, con la primera posición no se completa el respectivo grupo de la OPEC, entonces, siguiendo el estricto orden de mérito, se procederá a citar a los aspirantes con segundo mejor puntaje o posición, incluyendo sus empates, hasta agotar el número total de aspirantes que deben ser citados para cumplir con el grupo de aspirantes de la respectiva OPEC.

A modo de ejemplo: si un empleo tiene 3 vacantes serán llamados los 9 aspirantes que obtuvieron los mejores puntajes, los cuales puede que, se encuentren todos en la primera posición, es decir, todos empatados, caso en cual serán llamados todos los de dicha posición, agotándose el grupo de citados de dicho empleo, pero si, con la primera posición no se completa el grupo de 9 aspirantes por OPEC, entonces, se seguirá citando a los aspirantes de la segunda posición hasta completar el grupo de 9 aspirantes. Si con estos aspirantes se completa el respectivo grupo, no habrá más citados.

Hay que tener presente que, si el último de los llamados a Curso de Formación que completa el grupo de la respectiva OPEC, está empatado con otros, todos estos,

también serán llamados a Curso, aunque se supere el número de aspirantes que debe constituir el grupo. (...)”

- 13.** 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 primera y segunda forma de determinar la posición en el curso cuando se dieran los empates.
- 14.** Asimismo, se evidencia una violación al principio de igualdad, y confianza legítima a los actos proferidos por parte de las entidades públicas y en este caso de la Comisión Nacional de Servicio Civil, en adelante CNSC, dado que únicamente se les concede el derecho de pasar a la segunda fase a algunos que se encuentran en una posición de empate, excluyendo a otros que también ostentan dicha posición.
- 15.** 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 respuesta brindada por la Comisión ha generado un cambio drástico en las expectativas y derechos adquiridos por los participantes de la convocatoria, lo cual genera un ambiente de incertidumbre y vulnerabilidad.
- 16.** 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 al acceso a la fase II del proceso de selección únicamente a algunos que están en una posición de empate y no a todos se había establecido en las primeras respuestas de la CNSC, se 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.
- 17.** 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, en lugar de consideraciones arbitrarias o favoritismos injustificados. En este caso, al otorgar el paso a la siguiente fase únicamente a aquellos en una posición de empate, se está desatendiendo el mérito y las capacidades de otros participantes que también podrían ser aptos para continuar en el proceso de selección.
- 18.** Estos aspectos constituyen serias preocupaciones que deben ser abordadas para garantizar un proceso de selección justo y transparente.
- 19.** Ahora bien, la CNSC ya realizó la citación a la segunda fase de formación, la cual de acuerdo con el cronograma de la convocatoria iniciaron el 1 de febrero del 2024, de modo que, y con fundamento al principio de igualdad respecto de quienes fueron llamados al curso de formación.

20. Para el presente caso, es la tutela el único medio de defensa eficaz, ya que por su inmediatez garantizara los derechos de igualdad, seguridad jurídica, confianza legitima y meritocracia de quienes podrían resultar desfavorecidos, si la CNSC actúa atendiendo la respuesta dada el 29/12/2023 y no con la emitida el 24/10/2023.
21. En la respuesta dada por la CNSC nos encontramos ante un defecto sustantivo, entendido este como la decisión que se toma, la cual desborda al marco de acción que la constitución y la ley le reconocen al contar con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales, como en el presente caso, el derecho a la igualdad, a la meritocracia, a la seguridad jurídica y a la confianza legitima y debido proceso.
22. Es importante reiterar lo descrito en el ACUERDO No. CNT2022AC000008 29 DE DICIEMBRE DE 2022, “por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Especifico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas NACIONALES – DIAN, proceso de selección DIAN 2022”, el cual debe ser ley para las partes y no podrá en ningún caso ser modificado o adicionado, poniendo en situaciones desventajosas a los participantes.

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

23. Por lo que, estamos frente a una flagrante violación al DEBIDO PROCESO, toda vez que, la administración debe actuar dentro del marco de las reglas del acuerdo de convocatoria, el radicado No. 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023, expedido por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, creo una nueva regla por fuera del acuerdo de convocatoria y en su anexo técnico lo que vulnera este derecho. A demás la CNSC a la fecha no ha expedido el acto administrativo por el cual señala de manera clara, expresa e inequívoca los aspirantes que en mayores posiciones serian llamados a segunda fase, lo que deja sin garantías a los aspirantes.
24. Por su parte, la norma vigente en cuanto concursos para ingreso a la carrera administrativa se encuentra que, para los casos de empate, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

Nueva ley de Carrera administrativa – Ley 909 de 2004 – y sus decretos reglamentarios, su perspectiva y cambios positivos o negativos en el servicio civil.

ARTÍCULO 36. CONCURSOS (...)

*De presentarse empate en cualquier puesto de **la lista de elegibles** se preferirá ara efectos de la provisión del empleo a quien preste o haya prestado, satisfactoriamente, sus servicios a la entidad, mediante nombramiento provisional, o en su defecto, en calidad de supernumerario (...)*
(Negrillas nuestras)

ACUERDO № 0236 DE 2020 15-05-2020

ARTÍCULO 1º. Adicionar al artículo 5º del Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020, el siguiente

parágrafo:

“PARÁGRAFO 3: En caso de que **uno o varios elegibles ocupen la misma posición en condición de empatados en una lista de elegibles**, previo a la Audiencia Pública se deberá efectuar el proceso de desempate y asignar a los elegibles el orden de escogencia de las vacantes de su preferencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden: (...)

(Negrillas nuestras)

En ese sentido, la norma se refiere SOLAMENTE a eventos en los cuales se este frente a un alista de elegibles, lo cual, para el caso que nos ocupa, no nos encontramos en dicha fase del proceso toda vez que, se está a portas de un curos de formación PREVIO a la consolidación de la LISTA DE ELEGIBLES, es decir, esta ultima es incierta.

Por lo que, a todas luces, no podrá tomar por analogía una norma cuando no se está en hechos o condiciones iguales o medianamente similares.

25. Por su parte, los oficios del **Radicado No. 2023RS141682 de 24 de octubre de 2023, el Radicado No. 2023RS160605 de 12 de diciembre de 2023 y el Radicado No. 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023**, se tratan de actos de tramites los cuales cierran la posibilidad de presentar recursos o por lo menos manifestar la oponibilidad a los mismos.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION
SEGUNDA
SUBSECCION B
Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil doce (2012)
Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10)
Actor: AMELIA MOSQUERA HERNANDEZ.
Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

ACTO DE TRAMITE - Concepto / ACTO DEFINITIVO - Finalidad / ACTOS DEMANDABLES - Acto definitivo / ACTO DEFINITIVO - Puede ser impugnado mediante acción de nulidad / ACTO DE CONVOCATORIA - Ostenta plena autonomía Los actos de trámite, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido. Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad. Según la preceptiva legal, el acuerdo por medio del cual se convoca a un concurso público para proveer cargos por el sistema de méritos, es el instrumento que provee las reglas del concurso y como tal concluye definitivamente esa etapa, pues la convocatoria es norma reguladora de todas las demás fases del concurso. Es indiscutible entonces que el acto de convocatoria, en atención a su dimensión eminentemente normativa y de acatamiento forzoso para la administración y los interesados, ostenta plena autonomía, por lo tanto no es un acto instrumental o accesorio de otros posteriores, sino que puede ser demandado directamente sin esperar, como sugiere la parte accionada, a que se confeccione la lista de elegibles como acto final. Se añade además, que por su carácter general, la convocatoria no es susceptible de recursos, y no puede depender de los demás actos que lo desarrollan, como el de confección de la lista de elegibles. Por el contrario, si el acto de convocatoria, dada su autonomía e importancia como norma reguladora del concurso, fuese retirado del ordenamiento jurídico, caerían las demás etapas del proceso y no al contrario. Se sigue de lo anterior que sí es demandable la convocatoria, pues no se trata de un acto de trámite.

26. Por su parte, la CNSC al realizar la convocatoria para la FASE II – curso de formación, lo realizó a través de un correo electrónico a través de la plataforma SIMO, es decir, el acto administrativo de simple comunicación mas no una resolución oponible, negando así tal posibilidad.
27. En concursos pasados de la UAE DIAN, donde han citado tres personas por vacante ofertada, sin considerar los puntajes empatados, es decir limitando de forma estricta el cupo de participantes para el ingreso a la fase II, se ha evidenciado que, ante la dificultad de dicha fase, han quedado vacantes desiertas al finalizar el concurso, porque no todos los convocados a la fase II la superan, esta situación, si bien es cierto, hace parte de las reglas del concurso, controvierte los principios aplicables en los concurso de mérito, porque de entada constituye una clara barrera de acceso a la participación de un mayor numero de interesados que ya cuentan con un camino recorrido en el concurso y que han superado con éxito la primera fase.

Citar a curso a quienes se encuentran inclusive en condición de empate se convierte entonces en una MAYOR OPORTUNIDAD para la entidad en el reclutamiento de los funcionarios que requiere vincular a su planta de personal, y para los participantes en una clara muestra de garantía de transparencia y objetividad en el proceso de selección e inclusión a los funcionarios que por tanto tiempo se encuentran vinculados de manera provisional a la entidad.

Como evidencia de lo expuesto y a manera de ejemplo, porque en definitiva no se trata de un caso aislado, se recomienda consultar lo acontecido en la convocatoria correspondiente al

proceso de selección 1461 de 2020, OPEC 126526 cargo Inspector I 305-05, vacante 12. Al respecto se inscribieron 746 aspirantes, 133 pasaron a la fase I del concurso, 36 fueron llamados a curso de formación correspondiendo la operación a 3 personas por vacantes. Lamentablemente la lista de legibles resulto conformada por 10 personas, porque únicamente 10 lograron superar el curso de formación. Lo anterior, significa que fue necesaria la declaratoria de vacancia de dos cupos, su inclusión en un proceso posterior y la ausencia de personal vinculado por concurso desempeñando esos cargos.

PRETENCIONES:

PRIMERO: TUTELEN mis derechos fundamentales a al **ACCESO AL EMPLEO PUBLICO, IGUALDAD, LA SEGURIDAD JURIDICA, LA MERITICRACIA Y LA CONFIANZA LEGITIMA Y EL DEBIDO PROCESO** demás derechos que el H. Despacho evalué como vulnerados.

SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, respetar el ACUERDO No. CNT2022AC000008 29 DE DICIEMBRE DE 2022 y su anexo en su tenor normativo, respecto con los participantes del proceso de selección DIAN 2022 en las áreas misionales, los criterios para ser llamados a la Fase II (Curso de formación) de conformidad con lo establecido en este, sin dar interpretación que pongan en situación de desventaja a los participantes.

TERCERO: DAR VALIDEZ la circular y/o concepto que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil, establezca que para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos misionales, se llamaran al respectivo curso de formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacantes, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, en efecto, si varios aspirantes tiene como resultado de la fase I, el mismo puntaje, se ubicaran en una misma posición, de tal forma que por cada posición de empate serán llamados al curso de formación siempre y cuando se cumpla la condición referida a los tres primeros puestos por vacantes.

CUARTO: DETERMINAR por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, cuales son los criterios para llamar a los primeros puntajes y los demás NO, si en las reglas del concurso no se estableció ninguna regla para determinar los criterios de desempate, pese a estar frente al mismo puntaje incluso teniendo la misma posición.

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELA

Mediante la presente solicito que se ordene a las acciones como medida provisional para que durante el tramite de la presente tutela se me permita al iniciar el curso concurso FASE II, el cual inicio el 1 de febrero de 2024 a efectos de que no se protejan mis derechos fundamentales por estar en igualdad de condiciones que el resto de participantes.

Como medida cautelar subsidiaria:

En el evento que el despacho no acceda a mi solicitud de participar al curso concurso de la DIAN en el marco de la convocatoria de méritos, solicito que el curso concurso FASE II sea suspendido hasta la finalización del trámite de la presente acción de tutela a efectos de garantizar los derechos al debido proceso, acceso a un empleo público, a la igualdad, el principio de la confianza legítima.

DERECHOS VULNERADOS

Bajo los anteriores hechos, considero que la CNSC, accionada está vulnerando mis derechos fundamentales a: **ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO, IGUALDAD, LA SEGURIDAD JURÍDICA, LA MERITOCRACIA Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y EL DEBIDO PROCESO**. Al cambiar de manera drástica las respuestas dadas inicialmente a las peticiones formuladas, conllevando a que en un principio se genere una expectativa de derecho y posteriormente con el cambio de posición se me excluya de tal derecho.

PRUEBAS

1. Cedula de ciudadanía
2. Radicado 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023
3. Radicado No. 2023RS141682 de 24 de octubre de 2023
4. ACUERDO Nº CNT2022AC000008 de 29 de noviembre de 2022

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 acudir 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".

CONFIANZA LEGITIMA

Sentencia T-386 de 2013 Corte Constitucional de Colombia

El Principio de Confianza Legítima se deriva del artículo 83 superior, al estatuir que "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". Tal norma constitucional ha sido desarrollada por esa corporación, indicando que las relaciones con la comunidad han de ceñirse a ese principio, lo que implica, de una parte, el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas y, de otra, el derecho a esperar que los demás obren de la misma forma. Ello se predica de todas las relaciones comunitarias y asume especial relevancia cuando participa la administración pública, en cualquiera de sus formas, dado el poder del que se encuentra investida. De tal manera, toda la actividad del Estado se ha de desarrollar dentro del respeto al acto propio y la confianza legítima. La Corte Constitucional ha indicado que es deber de la administración actuar en sus relaciones jurídicas con los particulares de manera consecuente con sus conductas precedentes, de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que resulten contrarias a sus expectativas legítimamente fundadas, basado como está el principio de confianza legítima en que las autoridades públicas no pueden alterar, en forma inopinada, las reglas que gobiernan las relaciones del Estado con los asociados.

Sentencia T-715 de 2014 Corte Constitucional de Colombia

El principio de la confianza legítima se ha aplicado cuando al administrado se le ha generado una expectativa seria y fundada de que las actuaciones posteriores de la administración, y en casos excepcionales de los particulares, serán consecuentes con sus actos precedentes, lo cual generan una convicción de estabilidad en sus acciones.

Sentencia T-084 de 2015 Corte Constitucional de Colombia

Se traduce en una prohibición impuesta a los órganos de la administración para modificar determinadas situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho. Es de aclarar que el principio de confianza legítima no tiene aplicación en situaciones en las cuales se trata de derechos adquiridos, ello en la medida que en estos casos no se está frente a meras expectativas sino a hechos consolidados e inalterables, por lo que el principio de confianza legítima se torna innecesario. Se requiere contar con expectativas plausibles cuya fuente de origen es el actuar de la administración. Se hace énfasis en que la confianza legítima no crea una situación de inmutabilidad de las relaciones entre el Estado y los particulares, sino que tan solo restringe la forma y celeridad que hacen aceptable la modificación de las mismas. En este orden de ideas, es necesario poner de presente que el cambio de las normas jurídicas que rigen la relación entre los particulares y la administración pública requiere que se apliquen las garantías propias del debido proceso, lo que nos permite apreciar la cercanía existente entre este derecho fundamental y el mentado principio

constitucional.

Sentencia C-191 de 2016 Corte Constitucional de Colombia

El principio de confianza legítima es una de las proyecciones del principio de buena fe, predicado tanto del comportamiento de los particulares, como de la actividad de las autoridades públicas y del principio constitucional de seguridad jurídica. La Corte Constitucional lo reconoció como principio constitucional, para efectos de conciliar el interés general presente en la protección del espacio público y el derecho al trabajo y a la igualdad de los comerciantes informales o para conciliar el interés general y el derecho al trabajo de bicitaxistas y que en la sentencia T-225 de 1992, fundó en los deberes de prudencia y buen gobierno que deben alentar estas decisiones administrativas. La Corte determinó que la tipificación del delito de favorecimiento y facilitación del contrabando no desconoce el principio de confianza legítima, ya que las autoridades públicas colombianas, de manera coherente, sistemática y permanente despliegan, desde hace mucho tiempo, actividades tanto de control, como de persecución, tendientes a combatir la actividad del contrabando. Además, se concluyó que la confianza legítima sólo protege convicciones basadas en la buena fe, lo que es contrario al dolo que se exige en la realización de estas conductas.

Sentencia de Unificación 00031 de 2019 Consejo de Estado

Precisa el alcance del principio de confianza legítima, señalando que se fundamenta en la protección de las expectativas ciertas, razonables y fundadas que tienen los administrados con relación a las actuaciones del Estado.

REGLAS DEL CONCURSO VULNERADAS

ACUERDO No CNT2022AC000008 29 DE DICIEMBRE DE 2022, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022", el cual debe ser ley para las partes y no podrá en ningún caso ser modificado o adicionado, poniendo en situación desventajosa a los participantes.

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

Para este proceso de selección, estos Cursos de Formación se realizarán en forma virtual, con una duración mínima de 120 horas. La citación y las otras especificaciones relacionadas con los mismos se deben consultar en el Anexo del presente Acuerdo.”

ANEXO: POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL “PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022”, EN LAS MODALIDADES DE INGRESO Y ASCENSO, PARA PROVEER EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA PERTENECIENTES AL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE SU PLANTA DE PERSONAL

*“(…) Se reitera que a estos Cursos de Formación solamente van a ser citados los aspirantes que, aprobando la Fase I, **ocupen los tres (3) primeros puestos en la misma, incluso en condiciones de empate en estas posiciones.***
La citación a estos Cursos de Formación se realizará a través del SIMO. (…)”

Debida interpretación de la norma

En nuestra legislación se encuentra, entre otras, reconocida una de las reglas generales del derecho y es la debida interpretación gramática establecida en el artículo 27 del Código Civil Colombiano que señala:

ARTICULO 27. <INTERPRETACION GRAMATICAL>. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Como se observa en el oficio emitido por la Comisionada Nacional de Servicio Civil, SIXTA DILIA ZUÑIGA, el día 29 de diciembre de 2023, en procura de encontrar elementos para su amañada y errada interpretación, añadió el termino GRUPOS para referirse y reemplazar la expresión: “*el número de concursantes que ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones*”, tal como lo ordenó el decreto Ley 71 de 2020”.

Esto significa que al incluir esta expresión que no aparece dentro del Decreto Ley 71 de 2020 y tampoco en el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 diciembre de 2022, expedido por la Comisión Nacional de Servicios Civil, - CNCS, la comisionada SIXTA DILIA ZUÑIGA, logró encontrar el número de aspirantes que pueden pasar a la Fase II del concurso y excluir al gran número de aspirantes que como es mi caso, estamos en todo el derecho constitucional y legalmente establecido para asistir y continuar participando dentro de la convocatoria pública de méritos.

Valga recordar, que el método gramatical es el que está más profundamente vinculado con la hipótesis de infalibilidad de ese legislador soberano, pues supone que en ciertas ocasiones las normas tienen un sentido único, que no requiere ser interpretado. Es decir, en el caso analizado, no se entiende el motivo por el cual se agregan expresiones que no quiso incluir el legislador natural, y se pasó por alto la interpretación gramatical de la expresión.

Como se observa, al incluir lo que no está en la Ley, lo cual es la expresión “GRUPOS”, para referirse a cada uno de los participantes que tienen la garantía constitucional de su derecho fundamental a la igualdad, mérito y debido proceso, la Comisionada SIXTA DILIA ZUÑIGA

realizó un análisis de interpretación restrictiva y contraria a la literalidad del Decreto Ley 71 de 2020, desconociendo de manera clara la interpretación gramatical y sistemática que opera en este asunto, prefiriendo una interpretación subjetiva, que aquí no tenía lugar.

Por esto, vale recordarle lo expuesto por la sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado quien mediante concepto de consulta C.E 2166 de 2013¹ explicó:

“Así, en esta materia cobra importancia la regla de hermenéutica consagrada en el artículo 31 del Código Civil, según la cual, “[l]o favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación...” (“favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda”); y de ahí la proscripción de las interpretaciones extensivas de las normas prohibitivas, tal y como lo precisó la Corte Suprema de Justicia, al señalar que “[e]n la interpretación de las

leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición”²⁷.

En consecuencia, la interpretación y aplicación restrictiva es una regla que rige tratándose de normas prohibitivas, dado que consagran limitaciones al ejercicio de un derecho o de competencias señaladas en la ley, criterio hermenéutico que responde al principio de taxatividad, de acuerdo con el cual solo operan las prohibiciones que en forma precisa establece el legislador.”

Si aún existiere, en gracia de discusión, duda respecto de cual método de interpretación será el correcto para dar aplicación a la protección de los derechos fundamentales, es imperativo recordar lo que la Corte Constitucional mediante sentencia C-054 de 2016 ordenó así:

“Ante comprensiones diferentes de una misma disposición el intérprete debe escoger una de ellas para ser aplicada en casos concretos. Sin embargo, si esta tarea es asumida en el marco del control de constitucionalidad, el parámetro de escogencia es la vigencia de la Constitución, por lo que la Corte, a partir de la función directiva de la Carta Política, define qué comprensiones de las normas resultan compatibles con la supremacía constitucional, proscribiendo aquellas que no cumplan con esa condición. A su vez, en caso de que ninguna de ellas esté conforme a la Constitución, se infiere la inexecuibilidad del enunciado normativo y su consecuente expulsión del orden jurídico. En otras palabras, conforme a la función directiva de la supremacía constitucional, la armonía con la Carta Política opera como árbitro entre dichas interpretaciones jurídicas divergentes, otorgándose con ello no solo plena eficacia de dicho principio, sino también seguridad jurídica, la racionalidad y la razonabilidad al orden jurídico en su conjunto.

¹ Concepto Sala de Consulta C.E. 2166 de 2013 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. Puede verse en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=64963>

En efecto, el método sistemático apela a encontrar el sentido de las disposiciones a partir de la comparación con otras normas que pertenecen al orden jurídico legal y que guardan relación con aquella. (...) Por último, el método gramatical es el que está más profundamente vinculado con la hipótesis de infalibilidad de ese legislador soberano, pues supone que en ciertas ocasiones las normas tienen un sentido único, que no requiere ser interpretado (...) En otras palabras, la utilización de los métodos tradicionales de interpretación en casos concretos será admisible a condición que los resultados hermenéuticos sean compatibles con las restricciones formales y materiales de validez que impone la Constitución. En consecuencia, el intérprete deberá desechar aquellas opciones interpretativas que contradigan la Carta, incluso cuando las mismas sean un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación mencionadas. En contrario, cuando el uso de dichos mecanismos tradicionales no implique dicha incompatibilidad, sus resultados serán compatibles con el orden constitucional.”

Si bien la misma oficina asesora del despacho de la Comisión Nacional de Servicio Civil y así, la misma CNSC se pronunciaron en varias ocasiones, dando respuesta a peticiones ciudadanas, reconociendo los derechos fundamentales de los participantes al concurso de méritos DIAN 2022, todo esto en virtud del conocimiento de los principios generales del derecho, racionalidad, lógica y precedentes jurisprudenciales, no se entiende qué motivo o que interés particular pretende cuidar la Comisionada SIXTA DILIA ZUÑIGA al cambiar la posición oficial de la entidad que representa.

Configuración de un perjuicio irremediable

Más aún, debe reconocerse que este concepto es de grado inferior al Decreto Ley 71 de 2020 y es violatorio no solo del debido proceso que procura todo concurso de méritos, sino que, me causa un perjuicio irremediable, esto porque al no ser llamado a la Fase II del concurso DIAN 2022, una vez terminado éste curso que es de periodo no superior a dos meses, serán provistos los cargos por los aspirantes llamados y ya no habrá lugar a materializar cualquier reclamo, pues se estaría ante una posibilidad ahora de vulneración de los derechos reconocidos a los otros aspirantes quienes si fueron llamados al curso y superaran las demás pruebas.

Es por eso que acudo al juez de tutela, pues el perjuicio irremediable es latente, y por lo tanto es urgente la intervención del juez constitucional pues no hay remedio ni solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de derechos fundamentales que requieren protección inmediata.

Estimo señor juez que la satisfacción plena de los aludidos derechos no fundamentales no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine un proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado, y cuando quienes fueron llamados a curso de formación probablemente cuenten con derechos adquiridos, lo que hará imposible que haya una vacante para el suscrito.

De no decretarse el amparo solicitado, se configura un perjuicio irremediable para mi, pues las vacantes disponibles pueden llegar a ocuparse, reduciéndose la posibilidad de concursar

para ocupar un cargo al que tengo derecho legítimo por estar amparado en la norma que rige el concurso y en los pronunciamientos emitidos por la CNSC

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que por los mismos hechos y derechos no he interpuesto acción de tutela.

NOTIFICACIONES

ACCIONANTE:

Recibiré notificaciones en la dirección electrónica: eliam.florez@gmail.com

ACCIONADO:

UAE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Recibe notificaciones en los correos electrónicos notificacionesjudiciales@dian.gov.co los cuales se extraen de la página web de la entidad

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Recibe notificaciones en los correos electrónicos notificacionesjudiciales@cncs.gov.co y atencionalciudadano@cncs.gov.co los cuales se extraen de la página web de la entidad;

FUNDACION UNIVERSITARIA AREANDINA

en los correos electrónicos notificacionjudicial@arandina.edu.co los cuales se extraen de la página web de la entidad

Atentamente,



ELIAM FLOREZ MORELOS

C.C.1.045.758.415 de

Barranquilla