

Señor;

Juez de la República (Reparto)

Bogotá-Cundinamarca E.S.D.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA – CON MEDIDA PROVISIONAL

DERECHOS VULNERADOS: IGUALDAD ART 13 CP, DEBIDO PROCESO ART 29 CP Y DEFENSA, PARTICIPACION Y ACCESO A LOS CARGOS PUBLICOS, en armonía con el principio de confianza legítima y legalidad en el mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad y seguridad jurídica.

ACCIONANTE: SANDRA CARLINA REYES LANCHEROS C.C. Nro. 25.683.124

ACCIONADOS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CONSORCIO MERITO DIAN 06/23 CONFORMADO POR LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA (actual ejecutora de la primera fase del concurso DIAN) Y LA CORPORACION UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC.

SANDRA CARLINA REYES LANCHEROS, identificada con cedula de ciudadanía No. 25.683.124, actuando en nombre propio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** y el **CONSORCIO MERITO DIAN 06/23 CONFORMADO POR LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA Y LA CORPORACION UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC**, la primera de las nombradas en calidad de ente director, vigilante y contratante en la Convocatoria referenciada, para la provisión de cargos de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE DIAN y la segunda, como contratista u operador logístico para la realización de las pruebas correspondiente a la Fase II con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales de Igualdad y Debido Proceso en armonía con el principio de legalidad al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos por los siguientes hechos:

PRIMERO: Mediante Acuerdo CNT 2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 se convocó 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.

Dentro de los empleos convocados para el proceso de selección se encuentran los siguientes empleos:

TABLA No. 3
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN

NIVEL JERÁQUICO	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	CANT. EMPLEOS	CANT. VACANTES
Profesional	GESTOR I	301	1	18	1277
	GESTOR II	302	2	18	464
	GESTOR III	303	3	10	28
	GESTOR IV	304	4	9	18
	INSPECTOR I	305	5	3	4
	INSPECTOR II	306	6	5	7
	INSPECTOR III	307	7	2	3
	INSPECTOR IV	308	8	2	2
Total Nivel Profesional				67	1803
Técnico	ANALISTA I	201	1	12	125
	ANALISTA II	202	2	14	213
	ANALISTA III	203	3	13	242
	ANALISTA IV	204	4	14	182
	ANALISTA V	205	5	10	124
Total Nivel Técnico				63	886
Asistencial	FACILITADOR I	104	4	3	155
	FACILITADOR II	101	1	1	15
	FACILITADOR III	102	2	2	82
	FACILITADOR IV	103	3	4	349
Total Nivel Asistencial				10	601
TOTAL GENERAL*				140	3290

* Incluye los empleos ofertados que no requieren Experiencia (ver Tabla No. 4).

SEGUNDO: Me inscribí en el Proceso de Selección DIAN 2022 – modalidad ingreso como aspirante al cargo de GESTOR II OPEC 198304 empleo misional del nivel profesional con 120 vacantes ofertadas Nro. de inscripción **606335312**

TERCERO: El artículo 17 del acuerdo por el cual se convocó el Proceso de Selección DIAN 2022 determino las pruebas a aplicar, carácter y ponderación y para los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN, estas pruebas se van a aplicar en dos (2) fases (Fases I y II)

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

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

CUARTO: El artículo 20 del referido acuerdo enmarca la Fase II del proceso de selección prevista para los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN el cual corresponde al curso de formación *sobre conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios según el proceso misional al cual pertenece el empleo a proveer*

Referente a la Fase II Curso de formación el acuerdo CNT 2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 por el cual se convocó el proceso de selección estipulo que, **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.

QUINTO: El anexo al acuerdo 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 en el numeral 7.1 estipula la citación a la realización del curso de formación de que trata el artículo 20 del Acuerdo del Proceso de Selección donde Se reitera que solamente van a ser citados los aspirantes que, aprobando la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones.

SEXTO: El suscrito aplico al empleo identificado con la OPEC 198304 del nivel profesional de los procesos misionales cuyas vacantes ofertadas ascienden a 120 por ende el proceso contempla una Fase II correspondiente al curso de formación para lo cual se llamarán al respectivo curso los concursantes que habiendo aprobado la Fase I ocupen los tres primeros puestos por vacante según lo contemplado en el artículo 20 del Acuerdo CNT 2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 el cual establece:

“(...) 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, (...)”

Lo anterior significa que, por vacante se citaran 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 citara al mismo a los aspirantes que se encuentren en esas posiciones.

SEPTIMO: Al ser una OPEC donde se ofertaron 120 vacantes, se deben citar los primeros 360 puestos, incluso en condiciones de empate. (Cantidad que surge de multiplicar 3 por 123. No obstante, el número de aspirantes a llamar puede ser superior a los puestos, ya que en los resultados de la primera etapa varias personas obtuvieron el mismo puntaje y por ende ocupan la misma posición).

Atendiendo lo que el acuerdo contempla respecto de (...) los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones (...) se puede concluir que si varios aspirantes tienen como resultado de la Fase I el mismo puntaje se ubicarán en una misma posición por vacante, teniendo en cuenta que la posición la determina el puntaje obtenido más no la ubicación que la Comisión Nacional del Servicio Civil asigne en la publicación de resultados.

OCTAVO: Una vez verificado los resultados de las pruebas aplicadas en el marco del proceso de selección en el sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad SIMO obtuve el siguiente resultado:

PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO	RESULTADO PARCIAL	PONDERACION
Pruebas de competencias básicas u organizacionales	70.0	75.29	10
Prueba de competencias conductuales o Interpersonales	No aplica	76.00	15
Valoración de Antecedentes	No aplica	100.0	10
Prueba de Integridad	No aplica	88.00	10
RESULTADO TOTAL			37.72

NOVENO: A raíz de la expresión utilizada por la norma sobre la segunda etapa, que indicaba que se llamaría los primeros tres puestos por vacantes, incluso en condiciones de empate. Se realizaron consultas por diferentes aspirantes. En la primera respuesta bajo el radicado 2023RS141685, la CNSC dio una interpretación amplia de la norma que considero la correcta de acuerdo con las reglas del concurso. No obstante, con fecha posterior y bajo el radicado 2024RS007042 la CNSC varió su interpretación por una postura restrictiva que vulnera las reglas del acuerdo y anexo del concurso y que por ende constituye una vulneración a mis derechos.

1. La primera respuesta fue la siguiente:

La Comisión Nacional del Servicio Civil–CNSC, recibió las peticiones del asunto, mediante las cuales usted manifiesta:

“Sírvese aclarar la siguiente consulta, en la etapa I de I del concurso DIAN 2022 se establece en el acuerdo que lo regula, se indica lo siguiente para la segunda etapa de cargos misionales 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. La duda radica en el apartado "incluso en condiciones de empate en estas posiciones", es decir que si varios aspirantes tienen el mismo puntaje en la primera etapa (empate), ¿sólo cuentan como una posición?

Por ejemplo, si las vacantes a proveedor fuera solo 1. Se llamaría a las tres primeras posiciones, si suponemos que diez aspirantes obtuvieron los siguientes resultados

1. 83,0
2. 83,0
3. 82,9
4. 82,9
5. 82,9
6. 82,8
7. 82,8
8. 82,8
9. 81,6
10. 81,5

¿Se entendería de acuerdo a ese apartado que a curso de formación se convoca a los aspirantes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7y 8? Si no es así, como se debe entender y de acuerdo al caso planteado que aspirantes van al curso de la segunda etapa"

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.

2. La segunda y última respuesta fue la siguiente:

Atendiendo la respuesta emitida por esta CNSC a la petición con el radicado citado en el asunto, nos permitimos dar alcance a la misma para dar claridad en la aplicación de la regla establecida para la citación a los Cursos de Formación como Fase II en el Proceso de Selección DIAN 2022, en los siguientes términos:

El artículo 29.2 del Decreto Ley 71 de 2020, norma que regula el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, señala el proceso a seguir para los concursos en dicho sistema, dispone lo siguiente:

Artículo 29. Pruebas para la provisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso. *Para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber: (...)*

29.2 Fase II. A esta fase serán llamados, en estricto orden de puntaje, y en el número que defina la convocatoria pública, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I. (Subraya fuera del texto).

Asimismo, el artículo 20 inciso 2 del Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, señala:

ARTÍCULO 20. CURSO(S) DE FORMACIÓN. *En aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, los Cursos de Formación, que corresponden a la Fase II del presente proceso de selección, prevista para los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN, van a ser “ (...) sobre conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios, (...) según el proceso misional al cual pertenece el empleo a proveer” (Ver Tabla No. 15).
(...)*

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

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 puntaje 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.

Para mayor ilustración se presentan los siguientes ejemplos prácticos:

1. Empleo 0001 con una (1) vacante:

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 3 aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes.

Ahora bien, tengamos que los siguientes aspirantes de la OPEC, obtienen estos resultados en la Fase I:

Aspirante	Puntaje Fase I
Juan Pérez	42,83
Martha Gutiérrez	42,52
Pablo Pataquiva	42,52
Juanita Barrios	42,50

Para el caso expuesto, se llamarían a curso de formación, a Juan (primera posición y mayor puntaje), Martha y Pablo (quienes teniendo el segundo mayor puntaje, comparten la segunda posición), completando así, el grupo de tres aspirantes a ser citados al curso de formación, para la respectiva OPEC.

2. Empleo 0002 con dos (2) vacantes:

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 6 aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes.

Ahora bien, tengamos que los siguientes aspirantes de la OPEC, obtienen estos Resultados en la Fase I:

Aspirante	Puntaje Fase I
Pedro Gutiérrez	41,30
Nelson Ruiz	41,30
Maria Gil	41,30
Armando Gómez	41,30
Miguel Galán	41,30
Mercedes Rodríguez	41,30
Carlos Merchán	41,29

Para el caso expuesto, se llamarían a Curso de Formación, a Pedro, Nelson, María, Armando, Miguel y Mercedes, quienes, teniendo el mismo puntaje, comparten la primera posición, Completando así, el grupo de 6 aspirantes a ser citados a curso de formación para la respectiva OPEC.

3. Empleo 0003 con una (1) vacante:

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 3 aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes.

Ahora bien, tengamos que los siguientes aspirantes de la OPEC, obtienen estos Resultados en la Fase I:

Aspirante	Puntaje Fase I
Carlos Pérez	40,20
Ernesto Gutiérrez	39,53
Clara Sosa	38,45
Juanita Barrios	38,45
Miguel Morales	37,50

Para el caso expuesto, se llamarían a Curso de Formación a Carlos (Mejor puntaje y primera posición), Ernesto (segundo mejor puntaje y segunda posición), Clara y Juanita (tercer mejor puntaje y tercera posición, encontrándose en empate), completándose el grupo de la OPEC.

4. Empleo 0004 con 300 vacantes.

En cumplimiento de la regla establecida en el respectivo proceso de selección, deberán llamarse a Curso de Formación a los 900 aspirantes (grupo de la OPEC) con mejores puntajes.

Ahora bien, tengamos que los siguientes aspirantes de la OPEC, obtienen estos resultados en la Fase I:

Posiciones	Puntajes	Número de aspirantes empatados
1	41,35	80
2	41,33	140
3	40,55	320
4	40,51	400
5	40,50	300

Para el caso expuesto, se llamarían a Curso de Formación a los aspirantes con los puntajes que constituyen las posiciones 1, 2, 3 y 4, con los cuales se completa el grupo de la OPEC (900 aspirantes). No obstante, al encontrarse en la posición 4 un numero de 400 aspirantes, estos deben ser llamados en su totalidad en virtud de los empates; es decir, serán llamados en total, 940 aspirantes.

Como indicaba, la variación de la interpretación del artículo 20 del Acuerdo N° CNT2022AC000008 del Concurso, tiene un efecto contundente en la segunda fase de la etapa del concurso. Pues la última interpretación busca limitar la concurrencia de más participantes a la segunda etapa en abierta contravención a lo que la norma ha establecido. Lo anterior por las siguientes razones:

1. Vulneración de las reglas del concurso que de conformidad a la corte constitucional constituyen las reglas de juego en estos procesos.

El decreto ley 71 de 2020 establece en su artículo 29.2:

Artículo 29. Pruebas para la provisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso. Para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber: (...) (...)

*29.2 Fase II. A esta fase serán llamados, **en estricto orden de puntaje, y en el número que defina la convocatoria pública**, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I. (Subraya fuera del texto).*

El artículo 29.2 es desarrollado por el artículo 20 del acuerdo de la convocatoria y en su anexo técnico.

*Artículo 20. (...) En los términos de la norma precitada, **para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones**, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso. (...) (Subraya fuera del texto).*

Ahora bien, sea lo primero resaltar que la regla establecida se refiere a cada vacante, en ese sentido por cada vacante se deberá llamar a concurso a quienes ocupen los tres (3) primeros puestos por cada vacante.

Es decir, son tres puestos por vacante los que deberán llamarse; si se oferta una vacante se llamara a los tres primeros puestos por la única vacante, si es dos vacantes a los primeros seis puestos por las dos vacantes, si son tres vacantes a los primeros nueve puestos y así sucesivamente dependiendo de la cantidad de vacantes.

Por lo cual, el puesto de cada participante esta dado por el puntaje que define su posición en la lista, siendo llamado los puntajes más altos hasta agotar los tres puestos por vacantes. Sin embargo, el artículo 20 de la convocatoria incluye la expresión: *“incluso en condiciones de empate en estas posiciones”*. Esta expresión de la norma prevé la posibilidad de

aspirantes con el mismo puntaje, por lo cual estas posiciones de empate deberán ser llamados al concurso en la misma posición.

Si se observa, la norma nos indica en condiciones de empate y no se refiere específicamente a la última posición de empate.

En ese sentido, las personas con el mismo puntaje están en la misma posición, en otras palabras, están empatadas y por ende ocupan el mismo puesto por vacante. Reitero frente a esta situación la misma norma dispuso claramente: se llamarán a los concursantes que ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones.

En ese orden de ideas, lo primero que se debe hacer es tomar el número de vacantes y multiplicarlo por tres (3) que corresponde al número de puestos que serán llamados a concurso. Por lo cual teniendo en cuenta los mismos ejemplos de la respuesta de la CNSC serian:

Caso	Vacantes	Puestos a llamar
Empleo 0001	1	3
Empleo 0002	2	6
Empleo 0003	1	3
Empleo 0004	300	900

El problema surge cuando hay situaciones de empate, es decir personas con el mismo puntaje. Pues por cada vacante se tomará los tres primeros puestos y como ya se determinó, las personas con un mismo puntaje ocupan la misma posición o puesto.

En ese sentido, concluye mal la Comisión Nacional del Servicio Civil en su segunda interpretación al señalar 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”*. Pues la norma en ningún momento utiliza el termino participantes, sino que refiere expresamente a puestos por vacantes incluso en condiciones de empate.

En conclusión, las personas en situación de empate ocupan el mismo puesto por vacante.

En el ejemplo del empleo 0001 dado por la CNSC concluye que:

Para el caso expuesto, se llamarían a curso de formación, a Juan (primera posición y mayor puntaje), Martha y Pablo (quienes teniendo el segundo mayor puntaje, comparten la segunda posición), completando así, el grupo de tres aspirantes a ser citados al curso de formación, para la respectiva OPEC.

No obstante, esta interpretación es contraria a la normatividad citada que con claridad define que se llamara los tres (3) primeros puestos por vacante. Pues como claramente indica la CNSC en el ejemplo; Juan ocupa el primer puesto por tener el mayor puntaje, mientras Martha y Pablo tienen el segundo mejor puntaje y comparten la segunda posición (puesto).

Es decir, queda libre el tercer puesto por la única vacante que en este caso sería ocupado por Juanita Barrios. De tal forma que la interpretación equivocada dada por la CNSC en este ejemplo constituye una violación a las reglas del concurso y por ende una vulneración a los derechos de Juanita; quien es el tercer mejor puesto, pues Martha y Pablo ocupan el segundo puesto por vacante.

Si la norma no hubiera utilizado el término: “incluso en posiciones de empate en estas posiciones”, se podría llegar a la conclusión de la CNSC. Pues la asignación se realizaría teniendo en cuenta las posiciones sin tener en cuenta los casos de empate. Y en ese escenario Juanita Barrios quedaría por fuera del curso. Pero ese no es el caso, pues la norma dispuso que se llamaran los primeros tres puestos incluso en condiciones de empate en estas posiciones.

En el ejemplo del empleo 0002 el resultado de la interpretación dada por la comisión es aún más problemática; pues se debe llamar a los tres primeros puestos por vacantes incluso en condiciones de empate en la misma posición (es decir 6 puestos).

Pues si no existiera la expresión reiterada de “incluso en casos de empate en estas posiciones”, se llamarían a Curso de Formación, a Pedro, Nelson, María, Armando, Miguel y Mercedes, quienes, teniendo el mismo puntaje, comparten la primera posición. Como bien lo concluye la CNSC.

Sin embargo, como la norma ordena llamar los tres primeros puestos por vacante incluso en casos de empate en estas posiciones. Para el ejemplo dado solo se asignó el primer puesto de la primera vacante, quedando pendiente asignar el segundo y tercer puesto de la vacante uno, los tres primeros puestos de la vacante dos y tres. De modo, que se está vulnerando a Carlos Merchán su derecho de ser llamado. Ya que únicamente estarían llamando al primer puesto (compartido por varias personas) de la primera vacante y no se asignó el segundo mejor puntaje de la primera que le correspondía a Carlos.

En este ejemplo, se evidencia que no se cumple con el deber de llamar los tres mejores puestos por vacante incluso en condiciones de empate en estas posiciones. Pues no se llama a Carlos (segundo puesto de la primera vacante), en cuanto al tercer puesto de la primera vacante y los tres primeros puestos de las vacantes sobrantes. En este caso por no haber más aspirantes no se podría dar cumplimiento a la norma por una causa fáctica y no supone una vulneración a ningún participante.

El ejemplo del empleo 0003 refleja la interpretación que debe hacerse, pero sin tener en cuenta en donde está la posición de empate. Pues en este caso se cumple la regla dado

que se debe llamar a los tres primeros puestos. Pues el primer puesto es ocupado por Carlos Pérez (40,20), el segundo puesto es ocupado por Ernesto (29,53) y el último puesto es de Clara y Juanita (38,45). De esta manera se cumple a norma y se asigna los tres cupos incluso en condiciones de empate por la única vacante en concurso

Aspirante	Puntaje Fase I
Carlos Pérez	40,20
Ernesto Gutiérrez	39,53
Clara Sosa	38,45
Juanita Barrios	38,45
Miguel Morales	37,50

No obstante, conforme a los ejemplos dados en la última respuesta de la comisión la asignación cambia para el siguiente caso, en el que el empate se da en la primera posición.

Aspirante	Puntaje Fase I
Carlos Pérez	40,20
Ernesto Gutiérrez	40,20
Clara Sosa	39,53
Juanita Barrios	38,45
Miguel Morales	37,50

En este caso si aceptamos los ejemplos del empleo 0001 y 0002, variaría sustancialmente la regla pues se llamaría solo a Carlos y Ernesto (en la misma posición) y a Clara. Excluyendo ya no solo a Miguel, sino también a la pobre Juanita que nuevamente sufriría los efectos de la interpretación indebida que hace la CNSC.

Esto sucede porque implícitamente la comisión con el ejemplo del empleo 0003 crea la regla de que si el empate es en la última posición de asignación; se llamara a todos los empatados en esa posición. Pero la norma en ningún momento especifica que deberá llamarse los tres primeros puestos incluso en condiciones de empate en la última posición.

Es decir, en el ejemplo del empleo 0003 la CNSC advierte que puede llamarse a más de tres aspirantes. Pero aquí como el empate está en la última posición (puesto), para la CNSC está bien. Pero en el caso modificado ya no estaría bien y debería tenerse a Carlos y Ernesto como dos puestos diferentes según los ejemplos de la CNSC.

Por último, un ejemplo similar al 0003 pero con más vacantes. Es el ejemplo del empleo 0004, pues mediante una interpretación totalmente contraria al tenor literal de la norma, la CNSC establece que si la posición de empate se da en el último puesto por llamar. En este caso todos los aspirantes ocupan el mismo cargo y deben ser llamados. Reitero la norma dice que debe llamarse a **los tres primeros puestos por vacantes incluso en condiciones de empate en estas posiciones**. El acuerdo de la convocatoria en ningún momento establece que deberá llamarse a los tres primeros puestos por vacantes **incluso**

en condiciones de empate en la última posición (esta es la regla que la CNSC crea o modifica vía interpretación en contra del tenor de la norma).

Reitero, una posición puede ser ocupada por varios aspirantes si obtuvieron el mismo puntaje en la evaluación de la Fase I. Por esta razón, el artículo 20 del Acuerdo de Convocatoria utiliza la expresión “incluso en condiciones de empate en estas posiciones”, para que cada posición empatada independientemente en donde se diera se podría llamar siempre y cuando este en los puestos por repartir; que corresponde al número de vacantes de la OPEC multiplicado por tres (3).

Sin embargo, si se toma la norma tal cual fue escrita. Teniendo en cuenta los tres primeros puestos por vacante incluso en condiciones de empate en estas posiciones, el resultado para los ejemplos dados por la CNSC en su respuesta sería:

1. Empleo 0001 con una vacante:

Vacante 1:

Puesto 1: Juan Pérez (42,83)

Puesto 2: Martha Gutiérrez y Pablo Pataquiva (42,52) Puesto

3: Juanita barrios (42,50)

2. Empleo 0002 con dos vacantes:

Vacante 1:

Puesto 1: Pedro, Nelson, María, Armando, Miguel y Mercedes (41,30)

Puesto 2: Carlos Merchán (41,29)

Puesto 3: No hay puntaje por asignar (si hubiera quedaría excluido por esta interpretación)

Vacante 2:

Puesto 1: No hay puntaje por asignar (si hubiera quedaría excluido por esta interpretación)

Puesto 2: No hay puntaje por asignar (si hubiera quedaría excluido por esta interpretación)

Puesto 3: No hay puntaje por asignar (si hubiera quedaría excluido por esta interpretación)

3. Empleo 0003 con una vacante:

Vacante 1:

Puesto 1: Carlos Pérez (40,20)

Puesto 2: Ernesto Gutiérrez (39,53)

Puesto 3: Clara Sosa y Juanita Barrios (38,45)

4. Empleo 0004 con 300 vacantes:

Posiciones	Puntajes	Numero aspirantes empatados
1	41,35	80
2	41,33	140
3	40,55	320
4	40,51	400
5	40,5	300

Vacante 1:

Puesto 1: 80 participantes (41,35)

Puesto 2: 140 participantes (41,33)

Puesto 3: 320 participantes (40,55)

Vacante 2:

Puesto 1: 400 participantes (40,51)

Puesto 2: 300 participantes (40,50)

Puesto 3: 0 participantes (no hay más)

Si hubiera más participantes así se continuaría hasta la vacante 300.

Para este caso no se cumple la regla de la convocatoria, dado que debía llamarse a los 900 primeros puestos por vacante incluso en condiciones de empate en estas posiciones.

Es importante resaltar que el ejemplo aquí propuesto se trata de una exageración pues, aunque puede existir puntajes de empate no se da en estas proporciones. Por ejemplo, al revisar mi OPEC hasta mi ubicación puesto 935 estoy ubicada en el puesto 269 por empates dentro de 360 vacantes que superamos la prueba eliminatoria.

puntaje	# participantes
41.75	1
41.73	2
41.65	1
41.57	1
41.54	1
41.51	1
41.43	1
41.40	1
41.28	1
41.26	1

41.25	1
41.23	3
41.18	1
41.10	1
40.99	1
40.94	1
40.93	1
40.88	1
40.84	4
40.82	1
40.80	1
40.76	1
40.73	3
40.72	2
40.70	3
40.67	1
40.64	2
40.62	1
40.57	1
40.56	1
40.55	1
40.54	1
40.52	1
40.51	1
40.48	3
40.44	1
40.42	1
40.41	2
40.40	1
40.39	1
40.38	1
40.36	1
40.33	3
40.32	2
40.30	1
40.29	2
40.27	2
40.22	1
40.20	1
40.18	1
40.16	1

40.15	2
40.12	1
40.09	1
40.07	1
40.05	3
40.04	2
40.03	1
40.02	2
40.00	1
39.99	1
39.96	2
39.90	1
39.88	1
39.84	1
39.83	4
39.82	3
39.81	1
39.80	3
39.77	2
39.76	1
39.73	3
39.72	3
39.71	3
39.70	2
39.69	3
39.68	1
39.67	1
39.66	5
39.65	1
39.64	8
39.63	1
39.62	2
39.61	1
39.60	2
39.58	1
39.57	2
39.56	5
39.55	3
39.54	5
39.53	1
39.52	2

39.51	1
39.50	4
39.49	2
39.48	3
39.46	1
39.45	3
39.44	1
39.43	5
39.42	4
39.41	5
39.40	2
39.39	1
39.38	1
39.37	2
39.36	1
39.35	2
39.34	3
39.33	3
39.32	3
39.31	1
39.30	3
39.29	1
39.28	2
39.27	4
39.26	4
39.26	3
39.25	1
39.24	1
39.23	4
39.22	3
39.21	3
39.20	4
39.19	3
39.17	1
39.16	3
39.15	1
39.14	4
39.13	4
39.12	4
39.11	1
39.10	3

39.08	3
39.07	4
39.06	4
39.05	3
39.04	4
39.03	8
39.02	6
39.01	3
39.00	4
38.99	2
38.98	1
38.97	4
38.96	3
38.95	3
38.94	7
38.93	1
38.92	6
38.91	5
38.90	4
38.89	4
38.88	2
38.87	6
38.86	1
38.85	2
38.84	3
38.83	5
38.82	6
38.81	3
38.80	5
38.79	9
38.78	8
38.77	3
38.76	6
38.75	1
38.74	2
38.72	6
38.71	4
38.70	4
38.69	5
38.68	4
38.66	3

38.65	4
38.64	4
38.63	6
38.62	3
38.61	1
38.60	1
38.59	2
38.58	7
38.57	4
38.56	4
38.55	3
38.54	2
38.53	1
38.52	7
38.51	6
38.50	10
38.49	4
38.48	7
38.46	2
38.45	5
38.44	3
38.43	2
38.42	3
38.41	8
38.40	4
38.39	7
38.38	1
38.37	6
38.36	5
38.35	3
38.33	1
38.32	4
38.31	9
38.30	7
38.29	7
38.28	6
38.27	4
38.26	3
38.25	5
38.24	3
38.23	6

38.22	8
38.21	8
38.20	6
38.19	5
38.18	4
38.17	4
38.16	1
38.15	10
38.14	7
38.13	5
38.12	3
38.11	3
38.10	5
38.09	11
38.08	6
38.07	4
38.06	6
38.05	9
38.04	2
38.03	8
38.02	5
38.01	6
38.00	8
37.99	8
37.98	6
37.97	7
37.96	7
37.95	5
37.94	8
37.93	5
37.92	4
37.91	6
37.90	12
37.89	8
37.88	6
37.87	7
37.86	5
37.85	6
37.84	7
37.83	5
37.82	9

37.81	4
37.80	7
37.79	11
37.78	6
37.77	11
37.76	5
37.75	8
37.74	7
37.73	5
37.72	2

Finalmente, para argumentar que la interpretación de la CNSC no es coherente, se puede analizar la aplicación de la regla en los diferentes ejemplos proporcionados:

1. Consistencia en la Aplicación de Empatados: En el caso del Empleo 0002, la CNSC llama a los seis aspirantes que empatan en la primera posición. Esto es coherente con la norma de incluir a los empatados dentro del mismo puesto. Pero falla al no continuar asignando los puestos por vacante, dejando por fuera a Carlos Merchán. Sin embargo, si aplicamos la misma lógica al empleo 0001 de Juanita Barrios, ella debería ser incluida como parte del grupo para el curso de formación, ya que ocupa efectivamente el tercer puesto debido al empate en el segundo puesto.
2. Número de Aspirantes por Vacante: La interpretación de la CNSC varía según el ejemplo. Para el Empleo 0002, se llama a seis aspirantes para dos vacantes, siguiendo la regla de tres aspirantes por vacante. Sin embargo, en otros ejemplos, se ha llamado a un número diferente de aspirantes debido a empates, como en el caso del Empleo 0004, donde se llama a 940 aspirantes para 300 vacantes debido a empates en la cuarta posición. Esta inconsistencia en la aplicación de la regla podría argumentarse como una falta de coherencia en la interpretación.
3. Tratamiento de Posiciones: La CNSC parece considerar a todos los empatados como ocupando una única posición cuando se trata de llenar las vacantes, pero no mantiene esta lógica cuando se completan los números. Si los empatados siempre ocupan una única posición, entonces, independientemente del número de vacantes, todos los empatados deberían ser llamados por el mismo puesto.
4. Principio de Igualdad de Oportunidades: La interpretación inconsistente resulta en una aplicación desigual de las oportunidades entre los aspirantes. Por ejemplo, en el caso del Empleo 0004, se beneficia a los aspirantes empatados en la cuarta posición llamándolos a todos, mientras que, en el ejemplo de Juanita Barrios, no se aplica el mismo principio de inclusión de empatados.

Por lo tanto, la interpretación de la CNSC es cuestionable por su falta de coherencia en la aplicación de la regla de llamado a los cursos de formación a través de diferentes ejemplos. De ese modo, se puede resaltar que la interpretación debería ser consistente en todos los casos para garantizar la equidad y el respeto al mérito y al tenor literal de la norma.

Para el caso de mi OPEC son 120 vacantes y los aspirantes que continúan en concurso de acuerdo con la regla aplicada por la CNSC son 360 personas de los cuales la última posición está en condiciones de empate.

Para mi OPEC debía llamarse a los tres primeros tres por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones. Es decir, se debía llamar a los 360 primeros puestos incluso en condiciones de empate.

Sin embargo, se asignaron únicamente los primeros tres puestos de las primeras posiciones aun estando en empate, sin considerar que otros postulantes como yo también debería estar compitiendo en la segunda fase ya que mi puntaje es de 37.72.

La interpretación de la CNSC se centra en una lectura contraria del texto, donde se menciona que se llamará a los tres primeros puestos por vacante incluso en condiciones de empate en estas posiciones. Sin embargo, esta interpretación ignora el espíritu de la norma que busca garantizar la equidad y el mérito. Si varios candidatos empatan en una posición, todos deberían ser considerados para esa posición, sin limitar el número a un estricto conteo de tres por participante. Esto es especialmente relevante en el caso de empates, donde excluir a los empatados adicionales sería injusto.

En mi caso, fui excluido a pesar de estar entre los 269 mejores puntajes teniendo en cuenta las posiciones de empate por vacante. Esto contradice el artículo 20 del acuerdo de la convocatoria de llamar a los tres primeros puestos por vacante, ya que, al haber varios aspirantes con el mismo puntaje, ocupan colectivamente un solo puesto dejando libre más puestos por asignar. La interpretación de la CNSC limita el número a tres independientemente de los empates, ignorando la lógica de llamar incluso en las condiciones de empate en estas posiciones.

La norma específica que se deben considerar los empates dentro de los tres primeros puestos. La interpretación de la CNSC va en contra de este mandato al limitar el número de personas llamadas sin tener en cuenta los empates en una misma posición. Esto es una exclusión indebida de candidatos que, según el espíritu de la norma, deberían tener derecho a ser llamados al curso de formación.

La interpretación de la CNSC es contraria a los principios de equidad y mérito en los procesos de selección. Excluir a candidatos con puntajes altos y similares basándose en una interpretación restrictiva y contraria de la norma es contrario a estos principios fundamentales en la administración pública.

En resumen, la interpretación de la CNSC de no llamar a un número estricto de tres aspirantes por vacante, incluso en situaciones de empate en estas posiciones, desatiende el propósito subyacente de la norma de garantizar un proceso de selección basado en el mérito y la equidad, y es una aplicación potencialmente injusta de la normativa en su facultad de interpretarla fuera del espíritu de la misma.

En todo caso, la CNSC no previó que tantos aspirantes superaran el filtro de la prueba eliminatoria de la primera fase; ya que la prueba fue demasiado genérica y dudosa en sus respuestas. Esto permitió que muchas personas superaran este filtro y por ende la regla para llamar a las personas al curso de formación como está dada en el artículo 20 del acuerdo, le significaría un número mayor de aspirantes a lo esperado y por esa razón, bajo una interpretación restrictiva del artículo 20 limita la cantidad de participantes de la segunda fase.

Sin embargo, esa no es una razón válida para que se cambie las reglas de juego mediante una interpretación totalmente contraria a la norma del acuerdo.

DECIMO: Mi puntaje obtenido **37.72** ubicado en la posición 269 que corresponde al tercer grupo dado que son 360 vacantes, toda vez que los puntajes en empate se consideran como una sola posición por vacante, por tanto, cumplo el presupuesto del artículo 20 del Acuerdo CNT 022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 y debí ser llamado al curso de formación de la Fase II al estar dentro de los tres primeros puestos por vacante.

Vulnerando el derecho a la igualdad y al debido proceso la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Consorcio Merito DIAN 06/23 conformado por la fundación universitaria del área andina y la corporación universidad de la costa CUC me excluye de la citación para realizar el curso de formación correspondiente a la Fase II y me arroja como resultado que NO CONTINUO EN CONCURSO, por lo que resulta necesario tomar las medidas provisionales a fin de ser inscrito en el cursos de la segunda fase con el fin de evitar la vulneración de mis derechos fundamentales toda vez que la Fase II Curso de Formación inició el 01 de febrero de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ACERCA DE LA AUSENCIA DE OTRO MEDIO JUDICIAL IDÓNEO PARA LA SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN LOS CONCURSOS DE MÉRITO

La Constitución Política en su artículo 86 consagró una acción judicial especial para facilitar la garantía inmediata de los derechos fundamentales, la cual está dotada de un procedimiento breve y sumario que tiene como rasgos esenciales la subsidiariedad y la residualidad, porque sólo procede si no existe otro mecanismo judicial ordinario de defensa de los derechos que se consideran amenazados o conculcados.

No obstante, esta causal de improcedencia se excepciona, a las voces del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, cuando el reclamo de protección se propuso como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable que será valorado por el juez constitucional según las circunstancias en las que se encuentra el actor a fin de establecer que el medio judicial ordinario no resulta idóneo para evitarlo o remediarlo.

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

Jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la procedencia de la tutela en concurso públicos.

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

En ese sentido, soy consciente que, en materia de concursos de méritos por su ámbito íntimamente relacionado con el derecho administrativo, su despacho podría llegar a la conclusión anticipada de que la presente acción se tornaría improcedente por faltar al principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

No obstante, es menester informar a su despacho que por las particularidades que acarrearán los concursos de méritos hacen que estén íntimamente relacionados con la garantía de diversos derechos fundamentales. En ese sentido se ha construido una reciente posición jurisprudencial tanto en la Corte Constitucional como en el Consejo de Estado, que ha instituido a la acción de tutela como el mecanismo principal de defensa en el marco de concurso de méritos.

Pues al profundizar sobre la procedencia de la acción de tutela en el marco de un concurso de méritos convocados por la CNSC, se ha determinado la falta de idoneidad de acudir a los mecanismos ordinarios de defensa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las medidas cautelares que en dicha jurisdicción pueden solicitarse, lo cual se explica a continuación:

Si bien en principio, al conocer de una acción de tutela relacionada con un concurso de méritos, los jueces constitucionales resolvían la improcedencia de la acción por el principio de subsidiariedad argumentando que se debía acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dicha postura ha sufrido diversos cambios con el paso del tiempo. En ese sentido, la postura actual tomada por Jueces y Magistrados en su rol constitucionales es

que acontece una falta de idoneidad y de eficacia de los medios de control y medidas cautelares que pueden pedirse en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Es decir, inicialmente existía una posición jurisprudencial por la cual se declaraba la improcedencia de una acción de tutela simplemente con determinar que existen mecanismos principales de defensa, como los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Si bien dichos precedentes resultaban válidos y hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano, no puede olvidarse que las normas jurídicas y en especial los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, van actualizándose cada día a las nuevas realidades sociales que se van presentando y por ello son cambiantes, sobre todo cuando se aplican a casos o situaciones especiales como lo es un concurso de méritos.

De modo que las líneas jurisprudenciales van variando o van surgiendo nuevas tendencias, en algunos casos para ser más garantistas de derechos fundamentales y en otros para ser más rígidos y limitar así la garantía de los derechos (sobre todo basándose en los principios de la acción de tutela como los de subsidiariedad e inmediatez), o podía llegar el caso en que concomitantemente se esté dando estudio y aplicación a dos posiciones jurisprudenciales en apariencia contrarias sobre asuntos similares. Por lo cual no podían analizarse las situaciones desde un solo punto de vista que resultara conveniente o fácil de decidir, sino que debían tenerse en cuenta todas las aristas de las situaciones que se discuten en sede de tutela, antes de decidir sobre la procedencia o improcedencia de una acción, pues de ello dependería la vulneración o garantía de derechos fundamentales.

Por lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han sido enfáticas al señalar que **la acción de tutela ES PROCEDENTE frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos si el proceso de selección se encuentra en curso.**

Al respecto, en un primer momento las diferentes secciones del Consejo de Estado establecían en sus sentencias que cuando ya existen listas de elegibles que se encuentren en firme, eso crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela no sería el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos, pues se podrían afectar derechos subjetivos y lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, en numerosos pronunciamientos las mismas Altas Cortes, en casos como el de estudio, han reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por ejemplo, en sentencia T-090-13 se señala:

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

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

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

Sobre lo citado hasta el momento, la providencia referida de un elegible o accionante que haya ocupado el primer lugar en listas de elegibles y no fue nombrado en período de prueba a pesar de la existencia de vacantes definitivas, lo cual genera que los mecanismos de defensa ante la jurisdicción contenciosa administrativa resulten ineficaces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En mi caso concreto, es menester referir que, si bien no ocupó una posición en una lista de elegibles, los supuestos facticos que pongo en conocimiento en la tutela perfectamente coinciden con los precedentes jurisprudenciales en cita, en cuanto a la urgencia con la cual se requiere de la protección de mis derechos fundamentales.

Por otro lado, en sentencia T-958-09, la Corte Constitucional reitero la jurisprudencia de la procedencia de la tutela en concursos públicos.

“Ahora bien, en materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales podrían

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”.

Entonces, se tiene que el precedente jurisprudencial y las subreglas en él establecidas me resultan aplicables. Pues mi caso requiere de medidas urgentes en protección de mis derechos fundamentales invocados. Especialmente en lo concerniente al mérito, la igualdad de oportunidades, al debido proceso y el derecho al trabajo.

Derechos que por la velocidad que avanza las etapas del presente concurso DIAN 2022, solamente las puede otorgar el trámite constitucional de tutela y no los medios de control en la jurisdicción de lo contencioso administrativo ni las medidas cautelares que en esta jurisdicción podría solicitar. (Se anexa fechas del concurso y evaluación de la segunda fase del concurso).

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

(...) De todo lo anterior, la Sala advierte que en asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, las acciones ordinarias no garantizan la protección de los derechos fundamentales, pues “[...] tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo” ; de suerte tal, que la acción de tutela presentada por el actor, se instituye como el mecanismo idóneo, rápido y oportuno con el que cuenta para salvaguardar los derechos que considera conculcados. (...).

Conforme al marco jurisprudencial expuesto, reitero, para resolver de fondo mi asunto particular resulta procedente la presente acción de tutela. Dado que, en caso de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el medio de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho y por la duración de estos procesos. Cuando culminen ya se habrá consolidado un perjuicio irremediable pues el concurso seguramente ya habrá finalizado.

Es decir, teniendo en cuenta los tiempos y formalidades que requieren dichos medios de control para proferir una decisión, no puede garantizarse la debida protección de mis derechos fundamentales invocados. Pues al momento cuando sea proferida una decisión

en sede administrativa aun cuando la decisión fuera favorable, realmente no podría restablecerse mi derecho a seguir en el concurso.

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

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

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

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

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

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda

vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)

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

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

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

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

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

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

55. Subsidiariedad. Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción [96], salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio [97].

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

(...)

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

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

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

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

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

Así lo ha vuelto a recordar la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU 067/22, donde la Honorable Corte Constitucional refirió que:

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

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

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

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

Y a su turno, no debe olvidarse que también el Consejo de Estado ha señalado que los mecanismos judiciales ordinarios dispuestos para controvertir actos administrativos no siempre resultan idóneos y eficaces para la restauración de los derechos vulnerados o amenazados por la agilidad con que se desarrollan las etapas de los concursos. Señaló expresamente la citada Corporación¹:

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

¹ Sentencia 00021 de 2010 Consejo de Estado M.P SUSANA BUITRAGO VALENCIA

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

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

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

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

En este orden de ideas, es lo cierto que únicamente a través de la acción de tutela es posible obtener definición oportuna sobre, por ejemplo, la pretensión de seguir participando en el concurso de méritos en condiciones de igualdad o sobre la inclusión en la citación al curso de formación correspondiente a la Fase II, toda vez que esperar a la culminación del

respectivo proceso contencioso administrativo va en contravía del derecho fundamental de participación en el acceso a los cargos públicos por vía del concurso de méritos.

Esta situación, se presenta en el caso objeto de estudio, pues, como se dijo, lo que pretende el accionante es cuestionar la decisión de la CNSC, que dispuso no citarme al curso de formación de la Fase II habiendo logrado el puesto Nro. **269**, dicha posición se determina teniendo en cuenta los empates en la calificación de la primera fase tal como lo contempla el acuerdo CNT 022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, al excluirme de la Fase II estimo vulnerados mis derechos fundamentales al trabajo y al acceso a un cargo público:

El artículo 25 de la Constitución Nacional prevé que el trabajo es un derecho y una obligación social, frente al cual toda persona tiene derecho a que sea en condiciones dignas y justas.

En el caso de concursos de méritos este derecho aparece lesionado cuando una persona es privada del acceso a un empleo y a una responsabilidad pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía ciertas condiciones, sería escogida para el efecto.

El artículo 40 de la Constitución señala que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Para hacer efectivo este derecho puede: [...] acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. La tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho al acceso a cargos públicos en el marco de un concurso de méritos: "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 (...)"

Los derechos a la igualdad y al debido proceso toda vez que la citación a la segunda fase correspondiente al curso de formación no se realizó conforme lo dispone el acuerdo y el anexo de la convocatoria, toda vez que la CNSC para la OPEC 198304 toma de referente ubicaciones y no la posición que tiene el participante con respecto al puntaje obtenido.

Al ser una OPEC donde se ofertaron 120 vacantes, se deben citar a los aspirantes que se encuentren en las primeras 360 posiciones por vacante, incluso en posiciones de empate (este número lo obtenemos del resultado de la operación matemática de 120 por 3).

Atendiendo lo que el acuerdo contempla respecto de (...) *incluso en condiciones de empate en estas posiciones (...)* se puede concluir que si varios aspirantes tienen como resultado de la Fase I el mismo puntaje se ubicaran en una misma posición, teniendo en cuenta que la posición la determina el puntaje obtenido mas no la ubicación que la Comisión Nacional del Servicio Civil asigne en la publicación de resultados.

Mi puntaje obtenido **37.72** corresponde a la posición **269**, toda vez que los puntajes en empate se consideran como una sola posición, por tanto, cumplo el presupuesto del artículo 20 del Acuerdo CNT 022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 y debí ser llamado al curso de formación de la Fase II.

Erróneamente y contrariando el acuerdo del proceso de selección la CNSC no está respetando el derecho por el puntaje obtenido toda vez que es claro para el participante que un empate en el puntaje equivale a una sola posición y al amparo del derecho de igualdad no puede distribuir más de una posición a un puntaje idéntico por lo que estaría abiertamente vulnerando el derecho a la igualdad.

El obtener el mismo puntaje que otro participante, y sin que el acuerdo haya establecido un procedimiento de desempate en la etapa de la primera fase de la convocatoria da el derecho de ocupar la misma posición, por lo tanto, la CNSC no puede desconocer que el empate en las primeras 360 posiciones por vacante da el derecho a todos los que allí se encuentren en ser llamados a curso de formación, para lo cual la posición según mi puntaje es el Nro. 269, por lo que tengo el derecho a continuar con la Fase II.

La Comisión Nacional del Servicio Civil ha desconocido sus mismos pronunciamientos en torno a consultas efectuadas por participantes del concurso DIAN 2022 en los cuales se solicitó información relacionada con el curso de formación en donde se reafirmó la tesis del suscrito tal como consta en los oficios Nro. 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023, 2023RS152905 del 21 de noviembre de 2023 y 2023RS160605 del 12 de diciembre de 2023.

En la presente acción de tutela, además de invocarse como soporte jurídico los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia, se invoca la jurisprudencia establecida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, en la sentencia proferida el quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), en el marco de la acción de tutela instaurada por Viviana Andrea Granda Ledesma contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la Fundación Universitaria del Área Andina, la Corporación Universidad de la Costa, y vinculando a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

La sentencia del Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá amparó los derechos fundamentales de la señora Granda Ledesma, destacando la importancia de la observancia del debido proceso administrativo, la igualdad de condiciones para los

aspirantes y la no discriminación en los concursos de méritos. Ordenó a la CNSC y a la Fundación Universitaria del Área Andina conformar nuevamente la lista de llamados a la Fase II del concurso de méritos, respetando estrictamente los criterios de selección y los puntajes obtenidos por los participantes, incluyendo de manera expresa a la actora en la fase correspondiente del concurso.

Este precedente jurídico es relevante para el caso de mi caso, evidenciando la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados en el contexto de concursos de méritos.

COMPETENCIA

Son competentes ustedes, señores Jueces del Circuito, de conformidad con el artículo 86 Constitución Nacional, Decreto 1983 de 2017 y Dto. 333 de 2021. Es usted señor juez el competente, por la naturaleza del asunto, y territorialmente, por ser de su jurisdicción, el lugar de violación del derecho fundamental, por ende, será competente el juez de esta ciudad y por ser mi lugar de residencia.

MANIFESTACION JURAMENTADA

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que no he instaurado acción similar ante otra autoridad judicial por los mismos hechos y derechos.

MEDIDA PROVISIONAL

Respetuosamente le solicito al señor Juez de Tutela que de conformidad al artículo 7° Decreto 2591 de 1991, como **MEDIDA PROVISIONAL** Se ordene a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** y el **CONSORCIO MERITO DIAN 06/23 CONFORMADO POR LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA Y LA CORPORACION UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC** se me inscriba al curso de formación de la Fase II del concurso DIAN 2022 cuyo inicio se dio el día 01 de febrero de 2024; mientras se resuelve la presente tutela y de esa manera evitar la pérdida de oportunidad de acceder al empleo público en caso de favorecerme la decisión de la misma.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares, en los casos en que así se autoriza.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece que el juez constitucional cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho fundamental “*suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere*” y, dicha

suspensión puede ser ordenada de oficio o a petición de parte, para el efecto, el artículo 7° de la mentada normatividad dispone:

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

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

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

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

En este sentido, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las medidas provisionales pueden ser adoptadas en los siguientes casos: “(i) cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa.

En el caso *sub judice*, señor Juez Constitucional existe una inminente vulneración al derecho a la igualdad y debido proceso y de no ser citado a la segunda fase del concurso ocasionaría un agravio a mis derechos fundamentales.

Con los argumentos y pruebas aportadas con este escrito, los que comedidamente solicito al Juez de tutela sean analizados con tal detalle para efectos de decidir sobre la procedencia de la medida provisional solicitada, pues se encuentra más que demostrada la violación de los derechos fundamentales invocados.

Ahora bien, lo que se pretende a través del decreto de la medida provisional consagrada en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, es que como lo indica la H. Corte Constitucional se adopten las medidas pertinentes para evitar que la situación se torne aún más gravosa, lo que causaría un perjuicio irremediable, el que estamos todavía a tiempo de evitar.

En reiterada Jurisprudencia, la H. Corte Constitucional ha expresado a través de sus sentencias, que la aprobación de la medida provisional no constituye un prejuzgamiento,

por el contrario, se debe es de entender como el instrumento la Carta Política que le otorgó a sus asociados, para evitar un perjuicio irremediable.

PETICIONES

Con lo fundamentado en las consideraciones expuestas, solicito respetuosamente al señor Juez Constitucional:

PRIMERO: Tutelar los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso administrativo, derecho al trabajo, igualdad en acceso a cargos públicos, transgredidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC Y el Consorcio Merito DIAN 06/23 CONFORMADO POR LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA Y LA CORPORACION UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC.

SEGUNDO: Que se decrete como medida cautelar y en protección de mis derechos hasta tanto sea resuelta la presente acción de tutela. Se me inscriba al curso de formación de la Fase II del concurso DIAN 2022 cuyo calendario de inicio fue el día 01 de febrero de 2024 para el cargo GESTOR II OPEC 198304 (Ingreso) Empleo misional. En aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable y que el daño hacia mis derechos fundamentales sea más gravoso.

TERCERO: Para efectos de restablecer los derechos vulnerados, se solicita ordenar a la **Comisión Nacional del Servicio Civil y al Consorcio Merito DIAN 06/23 CONFORMADO POR LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA Y LA CORPORACION UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC**, incluirme en la Fase II Curso de formación realizando la citación al mismo teniendo en cuenta que mi puntaje me ubica en la posición 264 y corresponde al tercer puesto de la vacante 88 y al estar dentro de las primeras 369 posiciones, incluso en condiciones de empate; por lo que tengo el derecho de continuar a la siguiente fase del concurso de méritos.

ANEXOS

- Constancia de Inscripción Convocatoria proceso de selección DIAN 2022 – Modalidad ingreso.
- Acuerdo CNT 2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022.
- El anexo al acuerdo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección DIAN 2022.
- Oficios Nro. 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023, 2024RS007042 del 24 enero de 2024

- Copia Cedula de Ciudadanía
- Fechas segunda fase Concurso DIAN 2022

NOTIFICACIONES

A la Comisión Nacional del Servicio Civil en el correo notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co.

A la Fundación Universitaria del Área Andina en el correo: notificacionjudicial@areandina.edu.co

A la Corporación Universidad de la Costa CUC al correo notificacionesjudicialescuc@cuc.edu.co

A la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN al correo notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Autorizo recibir notificaciones a mi correo electrónico sreyesl@dian.gov.co

Atentamente;

SANDRA CARLINA REYES LANCHEROS

CC. Nro. 25.683.124