

Florencia, 29 de enero de 2024

Señor:  
JUEZ CONSTITUCIONAL  
(Reparto)  
E.S.D.

ACCIONANTE: MARIELENA ROJAS MUÑOZ

ACCIONADO: FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (Operador Del Proceso De Selección Concurso DIAN), COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVI, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

ASUNTO: Acción de Tutela para proteger el derecho fundamental al debido proceso, acceso a la carrera administrativa por meritocracia y Solicitud suspensión provisional medida cautelar frente a Citación al Curso de Formación y publicación de su Guía de Orientación para aspirantes a los empleos del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Proceso de Selección DIAN 2022 Gestor II, código: 302 número OPEC: 198218.

MARIELENA ROJAS MUÑOZ, identificada con C.C. No. 1.117.544.173 expedida en Florencia, actuando en nombre propio, aspirante de la concurso de mérito dentro del proceso de selección DIAN 2022, código de OPEC 198218, Gestor II código de empleo 302, de manera respetuosa me dirijo a su despacho Judicial con el fin de interponer acción de tutela contra de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (Operador Del Proceso De Selección Concurso DIAN), COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVI, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, por violación a los derechos Constitucionales a la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD JURÍDICA, ACCESO A LA CARRERA POR MERITOCRACIA Y CONFIANZA LEGÍTIMA. Constituyen fundamento de esta acción constitucional, los siguientes:

## I. HECHOS

### PARTE 1 HECHOS ACCIÓN DE TUTELA:

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 convocó al “Proceso de Selección DIAN 2022”, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera de la planta de personal de la DIAN.
2. Me inscribí en dicho proceso de selección en la OPEC 198218, Gestor II código de empleo 302, el cual corresponde a un cargo misional.
3. Según lo establece el acuerdo de la convocatoria DIAN 2022, para los procesos misionales se surtirán dos etapas:

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	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	
<b>TOTAL</b>			<b>100%</b>			

Siendo la segunda de la siguiente manera:

- El acuerdo de la convocatoria establece que para la Fase II del proceso de selección DIAN 2022, pasarán al curso de formación los participantes que hayan ocupado los tres (3) primeros puestos por cada vacante.

- La OPEC 198218, posee 123 vacantes, por lo que continuarían en el curso de formación (fase II) los primeros 369 participantes que obtuvieron el puntaje más alto.

- A pesar de lo anterior, en la OPEC 198218, pasaron a la fase dos, ya que continuarían en el curso, un total de 372 participantes que obtuvieron el puntaje más alto según la publicación que se realiza en el SIMO, Veámos:

Número de inscripción aspirante	Resultado total
611918461	42.33
565267382	41.75
562072494	41.70
606027535	41.58
579490928	41.55
606824078	41.48
581228173	41.42
611115010	41.37
607186703	41.34
600662862	41.28

Siendo el último puntaje: 38,32 el cual corresponde a la persona 372.

Número de inscripción aspirante	Resultado total
588660088	38.33
591402194	38.32

6. Al respecto, se precisa que, la suscrita una vez se llevó a cabo la etapa de verificación de antecedentes, y teniendo en cuenta que el puntaje otorgado fue de 53,33 puntos, lo que ponderado equivalió a la suma de 5,33 (10% del peso dentro de la calificación) presentó reclamación en los siguientes términos (se anexa oficio con la reclamación efectuada):

- (...)
- De conformidad con el anexo en mención para el cargo que se está concursando los puntajes máximos a otorgar serían:
- Experiencia profesional relacionada: 20 puntos
- Experiencia profesional: 50 puntos
- Educación formal: 25 puntos
- Educación informal: 5 punto

*La educación formal se debe valorar de la siguiente manera (Sin sobrepasar el máximo):*  
*Maestría: 25 puntos*  
*Profesional: 15 puntos*  
*Especialización: 10 puntos*

*La educación informal se debe valorar de la siguiente manera (Sin sobrepasar el máximo):*  
*32 horas: 1 punto*  
*33-64 horas: 2 puntos*  
*65 a 96 horas: 3 puntos*  
*97 a 128 horas: 4 puntos*  
*128 o más horas: 5 puntos*

*Para mi caso en particular, se estableció en la calificación de verificación de antecedentes una puntuación de resultado de prueba de 53.33 puntos (...).*

*La anterior suma sólo obedeció a lo que se tuvo en cuenta dentro del abordaje y/o verificación de la experiencia y educación, sin embargo, para sorpresa de la suscrita, sólo se me otorgó puntaje en:*

*Experiencia profesional: 50.00*  
*Experiencia profesional relacionada: 3.33*

*Los anteriores puntos obedecieron a la sumatoria de:*

*Judicatura: 9 meses desde el 01/02/2017 al 01/11/2017*  
*Experiencia como Fiscal Delegado Ante Jueces Penales y Promiscuos Municipales:*  
*21 meses desde el 08/06/2021 al 10/03/2023 (fecha de la certificación)*

*Se descontó los 12 meses del requisito mínimo de experiencia profesional, quedando 18 meses, los cuales fueron los que se se computaron en el puntaje que arrojó los 53.33 puntos.*

#### **RECLAMACIÓN:**

*La calificación no se ajusta a los criterios establecidos en el anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso del concurso, esto debido a que:*

#### **FRENTE A LA EDUCACIÓN FORMAL**

*No se tuvo en cuenta para la suscrita los dos posgrados en modalidad de Especialización que se certificó en debida forma:*

*Especialización en Sistema Penal Acusatorio:*

*Se debe otorgar 10 puntos por este posgrado, dado que el fundamento de "El documento aportado, no tiene relación con las funciones del empleo a proveer, por tanto, no es objeto de puntuación de conformidad con lo establecido en el numeral 5.3. del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del presente Proceso de Selección" resulta totalmente inválido si se tienen en cuenta la función general y específicas del cargo para el cual se está concursando, pues no es posible pasar desapercibido que el propósito principal del cargo es "adelantar, en el marco de su competencia y jurisdicción, la verificación e investigación en materia tributaria, aduanera o cambiaria, así como la detección de prácticas tendientes a la elusión, evasión, abuso, contrabando y lavado de activos, de acuerdo con la normativa vigente, los procedimientos establecidos y las directrices institucionales", dicho objetivo encuadra al cargo para el que se está concursando en el área misional de la entidad, en donde claramente se tiene subprocesos de apoyo a la lucha contra el delito Aduanero y Fiscal, por eso la investigación que se predica del objetivo principal, y así mismo funciones como "realizar investigaciones para determinar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras o cambiarias están encaminadas a su vez a realizar el reporte tal como la función lo prevé de las operaciones sospechosas frente al no pago, frente al presunto lavado de activos, financiación al terrorismo, etc. El conocimiento de lo que es incorrecto, se depreca no sólo de la normatividad fiscal o aduanera, sino que además de ello se debe tener conocimiento del procedimiento judicial empleado para causas penales soportado en disposiciones constitucionales plasmadas en los artículos 29 y 250 de la carta política colombiana. Y ese procedimiento al que se hace referencia, se conoce como Sistema Penal Acusatorio SPA, que está ampliamente relacionado con las funciones del empleo si se parte del hecho de que lo que se pretende es realizar la investigación y uno de los fines es documentar, dejar reporte y compulsar las copias respectivas cuando se conoce de*

irregularidades, las cuales están descritas en diferentes documentos, siendo uno de ellos el código penal y de procedimiento penal, columna vertebral de la especialización cursada.

*Especialización en Gerencia del Talento Humano:*

*Se debe otorgar 10 puntos por este posgrado, dado que el fundamento de “El documento aportado, no tiene relación con las funciones del empleo a proveer, por tanto, no es objeto de puntuación de conformidad con lo establecido en el numeral 5.3. del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del presente Proceso de Selección” resulta totalmente inválido si se tienen en cuenta que lo que se requiere es que la educación se encuentre relacionada con las funciones del empleo, es decir, al menos una, pues no hay un criterio en el anexo que indique que deben ser todas, o por lo menos se ciña a alguna función en particular. Para el caso que nos ocupa la especialización en Gerencia del Talento Humano cumple criterios transversales casi que para todos los empleos o cargos del nivel profesional, en donde para el caso en particular el objetivo de la especialización es formar especialistas que respondan a las necesidades de desarrollo humano en las organizaciones, desde las políticas de dirección, de liderazgo, posicionamiento estratégico y desarrollo de competencias, de acuerdo con el contexto de los cambios que atraviesan las organizaciones privadas o públicas como en el caso de la DIAN, en este sentido funciones como: “planificar la logística para la ejecución de acciones de control, de tal forma que permita alcanzar los resultados esperados, de acuerdo con los lineamientos institucionales”, “las señaladas como comunes a todos los empleos de la planta de personal de la entidad, incluidas en la resolución que adopta o modifica el manual y las demás asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el nivel, grado de responsabilidad y el área de desempeño del empleo”, “elaborar informes estadísticos y de gestión requeridos, de acuerdo con los procedimientos establecidos y las directrices institucionales” son sólo algunas de las funciones que están estrechamente ligadas al posgrado cursado, por esa situación si debe ser puntuado conforme el anexo técnico.*

**FRENTE A LA EDUCACIÓN INFORMAL**

*No se tuvo en cuenta para la suscrita los 3 certificados a saber:*

*Curso de “PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO” cursado en la Dirección de Altos Estudios de la Fiscalía General de la Nación con una intensidad horaria de 16 horas:*

*Se indicó en las observaciones que “No se valida documento aportado, toda vez que, acredita una intensidad inferior a 32 horas, de conformidad con lo establecido en el numeral 5.3. del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del presente Proceso de Selección”. Sin embargo, dicho argumento resulta contradictorio si se tiene en cuenta lo establecido en el anexo en cuestión, numerales 3.1.1 en lo referente a las definiciones para la VRM y la prueba de valoración de antecedentes, en concordancia con el literal C) que habla sobre la educación informal, en concordancia con el numeral 3.1.2, 3.1.2.1 literal b) y en específico con el numeral 3.3 literal g) que establece todo sobre la documentación para la VRM y la prueba de valoración de antecedentes, en donde se indica: “se van a tener en cuenta los realizados en los últimos 5 años contados hasta la fecha de cierre de inscripciones, cuya duración individual sea de 16 o más horas”. Es decir, el anexo trae la precisión técnica de valorar los cursos de 16 horas en adelante, es decir, no interesa que el numeral 5.3. del anexo indique que debe ser superior a 32 horas, pues la reglamentación técnica del anexo para cargos del nivel profesional está referenciando que debe tenerse en cuenta desde 16 horas en adelante. No puede entonces creerse con mayor fuerza la precisión de 32 horas, máximo cuando no establecen si es para el nivel profesional o el nivel técnico, como si lo hace la disposición común para todos los empleos, independientemente de la jerarquía. Por otro lado, el curso estudiado tiene total relación con el empleo, dado que el daño antijurídico debe ser evitado por cualquier servidor que se encuentre vinculado a cualquier institución del Estado, por eso es obligatorio casi por decirlo que el conocimiento o prevención esté sujeto como conocimiento transversal a todos los empleos y más a esté en donde se pueden tomar decisiones que afectan a terceros.*

*Curso de “INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN DEL DELITO DE PORNOGRAFÍA EN MENORES DE 18 AÑOS”:*

*El documento que soporta la educación informal indica que el curso es de 40 horas y contrario a la observación de: “El documento aportado no es objeto de puntuación, debido a que, no tiene relación con las funciones del empleo a proveer, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1.2.1. literal b) del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del presente Proceso de Selección”, si se debe tener en cuenta, dado que el argumento resulta inválido, pues si se tiene en cuenta que el curso habla de investigación de algo en concreto, se debe considerar que las técnicas investigativas abordadas tienen estrecha relación con las que se pueden manejar en la investigación para determinar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras o cambiarias, las técnicas investigativas que se surten en un caso, tienen injerencia en las técnicas comunes*

que se manejan para diferentes ámbitos como el tributario, aduanero o cambiario. Por otro lado, si se tiene en cuenta que el delito de pornografía es una situación que puede ser avizorada en las investigaciones para el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, el curso se encontraría estrechamente relacionado con el cargo para el cual se está concursando.

Curso de "LEY 1826": 40 horas se encuentran certificadas, pero dentro de las observaciones se tienen:

*El documento aportado no es objeto de puntuación, debido a que, no tiene relación con las funciones del empleo a proveer, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1.2.1. literal b) del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del presente Proceso de Selección". Este argumento resulta algo contrario a la realidad, dado que la relación con el cargo es clave, dentro de las funciones de lucha contra el delito Aduanero y Fiscal, en donde actuaciones a las cuales debe prestarse especial atención como el Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (C. P. artículo 416) Utilización indebida de información oficial privilegiada (C. P. artículo 420); Asesoramiento y otras actuaciones ilegales (C. P. artículo 421); Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública (C. P. artículo 431); Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública (C. P. artículo 432), son comportamientos reprochables que deben ser evadidos y comunicados si se avizoran dentro del marco de las funciones a ejercer. Por eso conocer la ley 1826 y en general el Código de Procedimiento Penal sí guarda estrecha relación con el cargo en que se está concursando.*

(...).

7. El día 21/11/2023 se presentó la respuesta a las reclamaciones por parte del operador del concurso, Fundación Universitaria Área Andina, Comisión Nacional del Servicio Civil en donde la decisión fue la siguiente:

*Realizada la verificación, la Fundación Universitaria del Área Andina, se permite decidir lo siguiente:*

- 1. Negar las solicitudes presentadas por el aspirante en la reclamación.*
- 2. Mantener la puntuación inicialmente publicada de 53.33 en la Prueba de Valoración de Antecedentes.*
- 3. Comunicar esta decisión a través de la página web de la CNSC [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), enlace-SIMO, cumpliendo de esta manera con el procedimiento del proceso de selección y el mecanismo de publicidad que fija la Ley 909 de 2004 en su artículo 33.*
- 4. Contra la presente decisión, no procede ningún recurso según lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 y el numeral 5.6. del Anexo Técnico al Acuerdo de convocatoria No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre modificado parcialmente por el Acuerdo No. 24 del 15 de febrero de 2023.*

8. Teniendo en cuenta lo anterior, y ante la negativa de corrección en el puntaje de verificación de antecedentes, para la suscrita la puntuación quedó en 53,33, y de conformidad con los demás puntajes que ya se habían obtenido, el consolidado fue el siguiente:

### Resultados y solicitudes a pruebas

Prueba	Última actualización	Valor	Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas	Consultar detalle Resultados
TABLA 6 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	2023-09-26	96.47	<a href="#">Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas</a>	<a href="#">Consultar detalle Resultados</a>
TABLA 6 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	2023-09-26	80.61	<a href="#">Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas</a>	<a href="#">Consultar detalle Resultados</a>
TABLA 6 - Prueba de Integridad	2023-09-26	90.66	<a href="#">Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas</a>	<a href="#">Consultar detalle Resultados</a>
TABLA 6 VA CON UNA SOLA EXPERIENCIA	2024-01-24	53.33	<a href="#">Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas</a>	<a href="#">Consultar detalle Resultados</a>
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	2024-01-23	Admitido	<a href="#">Consultar Reclamaciones, Recurso de Reposición y Respuestas</a>	<a href="#">Consultar detalle Resultados</a>

1 - 5 de 5 resultados « < 1 > »

9. Posteriormente cuando se efectuò la ponderación, el puntaje otorgado fue el siguiente:

### Sumatoria de puntajes obtenidos en el concurso

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
TABLA 6 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	96.47	10
TABLA 6 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	80.61	15
TABLA 6 - Prueba de Integridad	No aplica	90.66	10
TABLA 6 VA CON UNA SOLA EXPERIENCIA	No aplica	53.33	10
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	No aplica	Admitido	0

1 - 5 de 5 resultados « < 1 > »

Resultado total:

36.13

Resultado total:

NO CONTINUA EN CONCURSO

Es decir, se ponderó de la siguiente manera:

#### FASE I

Prueba	Resultado parcial	Ponderación	Total puntaje
Prueba de competencias básicas u organizacionales	96.47	10	9.647
Prueba de competencias conductuales o interpersonales	80.61	15	12.091
Prueba de integridad	90.66	10	9.066
VA con una sola experiencia	53.33	10	5.333
Verificación de requisitos mínimos	Admitido	0	0
<b>TOTAL</b>		<b>45</b>	<b>36.13</b>

10. Teniendo en cuenta lo anterior, fue desestimada mi pretensión de ser convocada para la fase II del concurso, dado que como se referenció con antelación, sólo 372 personas continuaron en el mismo, dejándome la aclaración dentro de la plataforma del SIMO que “no continuo en el concurso”:

11. Es claro que al desestimar mis pretensiones en la reclamación que se hiciera sobre la puntuación en la verificación de antecedentes, hizo que el puntaje a obtener en la fase me pusiera en una posición en la cual el operador me excluyó del concurso, sin embargo a criterio de quien presenta la presente acción constitucional la respuesta a la reclamación fue desacertada, dado que si bien a través del coordinador general JUAN CARLOS MARIÑO BAEZ del proceso de selección – Fundación Universitaria del Área Andina indica que la educación formal tipo especializaciones y educación informar tipo cursos, que se

certificaron por parte de ésta aspirante no deben ser puntuados por no guardar relación con el cargo, no es menos cierto que SE INSISTE que están en lo incorrecto, sustentándome en lo siguiente:

El Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del presente Proceso de Selección no precisa que la educación formal deba estar estrechamente relacionado con las funciones del empleo a proveer, simplemente hace la aclaración que debe tener relación con las funciones del empleo, sin mediar la palabra “estrechamente” como claramente quien resuelve el recurso presentado trata de hacerlo entender. Tampoco referencia que deba estar relacionado con alguna función del cargo ofertado de manera específica, simplemente hace alusión a todas las funciones, sin discriminar alguna de ellas. Lo mismo resulta para la educación informal.

Así las cosas, en la **Especialización en Sistema Penal Acusatorio**, se debe otorgar 10 puntos pues no es posible pasar desapercibido que el propósito principal del cargo es “adelantar, en el marco de su competencia y jurisdicción, la verificación e investigación en materia tributaria, aduanera o cambiaria, así como la detección de prácticas tendientes a la elusión, evasión, abuso, contrabando y lavado de activos, de acuerdo con la normativa vigente, los procedimientos establecidos y las directrices institucionales”, dicho objetivo encuadra al cargo para el que se está concursando en el área misional de la entidad, en donde claramente se tiene subprocesos de apoyo a la lucha contra el delito Aduanero y Fiscal, por eso la investigación que se predica del objetivo principal, y así mismo funciones como “realizar investigaciones para determinar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras o cambiarias están encaminadas a su vez a realizar el reporte tal como la función lo prevé de las operaciones sospechosas frente al no pago, frente al presunto lavado de activos, financiación al terrorismo, etc.

El conocimiento de lo que es incorrecto, se deprecia no sólo de la normatividad fiscal o aduanera, sino que además de ello se debe tener conocimiento del procedimiento judicial empleado para causas penales soportado en disposiciones constitucionales plasmadas en los artículos 29 y 250 de la carta política colombiana. Y ese procedimiento al que se hace referencia, se conoce como Sistema Penal Acusatorio SPA, que está ampliamente relacionado con las funciones del empleo si se parte del hecho de que lo que se pretende es realizar la investigación y uno de los fines es documentar, dejar reporte y compulsar las copias respectivas cuando se conoce de irregularidades, las cuales están descritas en diferentes documentos, siendo uno de ellos el código penal y de procedimiento penal, columna vertebral de la especialización cursada.

Frente a la **Especialización en Gerencia del Talento Humano**, se debe otorgar 10 puntos por este posgrado, pues la especialización cumple criterios transversales casi que para todos los empleos o cargos del nivel profesional, en donde para el caso en particular el objetivo es formar especialistas que respondan a las necesidades de desarrollo humano en las organizaciones, desde las políticas de dirección, de liderazgo, posicionamiento estratégico y desarrollo de competencias, de acuerdo con el contexto de los cambios que atraviesan las organizaciones privadas o públicas como en el caso de la DIAN, en este sentido funciones como: “planificar la logística para la ejecución de acciones de control, de tal forma que permita alcanzar los resultados esperados, de acuerdo con los lineamientos institucionales”, “las señaladas como comunes a todos los empleos de la planta de personal de la entidad, incluidas en la resolución que adopta o modifica el manual y las demás asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el nivel, grado de responsabilidad y el área de desempeño del empleo”, “elaborar informes estadísticos y de gestión requeridos, de acuerdo con los procedimientos establecidos y las directrices institucionales” son sólo algunas de las funciones que están estrechamente ligadas al posgrado cursado, por esa situación si debe ser puntuado conforme el anexo técnico.

Frente al curso de “**prevención del daño antijurídico**” cursado en la Dirección de Altos Estudios de la Fiscalía General de la Nación con una intensidad horaria de 16 horas: Debe sumarse las 16 horas, pues aunque en las observaciones se indicó que “No se valida documento aportado, toda vez que, acredita una intensidad inferior a 32 horas, de conformidad con lo establecido en el numeral 5.3. del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del presente Proceso de Selección”. dicho argumento resulta contradictorio si se tiene en cuenta lo establecido en el anexo en cuestión, numerales 3.1.1 en lo referente a las definiciones para la VRM y la prueba de valoración de antecedentes,

en concordancia con el literal C) que habla sobre la educación informal, en concordancia con el numeral 3.1.2, 3.1.2.1 literal b) y en específico con el numeral 3.3 literal g) que establece todo sobre la documentación para la VRM y la prueba de valoración de antecedentes, en donde se indica: “se van a tener en cuenta los realizados en los últimos 5 años contados hasta la fecha de cierre de inscripciones, cuya duración individual sea de 16 o más horas”. Es decir, el anexo trae la precisión técnica de valorar los cursos de 16 horas en adelante, es decir, no interesa que el numeral 5.3. del anexo indique que debe ser superior a 32 horas, pues la reglamentación técnica del anexo para cargos del nivel profesional está referenciando que debe tenerse en cuenta desde 16 horas en adelante. No puede entonces creerse con mayor fuerza la precisión de 32 horas, máximo cuando no establecen si es para el nivel profesional o el nivel técnico, como si lo hace la disposición común para todos los empleos, independientemente de la jerarquía.

Por otro lado, el curso estudiado tiene total relación con el empleo, dado que el daño antijurídico debe ser evitado por cualquier servidor que se encuentre vinculado a cualquier institución del Estado, por eso es obligatorio casi por decirlo que el conocimiento o prevención esté sujeto como conocimiento transversal a todos los empleos y más a esté en donde se pueden tomar decisiones que afectan a terceros.

Frente al curso de **“investigación y judicialización del delito de pornografía en menores de 18 años”**: Debe sumarse las 40 horas, pues si se tiene en cuenta que el curso habla de investigación de algo en concreto, se debe considerar que las técnicas investigativas abordadas tienen estrecha relación con las que se pueden manejar en la investigación para determinar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras o cambiarias, las técnicas investigativas que se surten en un caso, tienen injerencia en las técnicas comunes que se manejan para diferentes ámbitos como el tributario, aduanero o cambiario. Por otro lado, si se tiene en cuenta que el delito de pornografía es una situación que puede ser avizorada en las investigaciones para el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, el curso se encontraría estrechamente relacionado con el cargo para el cual se está concursando.

Frente al curso de **“LEY 1826”**: Debe sumarse las 40 horas, pues la relación con el cargo es clave, dentro de las funciones de lucha contra el delito Aduanero y Fiscal, en donde actuaciones a las cuales debe prestarse especial atención como el Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (C. P. artículo 416) Utilización indebida de información oficial privilegiada (C. P. artículo 420); Asesoramiento y otras actuaciones ilegales (C. P. artículo 421); Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública (C. P. artículo 431); Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública (C. P. artículo 432), son comportamientos reprochables que deben ser evadidos y comunicados si se avizoran dentro del marco de las funciones a ejercer. Por eso conocer la ley 1826 y en general el Código de Procedimiento Penal sí guarda relación con el cargo para el que se está concursando.

## PARTE 2 HECHOS - ACCIÓN DE TUTELA

12. Sin tener en cuenta que me han calificado de manera incorrecta por parte del operador del concurso en lo que corresponde a la valoración de antecedentes, y que en consecuencia el resultado ponderado total de la fase I para la presente accionante fue menguado en razón a la negativa de puntuar educación formal e informal. En la OPEC 198218 luego que se consolidaron los puntaje, hay alrededor de 400 puntajes en condición de empate, en diferentes posiciones de primero, segundo y tercer lugar.

13. Para tener claridad referente a los criterios a tener en cuenta para los que conformarán la lista de los que serán llamados el curso de formación se procedió a consultar el Acuerdo No CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, el cual señala en el artículo 20 lo siguiente:

*“ARTÍCULO 20. CURSO(S) DE FORMACIÓN. (...) (...) En los términos de la norma precitada, para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate”*

en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso. (...)" (subrayado fuera del texto.

14. Del aparte subrayado en el artículo en cita se advierte que la CNSC no fue clara en establecer los criterios de selección a la fase II, esto es, los que pasaran al concurso de formación, puesto que la expresión "incluso en condiciones de empate en estas posiciones" resulta ambigua al prestarse para varias interpretaciones.

15. Con fundamento en lo anterior, y con el fin de tener la claridad frente a las condiciones de empate, varios aspirantes elevaron consultas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que aclarara el modo en que citarían a los cursos de formación, entidad que se pronunció a las solicitudes así:

- Oficio No 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023

"Sírvasse aclarar la siguiente consulta, en la etapa 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, 7 y 8? Si no es así, como se debe entender y de acuerdo al caso planteado que aspirantes van al curso de la segunda etapa"

Al respecto, la CNSC dio respuesta indicando lo que se expone a continuación:

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

Oficio No 2023RS160605 del 12 diciembre de 2023

*(...) Sírvase aclarar la siguiente consulta, en la etapa 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, las vacantes a proveer en la opec 198218 en la que estoy son 123. Se llamaría los 369 mejores resultados, si tomamos el listado final aspirantes que continúan en concurso obtuvieron los siguientes resultados:*

*(...)*

*¿Se entendería de acuerdo a ese apartado que a curso de formación se convoca a los aspirantes en las posiciones 1 al 623 en la lista? Si no es así, como se debe entender y de acuerdo al caso planteado que aspirantes van al curso de la segunda etapa" (...) (Sic.)*

Al respecto, la CNSC dio respuesta indicando lo que se expone a continuación:

Sea lo primero indicar que los Cursos de Formación, 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.**

Por lo anterior, se enuncia al peticionario que se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen **los tres (3) primeros puestos por vacante**, esto, según lo contemplado en el artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 el cual establece que:

*"(...) 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, (...)" (subrayado fuera del texto)*

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 CNSC 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<sup>1</sup> 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.

16. Así mismo el día 20 de noviembre de 2023 la comisión respondió a otro aspirante sobre el siguiente caso en particular:

En atención a su solicitud y revalidando lo señalado en la comunicación, vía telefónica, que se tuvo en días anteriores con usted, es pertinente informarle que la citación al curso de formación a realizar en el marco de desarrollo del Proceso de Selección DIAN 2022, se encuentra descrita en el artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, donde se señala lo siguiente:

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

En desarrollo de lo anterior, se informa que como lo señala la norma del Proceso de Selección, se realizará la citación con los tres primeros puestos por vacantes ofertadas en la OPEC a la cual se inscribieron los aspirantes, **incluso en condiciones de empate en estas posiciones**. 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 366 vacantes, se deben citar a los aspirantes que se encuentren en las primeras 1098 posiciones (este número lo obtenemos del resultado que nos entrega la operación matemática de 366 multiplicado por 3), en caso de que tengamos

con empates incluidos a 1300<sup>1</sup> aspirantes en las primeras 1098 posiciones, se procedería a convocar a los 1300 aspirantes al curso de formación a desarrollar en el presente Proceso de Selección DIAN 2022.

17. Así mismo, el 21 de noviembre de 2023, la Comisión Nacional del Servicio Civil en adelante CNSC dio respuesta a una segunda petición presentada por la aspirante en la cual formuló la siguiente consulta "(...) Teniendo en cuenta 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, (...)". Por lo anterior, sírvase informar en qué posición me encuentro para realizar el curso de formación. (...)"

18. En dicha respuesta la CNSC expresó entre otras cosas:

De otra parte, se precisa que lo relacionado con los cursos de formación se encuentra plasmado en los artículos 20 y 21 del Acuerdo del Proceso de Selección antes referenciado en donde se especifica todo lo relacionado con los cursos de formación. Estas posiciones se recogen en el numeral 7.2. del Anexo del referido Acuerdo.

En tal sentido, con el ánimo de dar respuesta a su solicitud le informo que por cada una de las vacantes ofertadas en el presente Proceso de Selección serán llamados a los cursos de formación a aquellos concursantes que habiendo superado la Fase I, **ocupen los tres primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones**, es decir, si se presenta situación de empate en cada uno de los 3 primeros puestos por vacante, estos aspirantes también serán llamados a cursos de formación.

19. Con fundamento en las respuestas dadas por la CNSC, mi posición real de acuerdo a los empates si alcanza a abarcar inclusive con la inadecuada calificación de verificación de antecedentes, una posición entre los 369, lo que permite inferir con gran certeza que debo ser llamada al curso de formación, esto es, a la Fase II del proceso de selección.

20. Señor Juez, las respuestas dadas por la CNSC han generado en mí una expectativa mayor, que me acerca aún más 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.

21. No obstante, lo anterior, el día 29 de diciembre de 2023, la CNSC da alcance a la respuesta dada el 20 de noviembre de 2023, respecto de la citación del curso de formación y en su lugar indica:

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<sup>1</sup> 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.

Esta última respuesta proporcionada por la CNSC difiere significativamente de las inicialmente señaladas bajo los radicado 2023RS141682 y 2023RS151605 mencionados

anteriormente, puesto que varía las condiciones previamente “aclaradas”, generando por el contrario inseguridad jurídica, toda vez que evidencia que la Comisión no maneja una postura clara y concreta frente a los lineamientos señalados en el art. 20 de la del Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, aspecto que además ratifica la falta de precisión y exactitud en cuanto a los criterios para determinar el paso a la Fase II.

22. Las respuestas dadas por la entidad accionada no solo generan confusión, sino también falsas expectativas entre los aspirantes al cargo, debido a las diferentes posiciones adoptadas frente a una misma disposición, transgrediendo así los principios de seguridad jurídica, transparencia, y legalidad.

23. Asimismo, se evidencia una inminente vulneración al principio de igualdad, toda vez que únicamente se les concede el derecho de pasar al curso de formación, a algunos que se encuentran en una posición de empate, excluyendo a otros que también ostentan la misma posición, condiciones que con exactitud no fueron determinados previamente en los acuerdos que sustentan la convocatoria.

24. De tal manera que, la falta de certeza en las normas y decisiones que rigen el acuerdo de la convocatoria DIAN 2022 constituyen un serio problema en el proceso de selección a la Fase II, toda vez que 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 defrauda la confianza legítima depositada en las entidades accionadas, al no garantizar con infalibilidad los criterios aplicar.

25. El hecho de que no todos los participantes del proceso de selección estemos siendo tratados de manera equitativa, expone la violación a nuestros derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la carrera administrativa por meritocracia, ya que al limitar el acceso a la Fase II del proceso de selección únicamente a algunos que están en una posición de empate y no a todos como se había establecido en las primeras respuestas de la CNSC, se está generando una diferenciación u exclusión injustificada y arbitraria entre los participantes que se encuentran en igual situación.

26. Aunado a lo expuesto, al otorgar el paso a la siguiente fase únicamente a algunos de los que ocupan una posición de empate, se está desatendiendo el mérito y las capacidades de los otros participantes en la misma condición que también podrían ser aptos para continuar en el proceso de selección, lo cual demuestra la carencia de un proceso de selección justo y transparente.

27. Ahora si bien, la CNSC aún no ha realizado la citación a la segunda fase de formación, sin embargo, de acuerdo con el cronograma de la convocatoria, tal citación se hará próximamente, de modo que, es imperioso que se emita con urgencia un concepto claro y con fundamento al principio de igualdad, transparencia y legalidad respecto de quienes pasarán a la Fase II al curso de formación, precisando en todo caso el alcance y parámetros del artículo 20 del Acuerdo que regula la convocatoria, para lo cual debe tener en cuenta las respuestas brindadas a los diferentes concursantes que elevaron igual o similar consulta, en especial las inicialmente aquí citadas, esto es las proferidas el 20 de noviembre de 2023, toda vez que se encuentran acordes a los postulados constitucionales y por ende conforme a derecho.

28. En atención a lo expuesto, es la tutela el único medio de defensa eficaz, ya que por su inmediatez garantizará los derechos de la igualdad, debido proceso, seguridad jurídica y meritocracia de quienes podrían resultar desfavorecidos, si la CNSC actúa atendiendo la respuesta dada el 29 de diciembre de 2023, pese a ver sentado a través de diferentes respuestas posiciones contrarias a esa, transgrediendo los principios orientan el acceso a empleo públicos de carrera administrativa como el mérito, la transparencia, imparcialidad, confiabilidad y validez.

29. En concursos pasados de la 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.

30. Esa situación, si bien es cierto, hace parte de las reglas de la convocatoria, controvierte los principios aplicables en los concursos de mérito, porque de entrada constituye una clara barrera de acceso a la participación de un mayor número de interesados que ya cuentan con un camino recorrido en el concurso y que han superado con éxito la primera fase.

31. Por tanto, 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, oportunidad, mérito, igualdad y objetividad en el proceso de selección.

32. Similar acontecer se dio en la convocatoria correspondiente al proceso de selección 1461 de 2020, OPEC 126526 Cargo Inspector I 305-05, en la cual las vacantes correspondían a 12, se inscribieron 749 interesados, 133 pasaron a la fase I del concurso, y 36 fueron llamados a curso de formación, concerniendo la operación a 3 personas por vacante. Lamentablemente la lista de elegibles resultó 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.

## II. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Bajo los anteriores hechos, considero que la entidad accionada está vulnerando mis derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la carrera administrativa por meritocracia contemplados en los artículos 13, 29, 40 y 125 de la Constitución Política de Colombia.

## III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones éstas que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario, cuyo objeto es proteger, de manera inmediata y eficaz, los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, pero, que no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir recursos ordinarios o extraordinarios, tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos, ni para revivir con ella términos precluidos o acciones caducadas.

### **Del debido proceso administrativo:**

El artículo 29 de la Constitución Política define el debido proceso como un derecho fundamental de aplicación inmediata a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. La H. Corte Constitucional en sentencia C- 012 del 23 de enero de 2013 se ha pronunciado sobre el derecho al debido proceso y ha manifestado que se halla relacionado íntimamente con el principio de legalidad, ya que la aplicación de normas preexistentes y decididas democráticamente constituye un límite a la actuación administrativa que impide arbitrariedades por parte de las autoridades y La Corte Constitucional, Sentencia C-012 De 23 de enero de 2013. MP. Mauricio González Cuervo, Actores: Juan Pablo Barrios Reina Y Marcela Ayala Espejo. Expediente D-9195. Resguarda los derechos de los ciudadanos en el marco de las actuaciones judiciales y administrativas.

Asimismo, ha sostenido la H. Corte con relación a el derecho al debido proceso “Entre los derechos susceptibles de amparo mediante este instrumento constitucional se encuentra el derecho al debido proceso administrativo, entendido como

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa

(ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y

(iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal.

El objeto de esta garantía superior es

(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración,

(ii) la validez de sus propias actuaciones,

(ii) Resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

En esa misma dirección la H. Corte Constitucional con respecto al concepto y alcance de este derecho fundamental ha precisado, que derecho al debido proceso “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”. (...)

Con base en lo expuesto, es dable encontrar que el derecho fundamental al debido proceso es susceptible y debe estar presente en cada una de las actuaciones que se eleven ante las autoridades, con fundamento en el principio de legalidad, ya que es un deber de los servidores públicos.

Con relación a lo acotado la Corte constitucional ha venido reiterado lo siguiente Sentencia T-387 de 2009, reiterada en la Sentencia T-985 de 2011 3 Sentencia T-957 de 2011. 4 Corte Constitucional Sentencia C-339 de 1996 MP.: Julio César Ortiz Gutiérrez “El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración público o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo”.

Sumado a lo indicado la Corte Constitucional ha señalado referente al principio de legalidad en las actuaciones administrativas lo siguiente, “Esta Corporación ha reconocido en el principio de legalidad, un eje central y fundamental de la concepción del Estado Social de Derecho, en tanto garantiza que todas las actuaciones de los órganos estatales se encuentren conformes al ordenamiento jurídico. En protección al mencionado principio “surge en el derecho colombiano el contencioso de anulación que constituye una verdadera garantía jurídica de los ciudadanos para asegurar que los actos de la Administración Pública, tanto los de carácter general y abstracto como los de contenido particular y concreto, se adecuen a las normas jurídicas preexistentes, con lo cual se propende por la defensa de la legalidad en abstracto y de los derechos e intereses legítimos de los particulares”.

### **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, 5 Sentencia SU-774 de 2014.

Como quiera 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”.

### **Derecho a la igualdad y acceso a la carrera por meritocracia**

El concurso público se ha establecido como una herramienta de garantía en la cual debe predominar el mérito de los estudiantes y desarrollarse en condiciones de igual. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en el siguiente pronunciamiento:

“El concurso público se constituye en la herramienta de garantía por excelencia para que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública predomine ante cualquier otra determinación. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, de manera tal, que se excluyan nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.”

Bajo esa misma línea ha reiterado la Corte Constitucional en Sentencia T-114 de 2022 la definición y alcance del concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos contemplado en el numeral 7° del artículo 40 y 125 de la C.N. así: (...), la carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados.

Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos 6 Sentencia T-315 de 1998. De vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

Por otra parte, respecto a las reglas que rigen el proceso de selección en los concursos públicos, la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” dispone en el artículo 31 lo siguiente:

“Artículo 31. Etapas del Proceso de Selección o Concurso. El proceso de selección comprende:

#### 1. Convocatoria.

La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (...) En virtud de lo expuesto, es palmario que la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la CNSC, como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes, por lo que permitir diferentes o cambiantes posturas frente a los lineamientos del concurso transgrediría la igualdad y seguridad jurídica que este debe brindar. Con relación a ello la Corte Constitucional en Sentencia T-588 -2008 preciso lo siguiente: “(...) una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.”

Se extrae de las sentencias en cita, que la convocatoria contiene las reglas sobre las cuales se desarrollan todas las etapas del concurso, reglas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración pública como para los participantes, en aras de garantizar efectivamente la igualdad de todos los concursantes, alterar u modificar de manera subjetiva las mismas por falta de certeza implica la vulneración flagrante de los derechos fundamentales de los concursantes. Del principio que regulan en el concurso público.

Ha sostenido la Corte Constitucional que dicho principio se transgrede en aquellos casos en donde la autoridad administrativa inobserva las reglas y condiciones previamente estipulados en la convocatoria.

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

la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características.

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

De la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales transgredidos con las decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público:

El mandato constitucional advierte que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o de existir, éste no sea eficaz para la protección de sus derechos. Esto, por cuanto se trata de un trámite de carácter subsidiario y residual, establecido bajo un procedimiento preferente y Sentencia C.878 de 2008. Sumario, cuya finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Con relación a lo indicado la H. Corte Constitucional<sup>8</sup> se ha pronunciado en los siguientes términos:

"(...) La especial naturaleza de la acción de tutela determina su carácter subsidiario para la protección de los derechos fundamentales y, por lo tanto, no puede entenderse como un mecanismo de carácter ordinario ni mucho menos como medio alternativo para que se revivan los términos administrativos o judiciales para atacar la legalidad de un acto administrativo. Por lo anterior, el juez de tutela en su examen de viabilidad de la acción deberá cerciorarse de que, en principio, los mecanismos administrativos y jurisdiccionales tendientes a resolver una situación jurídica determinada se han agotado y, de manera concomitante, determinar si aun existiendo dichos mecanismos, las situaciones de hecho que da a conocer el tutelante a través de la acción pueden derivar en la consolidación de un perjuicio irremediable. Si esto es así, la acción de tutela será procedente como mecanismo transitorio para evitar que éste se realice. (...)"

Al compás con el pronunciamiento en cita, el juez constitucional debe verificar la ineficacia de los mecanismos judiciales con los cuales cuente el afectado, y la materialización de un perjuicio irremediable para que prospere la acción. En ese orden con relación a la procedencia de la acción constitucional para el restablecimiento de derechos fundamentales como la igualdad y mérito violentados en el curso de un concurso de público la H. Corte Constitucional en Sentencia T-256 de 1995 precisó lo siguiente:

"La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y 8 Sentencia T-1143 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen e/ carácter de fundamentales".

En esa misma línea en Sentencia T-604 de 2013 dispuso:

Esta corporación a determinar que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hará, por concurso de méritos, ya que la mayoría de las veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. Concurso de méritos Potestad del juez de tutela cuando evidencia irregularidades y vulneración del Debido proceso en el trámite del concurso.

Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del Debido Proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de

tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata.

Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual se restablezca el derecho.

En consonancia con lo esgrimido precedentemente, sin duda alguna constituyen una vulneración a mis derechos fundamentales y principios constitucionales y legales como la

Acceso a la carrera administrativa por meritocracia:

- Pues el no tener en cuenta posgrados correctamente certificados y que se encuentran relacionados con el cargo, implican que se desconozcan criterios de formación que conllevarían a tener prioridad en la puntuación sobre otras personas, es decir, que se desconozca que existen circunstancias que hacen que la suscrita tenga un mejor perfil y por ende tenga mejor derechos para ocupar un cargo que otros participantes.
- Si se puntuara en debida forma la valoración de antecedentes el puntaje que debiese otorgarse a la presente sería el mismo o aún mayor del último de los participantes que siguen en concurso, es decir, de 38.32 o más.
- Por otro lado el encontrarme en las 369 vacantes (no contando los empates) debería ser razón suficiente para ser llamada al curso concurso, pues es claro en que el puntaje que hace falta para establecer una verdadera lista de elegibles corresponde al 55%, es decir, más de la mitad y teniendo en cuenta las respuestas dadas por la CNSC es pertinente hacerlo.

Igualdad:

- La premisa de iguales entre iguales y desiguales ante desiguales no se emplea para el caso en concreto, pues se desatienden títulos correctamente certificados que pondrían en mejor puntuación sobre otras personas que también aspiran al cargo.
- Así como se les valoró posgrados a otras personas relacionadas con el cargo, deben valorárseme los posgrados que se certificaron.
- Debe llamárseme al curso de formación, dado los puntajes en pruebas eliminatorias obtenido, pues la fase I corresponde al 45% del puntaje solamente, y conforme los criterios de selección para el curso concurso, deben llamarse a los primeros 369 vacantes (teniéndose en cuenta los empates como sólo un puesto).

Debido proceso:

- A pesar de haberse presentado recurso frente a la puntuación en la verificación de antecedentes, el mismo fue infructuoso por la indebida interpretación o concepto de lo que significa "relación con el empleo", situación que claramente vulnera el debido proceso ante el desconocimiento de los criterios a tener en cuenta al puntuar.

Seguridad jurídica:

- El operador del concurso – CNSC deben ajustarse a sus primeros conceptos sobre quienes son llamados al curso concurso y/o fase II del concurso, pues el tener una idea contraria genera inseguridad jurídica y con ello presunción de que se está obrando incorrectamente para favorecer a terceros.

Confianza legítima y transparencia:

- La falta de garantías y cambio en las reglas o condiciones previamente enunciadas, la indebida puntuación de la educación formal por conceptos errados, y la exclusión de participantes en igualdad de condiciones vulneran este derecho.

#### IV. PRETENSIONES:

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

PRIMERO: Por ser esta acción de tutela el mecanismo idóneo y definitivo para proteger los derechos constitucionales fundamentales, sírvase su Señoría amparar mis derechos fundamentales a la igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, confianza legítima, petición, y acceso a la carrera administrativa por meritocracia y demás derechos que el H. Juez contemple como vulnerados.

SEGUNDO: En consecuencia se ordene a la Fundación Universitaria del Área Andina - Comisión Nacional del Servicio Civil, DIAN, tener en cuenta para efectos de puntuación en la valoración de antecedentes la educación formal tipo especialización en Sistema Penal Acusatorio y en Gerencia del Talento Humano, sumando de esta manera el adicional de 20 puntos en la valoración de antecedentes que corresponde a un 10% del resultado en la FASE I.

TERCERO: Ordenar a la Fundación Universitaria del Área Andina - Comisión Nacional del Servicio Civil, DIAN, tener en cuenta para efectos de puntuación la educación informal tipo cursos en "PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO – sumando 16 horas", Curso de "INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN DEL DELITO DE PORNOGRAFÍA EN MENORES DE 18 AÑOS – sumando 40 horas" y Curso de "LEY 1826 – sumando 40 horas", Para un total de 96 horas, adicionando de esta manera a la Valoración de Antecedentes un total de 3 puntos de conformidad con la siguiente tabla que se encuentra en el anexo a tener en cuenta para la valoración de antecedentes:

##### 5.3. Criterios valorativos para puntuar la Educación en la Prueba de Valoración de Antecedentes

En esta prueba se va a valorar únicamente la Educación relacionada con las funciones del empleo a proveer, que sea adicional al requisito mínimo de Educación exigido para tal empleo. Para la correspondiente puntuación, se van a tener en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, los cuales son acumulables hasta los puntajes máximos definidos en los anteriores dos numerales de este Anexo para cada uno de los Factores de Evaluación. Con relación al Factor de Educación Informal se valorarán solamente las certificaciones de cursos, cuya duración individual sea de treinta y dos (32) o más horas, realizados en los últimos cinco (5) años, contados hasta la fecha de cierre de la Etapa de Inscripciones.

EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL			
Educación Formal		Educación Informal	
Títulos (1)	Puntaje (2)	Horas certificadas	Puntaje
Maestría	25	32	1
Profesional	15	33 - 64	2
Especialización	10	65 - 96	3
		97 - 128	4
		128 o más	5

(1) O acta(s) de grado o certificación de terminación y aprobación de la totalidad de materias que conforman el correspondiente pènsum académico, expedida por la respectiva institución educativa, en la que conste que solamente queda pendiente la ceremonia de grado.  
(2) La suma de los puntajes parciales no puede exceder 25 puntos.

CUARTO: En consecuencia una vez ajustadas las puntuaciones, habiéndose sumado la educación formal e informal no contabilizada, se ordene a la Fundación Universitaria del Área Andina - Comisión Nacional del Servicio Civil, DIAN, recalculer el puntaje total en la Verificación de Antecedentes y total ponderado de los resultados de la FASE I, ajustando en igual sentido mi posición entre todos los participantes.

QUINTO: Se ordene a la Fundación Universitaria del Área Andina - Comisión Nacional del Servicio Civil, DIAN, una vez recalculada la puntuación total FASE I y ajustando la posición de la suscrita entre todos los participantes, teniendo en cuenta que el puntaje sería superior a los 38.32, incluirme en el llamado al curso de formación FASE II del presente concurso.

SEXTO: Sin perjuicio de la anterior pretensión, se ordene a la Fundación Universitaria del Área Andina - Comisión Nacional del Servicio Civil, llamar a la suscrita a la Fase II (curso de formación) de conformidad con lo establecido en el acuerdo de la convocatoria. Lo anterior, teniendo en cuenta las respuestas dadas bajo los Radicados 2023RS151605 y 2023RS141682 del 20 de noviembre de 2023, en los cuales se garantiza igualdad de condiciones y oportunidades para aquellos en posición de empate, esto con el fin de salvaguardar y garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad jurídica, acceso a la carrera administrativa por meritocracia e igualdad de los aspirantes, así como los principios de transparencia, legalidad y confianza legítima, pues me encontraría dentro de las 369 vacantes inclusive sin recalcular la indebida puntuación dada en la verificación de antecedentes.

#### V. COMPETENCIA

Es usted Sr. (a) Juez, competente para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos relacionado, por tener jurisdicción en el domicilio donde resido, tal como lo contemplan las reglas de reparto de la acción de tutela.

#### VI. JURAMENTO

Para los efectos de que trata el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto Sr. (a) Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismo hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la entidad mencionada.

#### VII. PRUEBAS

Respuesta dada al radicado 2023RS141682 de octubre de 2023 y 2023RS151605 de diciembre de 2023.

Reclamación y respuesta efectuada en la etapa de verificación de antecedentes

Acuerdo-PS-DIAN-29122022

Anexo-acuerdo-PS-DIAN-29122022

Acuerdo-modifica-PS-DIAN-15022023

Comunicado-Proceso-Selección-DIAN-22022023

ABC-Proceso-de-Selección-DIAN-2022-modalidad-de-ascenso

#### VIII. NOTIFICACIONES

La suscrita las recibirá en la dirección electrónica [marielena010@gmail.com](mailto:marielena010@gmail.com)

La entidad accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL recibirá notificaciones en la dirección electrónica de notificaciones judiciales que reposan en el sitio web [notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co)

La entidad accionada UAE- DIAN al correo electrónico [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co)

La Fundación Universitaria del Área Andina al correo: [notificacionjudicial@areandina.edu.co](mailto:notificacionjudicial@areandina.edu.co)



MARIELENA ROJAS MUÑOZ

C.C. No. 1.117.544.173