

Santa Marta, 30 de enero de 2024

Señor:

JUEZ DEL CIRCUITO CONSTITUCIONAL (REPARTO)

E. S. D.

ACCIONANTE: ALEJANDRO MIGUEL DE LUQUE

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

VINCULADOS: FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA
U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA CON SÓLICITUD DE MEDIDA PRÓVISIONAL.

Cordial saludo,

ALEJANDRO MIGUEL DE LUQUE, identificado como aparece al pie de mi firma, domiciliado en la ciudad de Manizales - Caldas, actuando en nombre propio y en mi calidad de concursante inscrito en el Concurso Abierto de Meritos dentro del proceso de selección DIAN 2022, código de ÓPEC 198218, Gestor II código de empleo 302, grado 2, de la manera más respetuosa me dirijo a su despacho Judicial con el fin de interponer acción de tutela contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN**, representada legalmente por LUIS CARLÓS REYES HERNANDEZ como Director General o por quien haga sus veces, por la violación de mis derechos Constitucionales a la IGUALDAD, DEBIDÓ PROCESO, SEGURIDAD JURIDICA, ACCESO A LA CARRERA POR MERITOCRACIA Y CONFIANZA LEGITIMA; con fundamento en los siguientes:

I. HECHOS

1. El 14 de enero de 2021, ingresé a la DIAN en el cargo de Gestor III en calidad de provisionalidad.
2. El cargo en el que me encuentro pertenece al de Gestor III la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Santa Marta de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
3. 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.
4. Me inscribí en dicho proceso de selección en la OPEC 198218 para el cargo de Gestor II.
5. El cargo al que me postulé de Gestor II OPEC 198218, corresponde a un cargo misional.
6. Según lo establece la tabla No. 6 del acuerdo de la convocatoria DIAN 2022, para los procesos misionales se surtirán dos etapas, así:

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	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%			

7. La Fase I del proceso de selección ya se surtió. En esta etapa obtuve un resultado de **65.82**, lo que me permitió continuar en el proceso de selección de conformidad con lo que se puede evidenciar a continuación:

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
TABLA 6 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	78.82	22
TABLA 6 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	85.23	34
TABLA 6 - Prueba de Integridad	No aplica	88.66	22
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	No aplica	Admitido	0

1 - 4 de 4 resultados

Resultado total: **65.82**

CONTINUA EN CONCURSO

El resultado total corresponde a la suma de todas las calificaciones ponderadas, y su resultado es aproximado a dos decimales; tenga presente que este puede cambiar en la medida en que avanza el proceso de evaluación.

Listado de puntajes de aspirantes al empleo que continúan en concurso

8. La plataforma permite identificar que, de acuerdo con el puntaje obtenido mi posición dentro de la OPEC 198218 es el número 412.
9. Toda vez que superé el puntaje mínimo aprobatorio dispuesto para la prueba de competencias básicas u organizacionales (70.00), en el SIMO apareció que continuaba en concurso.
10. Con base en estos resultados y la respectiva ponderación prevista en el Acuerdo, en la Fase I del concurso, en el momento cuento con un puntaje total de 38.03.
11. Ahora bien, una vez realizado el ejercicio de agrupar los puntajes con los respectivos empatados en cada posición, pude determinar que me encuentro en el puesto #343 y no la #412 empatado junto con otros concursantes.
12. El artículo 20 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 establece:

“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.)

13. En la OPEC 198218, a la cual me inscribí, se ofertaron 123 vacantes, por lo que la Comisión Nacional del Servicio Civil en virtud del artículo citado, debe llamar al

Curso de Formación a los concursantes que ocupen las primeras 369 posiciones de acuerdo con sus puntajes.

14. El aparte subrayado en el artículo en cita es suficientemente claro al expresar que se deben llamar al respectivo Curso de Formación a los concursantes que ocupen los primeros tres (3) puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas. Las posiciones corresponden a los puntajes obtenidos, por lo tanto, en el caso de la OPEC a la que me inscribí, se entiende que al ser 123 vacantes, se deben tener en cuenta 369 posiciones, es decir, los mejores 369 puntajes, no obstante, en cada una de esas 369 posiciones pueden existir empates entre 2 o más concursantes, por lo que el número de concursantes llamados al curso no necesariamente debe ser 369, sino, el que resulte de tomar todos los concursantes hasta la posición 369 incluyendo los empatados en cada una de estas.
15. No obstante, con el fin de tener mayor certeza respecto de la citación a la Fase II del Proceso de Selección, algunos concursantes elevaron consultas a la Comisión Nacional del Servicio Civil.
16. Mediante **Oficio No. 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023** la CNSC respondió la siguiente consulta:

“Sírvese 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.

17. Posteriormente a través de **Oficio No 2023RS160605 del 12 diciembre de 2023** la CNSC se pronunció respecto de la siguiente pregunta:

(...) 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 y negrilla del texto original)

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 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. (...)

18. De hecho, el caso que fue puesto como ejemplo por el ciudadano al cual se le brindó

respuesta a través del Oficio No 2023RS160605 del 12 diciembre de 2023, se trata de la OPEC en la cual me encuentro inscrito, es decir, la 198218. Y allí, a manera de ejemplo, la misma Comisión Nacional del Servicio Civil expuso que "(...) en caso de que tengamos con empates incluidos a 500 aspirantes en las primeras 369 posiciones, se procedería a convocar a los 500 aspirantes al curso de formación (...)".

19. Posteriormente conocí un apartado de otra respuesta dada por la CNSC el día 20 de noviembre de 2023 en los siguientes términos:

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 336 multiplicado por 3), en caso de que tengamos con empates incluidos a 1300¹ 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.

20. Estos oficios relacionados, expedidos por la CNSC, se ciñeron a lo plasmado en el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, correspondiendo así a la interpretación correcta del artículo 20 de la norma rectora del concurso. Igualmente, a través de las respuestas brindadas en estos oficios, se creó una expectativa legítima de los concursantes que se encontraban en situaciones de empate en las tres primeras posiciones de cada OPEC, como en mi caso, y por lo tanto me encontraba preparándome para el curso de formación que se acercaba, pues de acuerdo con lo expuesto (incluso con ejemplos bastante claros), al encontrarme en la posición #343 de 369 tenía la expectativa legítima de ser llamado al curso de formación.

21. No obstante lo anterior, el día 29 de diciembre de 2023 la CNSC emitió el Oficio No. 2023RS168407, mediante el cual se pronunció nuevamente respecto de la citación del curso de formación de la siguiente manera:

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.

(...)

Teniendo en cuenta las disposiciones anteriores, es importante aclarar que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes, incluyendo para el efecto,

aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición. Para ello, es importante precisar que el puntaje¹ es el que permite ordenar a los aspirantes según sus méritos, reflejando su desempeño en la Fase I del proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el Acuerdo de Convocatoria.

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

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

22. Esta última respuesta proporcionada por la CNSC contradice completamente las inicialmente señaladas bajo los radicados 2023RS141682 y 2023RS151605, puesto que interpreta de manera equivocada y además restrictiva hacia el concursante, el artículo 20 del Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, generando a su vez inseguridad jurídica y evidenciando que la Comisión no maneja una postura clara y concreta frente a los lineamientos del establecidos en la norma rectora del Proceso de Selección Dian 2022.

23. Ahora si bien, el pasado 22 de enero de 2024 la CNSC publicó un comunicado en el cual manifestó que los cursos de formación iniciarán a partir del 1 de febrero de 2024 y que las citaciones a dicho curso se podrán consultar en la página web de la entidad a partir del 25 de enero de 2024.

24. Posterior a dicho comunicado, consulté el SIMO y evidenció que aparecía al lado de mi resultado total, que no continuaba en concurso, a pesar de estar en la posición #343 de 369.

Resultado total: Resultado total:

25. De acuerdo con la información publicada por la CNSC el cronograma de los Cursos de Formación es el siguiente:

2.2 Cronograma de los Cursos de Formación

La Tabla 3 muestra entre otros datos las fechas importantes a partir de las cuales se recomienda a los aspirantes tener recordatorios en sus agendas para evitar inconvenientes por olvido, en especial, en la realización de las evaluaciones parciales.

Tabla 3. Cronograma general de los Cursos de Formación

Descripción	Fecha	Hora
Inicio de los Cursos de Formación	1 de febrero 2024	8:00 a. m.
Primera evaluación parcial (30 % de avance)	12 de febrero 2024	5 p. m. a 8 p. m.
Segunda evaluación parcial (70 % de avance)	23 de febrero 2024	5 p. m. a 8 p. m.
Finalización de los Cursos de Formación	1 de marzo 2024	11:00 p. m. (Cierre de la plataforma)
Evaluación final (presencial) Disponible únicamente para aquellos aspirantes que cursen o aprueben el 100% del correspondiente Curso de Formación	17 de marzo 2024	Según citación

Fuente: Planeación Proceso de Selección DIAN 2022

26. Por modo, ante la premura de la situación y la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable como sería la exclusión del concurso por no ser citado a la Fase II, se procede a instaurar la presente acción de tutela.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) Procedencia de la acción de tutela

Actualmente se encuentra ampliamente decantada la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela en casos como el que nos atane, la cual se resume en los siguientes términos:

La doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, el Juez de Tutela asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que el recurso de amparo puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. Considera la Sala, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Por tal razón la Jurisprudencia ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.¹

Por modo, toda vez que en el caso concreto no existe un acto administrativo susceptible de algún medio de control, la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo, eficaz y conducente para defender los derechos fundamentales conculcados.²

B) Acuerdo No CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022

Mediante este Acuerdo se convocó y se establecieron las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022.

El artículo 31 de 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”, dispuso lo siguiente:

ARTICULO 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. (...)

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A” C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 25000-23-15-000-2010-00386-01(AC). Sentencia del 26 de agosto de 2010.

² Véase también las sentencias T-672 de 1998, SU-961 de 1999 y T-175 de 1997.

En virtud de dicha disposición normativa, la convocatoria, en este caso, el Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 es la norma reguladora del Proceso de Selección Dian 2022.

Al respecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública emitió el Concepto 103201 de 2023 en el cual expuso:

“La convocatoria es “la 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”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.”

Asimismo, la Corte Constitucional en Sentencia SU-067 de 2022 reiteró la posición adoptada en la sentencia C-040 de 1995, reiterada en las SU-913 de 2009 y SU-446 de 2011, así:

“Los principios constitucionales del mérito y la carrera administrativa resultan igualmente aplicables al Poder Judicial. El texto superior dispuso la creación de un sistema especial de carrera, y encomendó su administración al Consejo Superior de la Judicatura. En cumplimiento de tal encargo, corresponde a dicha entidad expedir el acuerdo de convocatoria, norma obligatoria que se erige en el referente normativo primordial de la actuación administrativa. De tal suerte, las actuaciones que se realicen en el concurso deben someterse de manera escrupulosa a los estrictos términos que hayan sido previstos en la convocatoria, so pena de infringir valiosos principios constitucionales como el debido proceso, la igualdad y la buena fe.” (Subrayas fuera del texto original)

Por modo, es evidente que el acuerdo de convocatoria es la “ley” del concurso, y por lo tanto las actuaciones que se realicen en el marco de este, se deben hacer de manera escrupulosa a los estrictos términos previstos en la norma rectora.

Con relación a ello la Corte Constitucional en Sentencia T-588 -2008 precisó 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.”*
(Resaltado fuera del texto)

En el caso concreto, el artículo 20 del Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 dispuso:

***“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.)

Con base en ello, la CNSC debe de cenirse estrictamente a lo allí plasmado, es decir llamar a los tres (3) primeros puestos por vacante, **incluso en condiciones de empate en estas posiciones**, pues así fue la manera en la que se previó al momento de expedir la convocatoria, sin ninguna otra disposición adicional al respecto. Tal como se advierte, en ninguna parte de la convocatoria está previsto lo enunciado por la CNSC en el Óficio No. 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023, específicamente en lo relacionado con que “(...) 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 ÓPEC, 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 ÓPEC.

Es por ello que resulta sumamente relevante traer a colación el principio general de interpretación jurídica en virtud del cual “donde la ley no distingue, no le es dado al intérprete hacerlo”. En este caso, a pesar de no ser una ley, si no un acto administrativo, es igualmente aplicable este principio pues, una vez expedida la convocatoria del proceso de selección, esta se erige como la ley del concurso, y por lo tanto, respecto de lo que no se haya distinguido en dicha norma, no le es dable posteriormente al intérprete (que en este caso es la misma CNSC) hacer distinciones.

El artículo 20 de la convocatoria es suficientemente claro, expresamente consagra que incluso en condiciones de empate, por lo que, es completamente claro que, en mi caso particular, al ser 123 vacantes ofertadas, se debe llamar a las primeras 3 vacantes por posición, es decir, los mejores 369 puntajes que corresponden a las primeras 369 posiciones, incluidos todos los concursantes en condiciones de empate, sin prever en ningún momento alguna otra limitante o restricción.

Tan es así, que la misma CNSC expuso con ejemplos completamente claros esta posición, tal como se enuncio en el acapite de hechos, en los Óficios 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023 y 2023RS160605 del 12 de diciembre de 2023.

Ahora bien, resulta pertinente citar el párrafo 2° del Artículo 3° del Decreto 4500 de 2005 que consagro lo siguiente:

Artículo 3°. Convocatoria. Consiste en el aviso público proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cada una de las fases, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en los concursos que se realicen para el ingreso a empleos de carrera administrativa.

(...)

Parágrafo 2°. Tanto en la fase de preselección como en la específica, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá modificar cualquier aspecto de la convocatoria hasta antes de la fecha de iniciación de inscripciones, o de la escogencia del empleo en la segunda fase o específica.

Una vez iniciadas las inscripciones, o en la fase específica de escogencia de empleo solo se podrá modificar el sitio, la fecha y hora de la aplicación de las pruebas.

Las modificaciones de que trata el presente artículo deberán ser divulgadas utilizando los mismos medios que la convocatoria inicial, por lo menos dos (2) días antes de la fecha de inscripciones o de aplicación de la prueba, según el caso.

En este caso, el Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 únicamente fue modificado por el Acuerdo No. 24 del 15 de febrero de 2023. No obstante, este acto administrativo no introdujo ninguna modificación al artículo 20 del acuerdo original.

Por modo, en virtud del párrafo 2° del Artículo 3° del Decreto 4500 de 2005, la CNSC solo podía haber modificado la convocatoria en la fase de preselección como en la específica, hasta antes de la fecha de iniciación de inscripciones, o de la escogencia del empleo en la segunda fase o específica.

Como a dicha altura, ya habían iniciado las inscripciones, o y la fase específica de escogencia de empleo, solo podía modificar el sitio, la fecha y hora de la aplicación de las pruebas. Y debían ser divulgadas utilizando los mismos medios que la convocatoria inicial, por lo menos dos (2) días antes de la fecha de inscripciones o de aplicación de la prueba, según el caso.

Así pues, es evidente que el artículo 20 pluricitado es plenamente vigente y debe primar respecto de cualquier interpretación restrictiva que contradiga lo allí previsto.

C) Vulneración de derechos fundamentales:

Bajo los hechos expuestos en el presente libelo, considero que la entidad accionada está vulnerando mis derechos fundamentales al trabajo, 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.

El **derecho al trabajo** se ve conculcado al impedir al concursante, continuar en el concurso en búsqueda del trabajo que busca obtener. El derecho a la igualdad se ve vulnerado en el presente caso, pues con la restricción claramente inconstitucional y sin sustento normativo alguno, que introdujo tardíamente la CNSC, se está dando un tratamiento desigual a concursantes que tienen iguales derechos dentro del Proceso de Selección de cara a lo previsto en el Artículo 20 de la convocatoria del concurso, toda vez que únicamente se les concede el derecho de pasar al curso de formación a algunos de los concursantes que se encuentran en una posición de empate, excluyendo a otros que también ostentan la misma posición.

El hecho de que no todos los participantes del proceso de selección estemos siendo tratados de manera equitativa, expone la violación a nuestro derecho fundamental a la **igualdad**, 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 lo prevé la convocatoria y como lo había expuesto la misma CNSC en las primeras respuestas brindadas, se está generando una diferenciación u exclusión injustificada y arbitraria entre los participantes que se encuentran en igual situación.

Igualmente, la **seguridad jurídica** guarda íntima relación con los demás derechos vulnerados, 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 considero:

“(…), 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”.

(Negrilla aparte)

En el caso sub-examine es evidente que existe una vulneración a la **seguridad jurídica** y a la **buena fe** a partir del principio de confianza legítima, pues a raíz de la decisión adoptada por la CNSC muchos concursantes estamos siendo sorprendidos con las actuaciones de la administración, que analizada aisladamente pareciera tener fundamento jurídico, pero que al compararla con la norma rectora y con las posiciones ya mencionadas en varias ocasiones, resultan completamente contradictorias generando inseguridad jurídica y cambiando las condiciones de “las reglas de juego” sin fundamento válido alguno.

Asimismo, el actuar de la CNSC censura el derecho fundamental al **debido proceso administrativo** en el marco de un concurso de méritos, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en su jurisprudencia:

*“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.³

Y nuevamente se reitera lo afirmado por el máximo órgano constitucional en la Sentencia

“Los principios constitucionales del mérito y la carrera administrativa resultan igualmente aplicables al Poder Judicial. El texto superior dispuso la creación de un sistema especial de carrera, y encomendó su administración al Consejo Superior de la Judicatura. En cumplimiento de tal encargo, corresponde a dicha entidad expedir el acuerdo de convocatoria, norma obligatoria que se erige en el referente normativo primordial de la actuación administrativa. De tal suerte, las actuaciones que se realicen en el concurso deben someterse de manera escrupulosa a los estrictos términos que hayan sido previstos en la convocatoria, so pena de infringir valiosos principios constitucionales como el debido proceso, la igualdad y la buena fe.”⁴ (Subrayas fuera del texto original)

De manera que, como las actuaciones recientes de la CNSC no se han sometido escrupulosamente a los estrictos términos previstos en la convocatoria, se ha vulnerado mi derecho fundamental a recibir un debido proceso administrativo en mi calidad de aspirante dentro del Proceso de Selección Dian 2022.

D) Principios transgredidos:

La Corte Constitucional⁵ ha enumerado los principios que se transgreden en aquellos casos en donde la autoridad administrativa inobserva las reglas y condiciones previamente estipulados en la convocatoria, así:

“[...] 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

³ Sentencia T-387 de 2009, reiterada en la Sentencia T-985 de 2011

⁴ Sentencia SU-067 de 2022

⁵ Sentencia C.878 de 2008.

concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación...”

Así pues, en mi caso la CNSC estaría transgrediendo los principios de transparencia de la actividad administrativa al ir en contravía de las legítimas expectativas que tenía como aspirante, amparado en el artículo 20 de la norma rectora del concurso y en las respuestas dadas inicialmente por la CNSC. El principio de publicidad, pues afecto las reglas y condiciones del concurso sin el consentimiento de los aspirantes sujetos a estas. Los principios de Moralidad e Imparcialidad, pues no es claro si el cambio sobreviniente en las reglas de juego esta motivado por el interes de favorecer a uno o unos de los concursantes. El principio de confianza legítima pues evidentemente como aspirante no puedo descansar en la conviccion de que la CNSC se acogera a las reglas que ella misma se comprometio a respetar, es decir, a la convocatoria del concurso; entre otros.

E) Oficio 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023:

Mediante el oficio de referencia, la CNSC pretende introducir una interpretacion restrictiva del artículo 20 del acuerdo de la convocatoria. Para ello comienza citando el artículo 29.2 del Decreto Ley 71 de 2020, la cual, segun la CNSC corresponde al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, el cual supuestamente senala el proceso a seguir para los concursos en este sistema, así:

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

(...)

29.2 Fase II. A esta fase seran llamados, en estricto orden de puntaje, y en el numero que defina la convocatoria publica, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I. (Subrayas propias del Óficio de la CNSN y no del texto original)

Al respecto es menester manifestar que:

1) El Decreto Ley 71 de 2020, fue derogado expresamente por el artículo 152 del Decreto 927 de 2023, el cual fue expedido del pasado 7 de junio de 2023, y el cual establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa vigente de la Dian. Por modo, ¿Que seguridad jurídica y que imagen da la CNSC si para dar un concepto completamente errado, violatorio de derechos, con el cual pretende sustentar una decision completamente arbitraria y contraria a la ley del concurso, se apoya en una norma derogada?

2) Aun así, el artículo 29.2. del Decreto 71 de 2020 enuncia que a la Fase II seran llamados los concursantes en estricto orden de puntaje y en el numero que defina la convocatoria publica. Así las cosas, en mi caso, el Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 establecio para la ÓPEC 198218 una oferta de 123 vacantes. Conforme con lo previsto en el artículo 20 de esta misma convocatoria, el numero definido de concursantes que se debe llamar a la Fase II corresponde a los mejores tres puntajes por vacante. Al ser 123 vacantes se deben llamar las primeras 369 posiciones, incluyendo todos los concursantes empatados en estas.

III. MEDIDA PROVISIONAL

De conformidad con el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, las medidas provisionales proceden cuando se evidencia de manera clara, precisa, directa y cierta, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales que hacen menester la adopción de medidas urgentes, las cuales tienen como propósito evitar la consumación de perjuicios irremediables, pues de concretarse el daño que justamente se pretende conjurar, los efectos del eventual fallo a favor del solicitante serían ilusorios o nugatorios.

Corolario de lo expuesto en el presente escrito, considero que si existe de una vulneración de mis derechos fundamentales lo suficientemente clara, precisa, directa y cierta, y que se hace sumamente necesario la adopción de una medida urgente, pues teniendo en cuenta el calendario expedido por la CNSC correspondiente a la Fase II:

2.2 Cronograma de los Cursos de Formación

La Tabla 3 muestra entre otros datos las fechas importantes a partir de las cuales se recomienda a los aspirantes tener recordatorios en sus agendas para evitar inconvenientes por olvido, en especial, en la realización de las evaluaciones parciales.

Tabla 3. Cronograma general de los Cursos de Formación

Descripción	Fecha	Hora
Inicio de los Cursos de Formación	1 de febrero 2024	8:00 a. m.
Primera evaluación parcial (30 % de avance)	12 de febrero 2024	5 p. m. a 8 p. m.
Segunda evaluación parcial (70 % de avance)	23 de febrero 2024	5 p. m. a 8 p. m.
Finalización de los Cursos de Formación	1 de marzo 2024	11:00 p. m. (Cierre de la plataforma)
Evaluación final (presencial) Disponible únicamente para aquellos aspirantes que cursen o aprueben el 100% del correspondiente Curso de Formación	17 de marzo 2024	Según citación

Fuente: Planeación Proceso de Selección DIAN 2022

Los efectos de un eventual fallo a favor, posterior al 1 de febrero de 2024 podrían resultar ilusorios o nugatorios, pues ya habría comenzado el Curso de Formación y podría materializarse un daño irremediable.

Por lo tanto, señor juez solicito respetuosamente se decrete la siguiente medida cautelar con carácter de previas para que los efectos de la presente acción no sean alusorios así:

Se suspenda de manera inmediata la iniciación de la fase II del Proceso de Selección DIAN 2022 hasta tanto no se obtenga una decisión definitiva en la presente acción de tutela, toda vez que en caso de concederse el presente trámite y el curso ya haya iniciado, el suscrito no podrá tener la misma oportunidad que los otros participantes causando un perjuicio irremediable a mi derecho de ascenso a los cargos públicos.

IV. PRETENSIONES:

Con base en los hechos narrados, y los fundamentos de derecho esbozados, me permito solicitar muy respetuosamente:

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

SEGUNDO: En consecuencia, le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a expedir y notificarme el correspondiente acto administrativo mediante el cual me cite a la Fase II del Proceso de Selección DIAN 2022, es decir, al Curso de Formación y, en consecuencia, modifique mi estatus en SIMÓ para que figure que continúo en concurso. E igualmente me garantice el mismo tiempo que tienen los demás concursantes para realizar el curso de formación y presentar las correspondientes evaluaciones parciales y la final.

V. SOLICITUD DE VINCULACIÓN

Por considerar que la decisión adoptada por el H. Juez Constitucional, puede tener repercusiones en estos sujetos, solicito respetuosamente la vinculación de:

- **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**

Quien es el operador del contrato para llevar a cabo el Proceso de Selección DIAN 2022. Entidad que tiene su sede principal en la dirección: Calle 43 No. 57 - 14. CAN. Bogotá, Colombia y que recibe notificaciones judiciales en el buzón: notificacionjudicial@areandina.edu.co

- **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIAN**

Por ser la entidad de la cual se está realizando el respectivo Proceso de Selección, cuya sede principal se encuentra en la: Bogotá, Nivel Central, carrera 8 N° 6C - 38 y recibe notificaciones judiciales en el buzón: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

- **INSCRITOS EN LA OPEC 198218**

Toda vez que los resultados del presente trámite constitucional, podría afectar sus derechos e intereses y, en esa medida, con su vinculación se les está brindando la posibilidad de que, si a bien lo tienen, realicen las manifestaciones a las que haya lugar, en garantía de sus derechos de defensa y contradicción.

VI. COMPETENCIA

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

VII. 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 mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la entidad mencionada.

VIII. PRUEBAS

- Cédula de ciudadanía
- Respuesta dada al radicado 2023RS168407 del 29 de diciembre de 2023
- Acuerdo No CNT2022AC000008 29 DE DICIEMBRE DE 2022
- Resultados preliminares prueba de conocimiento
- Resultados definitivos prueba de conocimiento

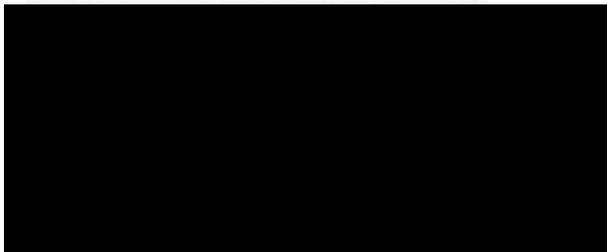
IX. NOTIFICACIONES



La entidad accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL recibirá notificaciones en la dirección electrónica de notificaciones judiciales que reposan en el sitio web notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Agradezco de antemano la atención prestada.

Atentamente,



ALEJANDRO MIGUEL DE LUQUE

C 