

Bogotá D.C

Señor:

JUEZ DEL CIRCUITO CONSTITUCIONAL DE TUTELA

Reparto

E. S. D.

Ref. ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: WILMER HUMBERTO FAJARDO JIMENEZ
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

REFERENCIA: Acción de Tutela

Yo, Wilmer H. Fajardo J. identificado con cédula de ciudadanía 1049605064, actuando a nombre propio, me permito interponer ante su despacho ACCIÓN DE TUTELA, ante la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que su honorable despacho se sirva tutelar, Derecho al debido proceso, lo que implica que las autoridades deben actuar con fundamento en la ley, respetando los derechos de las personas y garantizándoles la posibilidad de defenderse, derecho de petición y el Derecho a la igualdad.

HECHOS:

Primero: La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 y su respectivo anexo, convocó al “Proceso de Selección de ingreso y ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Especifico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, proceso de selección DIAN 2022”.

Segundo: Me inscribí al proceso de selección en mención, postulándome a la oferta pública de empleo (OPEC) N° 198468.

Tercero: Dentro del proceso, se llevó a cabo la etapa de valoración de antecedentes que incluye educación y experiencia en la cual se me otorgó el siguiente puntaje:

CRITERIO	PUNTAJE
EDUCACIÓN FORMAL	00.00
EDUCACIÓN INFORMAL	00.00
EXPERIENCIA PROFESIONAL	50.00
EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA	00.00
PUNTAJE PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES:	<u>50.00</u>

Cuarto: Al no estar conforme con la puntuación otorgada, en razón que en dicha calificación no se tuvo en cuenta mi experiencia profesional relacionada a las indicadas en la OPEC en la cual me encuentro participando, realicé la reclamación en la forma y los tiempos señalados por el concurso por medio de la plataforma SIMO, únicamente sobre la experiencia profesional relacionada.

Quinto: La respuesta emitida por el coordinador general del proceso de selección DIAN 2022 mediante oficio RECVA-DIAN2022-0677 correspondió a una proforma, en la cual no se atendió a mi solicitud de fondo, sino simplemente se respondió de forma general sin atender realmente la reclamación realizada.

Sexto: En consecuencia, sin realizar un análisis de reclamación realizada, la respuesta emitida fue negativa, en contravía de lo señalado en la normatividad del concurso y lo estipulado en el Manual Específico de Requisitos y Funciones para los empleos de la planta permanente de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Séptimo: De forma posterior, en enero de 2024, por el aplicativo SIMO se me notificó comunicación sobre un ajuste realizado a mi favor en el puntaje factor de educación informal en la prueba de valoración de antecedentes, en razón que se tuvo en cuenta un certificado de curso (idioma inglés), no obstante, en esta comunicación no se dio respuesta de fondo a la reclamación presentada, es decir no se manifestó nada sobre la experiencia profesional relacionada objeto de la reclamación, la cual fue solicitada en la reclamación.

Octavo. Para la calificación definitiva no se tuvo en cuenta mi experiencia profesional relacionada aportada y expedida por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima, en razón que no se analizaron los argumentos presentados, afectando de esta forma mi posición en el concurso de méritos, tal como si se hizo con los otros concursantes, a quienes sí se les tuvo en cuenta la experiencia profesional relacionada.

Noveno: Teniendo en cuenta que frente a las respuestas de las reclamaciones en los concursos de méritos no aplica ningún recurso, y que además, no existe acto administrativo de carácter general o particular, no existe otro medio idóneo y eficaz para garantizar mis derechos vulnerados.

PROCEDENCIA DE LA TUTELA

Al respecto, es importante señalar, que no existe un mecanismo idóneo y eficaz para resolver este problema jurídico, porque sobre las respuestas a las reclamaciones no procede ningún recurso y no existe acto administrativo que permita someterlo a revisión judicial, además, de emitirse y quedar en firme la lista de elegibles, se consumaría la vulneración de derechos fundamentales y principios constitucionales, y se generaría también un perjuicio irremediable al no quedar **correctamente** posicionado para la audiencia de escogencia de empleo, más cuando existen diferentes ubicaciones geográficas del empleo, lo que me obligaría

a un traslado de ciudad o a un desplazamiento más amplio de mi ciudad de residencia, como en la presente situación.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Con la puntuación actual me encuentro ubicado en la posición 79, donde una décima puede hacer la diferencia entre una posición y otra, por ejemplo, entre las posiciones 69 a 79 solamente están separados por 0,56 puntos, y la posición en la lista de elegibles es fundamental en una OPEC que tiene 143 vacantes ubicadas en 19 ciudades diferentes y que algunas cuentan tan solo con una “1” vacante, es decir, que de dejarse de computar puntos al no cumplirse el debido proceso, se está privando al concursante de elegir la ciudad de su preferencia, y la cual se **ha ganado por mérito**, más cuando esta posición estuvo dada por una falta de análisis y adecuada valoración de las reclamaciones en la respuesta de la CNSC.

Por lo anterior, la situación aquí presentada cumple con las características del perjuicio irremediable: **1. Es inminente** porque la afectación se presentaría al momento de llevarse a cabo la audiencia pública de escogencia de vacante. **2. Es grave**, porque se vulnera el derecho al debido proceso de no respetarse el Acuerdo, el anexo técnico de la convocatoria y de no computarse correctamente los resultados de las evaluaciones. **3. Es urgente**, porque se requiere con rapidez que se computen los puntos que por derecho se deben asignar, para quedar correctamente ubicado en la lista de elegibles, la cual se utilizará en estricto orden de mérito, tanto para los nombramientos como para escoger ciudad, **y 4. Es impostergable**, porque se busca el restablecimiento del derecho al debido proceso, de petición y a la igualdad de manera inmediata.

Por todo lo anteriormente expuesto, la presente situación tiene una marcada relevancia constitucional.

ARGUMENTOS DE LA VIOLACIÓN DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, PETICIÓN Y EL DEBIDO PROCESO

En relación al tema de la experiencia profesional **relacionada** indicada y sustentada en la reclamación presentada, a continuación, se contrastará la ficha del empleo AT-OP-3013 de la DIAN frente a las funciones certificadas por el INVIMA, evidenciando que:

PRIMERA FUNCIÓN RELACIONADA

Función 1 DIAN: Representar a la entidad en **reuniones nacionales e internacionales** relacionadas con el comercio exterior y la gestión aduanera.

Funciones certificadas por Invima: 1. Participar activamente en los grupos interinstitucionales de control a la ilegalidad que se conformen al interior del Estado

para adelantar las acciones de inspección, vigilancia y control. 2. **Asistir en representación de la Entidad, a reuniones y demás actividades oficiales,** cuando el Jefe inmediato así lo disponga.

SEGUNDA FUNCIÓN RELACIONADA

Función 5 Dian: Gestionar las operaciones aduaneras de ingreso o salida de mercancías hacia o desde el territorio aduanero nacional sometidas a los diferentes regímenes, **previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas y procedimientos vigentes.**

Funciones certificadas por Invima: 1. Revisar los documentos y dar el trámite respectivo a la solicitud de inspección sanitaria para la importación y exportación de productos competencia del INVIMA de acuerdo con el Manual de procedimientos vigente. 2. **Ejecutar las acciones que le permitan al Instituto cumplir con los objetivos, planes, programas y proyectos,** en términos de la competencia exclusiva de la inspección, vigilancia y control, en la importación y exportación de productos competencia del INVIMA, en puertos, aeropuertos y pasos fronterizos, de conformidad con la legislación, procedimientos vigentes y los lineamientos señalados por las Direcciones Misionales.

TERCERA FUNCIÓN RELACIONADA

Función 2 Dian: Orientar a los usuarios internos y externos en la aplicación de las normas que regulan la gestión aduanera, el control y el recaudo de los tributos aduaneros, de acuerdo con los criterios técnicos-operativos, las directrices y normativa vigente que facilitan el comercio exterior.

Funciones certificadas Invima: 1. Absolver las consultas y peticiones internas y externas de conformidad con las disposiciones vigentes y las competencias asignadas. 2. **Dar respuestas a consultas técnicas relacionadas con la implementación del sistema de información** sobre los productos competencia del INVIMA, de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que las funciones de experiencia relacionada aportadas, desarrollan de forma exacta aquellas funciones que se encuentran en el manual de funciones del cargo al que se está aplicando.

Ahora bien, el Decreto 1894 de 2015 (vigente a la fecha de desarrollo de actividades certificadas), por el cual se modifica parcialmente y se adiciona el Decreto número 3568 de 2011, en el cual el artículo 4 indica:

Artículo 4°. Autoridades de Control del Operador Económico Autorizado. Conforme con sus competencias serán responsables de la implementación, desarrollo operativo y mantenimiento del Operador Económico Autorizado en Colombia, como autoridades que por mandato legal deben realizar labores de supervisión y control en las operaciones de comercio exterior, especialmente en el proceso operativo de ingreso o salida de mercancías del territorio aduanero nacional, las siguientes:

1. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

2. La Policía Nacional de Colombia

3. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima)

4. El Instituto Colombiano Agropecuario (ICA).

Lo anterior, corrobora que la experiencia profesional relacionada ya que dentro de las funciones de la OPEC ofertada por la Dian se observa la indicada en el ítem 9, el cual señala:

“Controlar el cumplimiento y mantenimiento de las condiciones, beneficios, requisitos, obligaciones y responsabilidades de los Operadores Económicos Autorizados y Usuarios Aduaneros, de acuerdo con la normativa aduanera vigente”.

Adicionalmente, como función esencial la ficha de empleo contempla:

10. 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. (la resolución de referencia corresponde a la Resolución 000060 del 11 de junio de 2020)

COMPARACIÓN ENTRE FUNCIONES RELACIONADAS DEL ART. 4 DE LA RESOLUCIÓN 000060 DE 2020 Y CERTIFICACIÓN INVIMA

Ahora bien, la resolución de referencia corresponde a la Resolución 000060 del 11 de junio de 2020 “Por la cual se adopta el Manual Específico de Requisitos y Funciones para los empleos de la planta permanente de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.”, la cual en su artículo 4 establece las “Funciones comunes a los empleos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN”.

Por su parte, las funciones de la certificación laboral aportada en la inscripción a la convocatoria y emitida por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima, certifica en las páginas 10 y 11, las funciones de coordinador para

el periodo desde el 3 de abril de 2017 y hasta el 4 de marzo de 2019 con las siguientes funciones:

A continuación, se hace el paralelo entre las funciones establecidas en la resolución de la DIAN y las certificadas por el Invima, así:

Resolución 000060 del 11 de junio de 2020 - DIAN	Certificación Laboral - INVIMA
<ol style="list-style-type: none"> 1. Ejecutar las acciones requeridas tendientes a la implementación, mantenimiento y mejora de los sistemas de gestión de la Entidad, de acuerdo con la normativa y lineamientos establecidos. 2. Adelantar las acciones requeridas en la formulación, seguimiento, evaluación y ajuste de planes, programas y/o proyectos del proceso o subproceso de desempeño, incluyendo los indicadores de gestión, de acuerdo con el Plan Estratégico Institucional y los procedimientos establecidos. 3. Participar en la elaboración y desarrollo de estrategias, propuestas de auditorías, metodologías y mejores prácticas dirigidas a la detección y mitigación de riesgos, según el proceso o subproceso, de acuerdo con la normativa vigente y los procedimientos establecidos. 4. Orientar a los usuarios internos y externos de la Entidad, de acuerdo con la normativa, competencia y lineamientos institucionales. 5. Adelantar actividades relacionadas con la supervisión y control de ejecución de convenios, acuerdos y contratos de bienes y servicios derivados de los procesos o subprocesos de selección requeridos en las dependencias, de acuerdo con la competencia asignada, la normativa vigente, los programas, planes, proyectos y procedimientos establecidos. 6. Atender las peticiones, quejas, sugerencias, reclamos y denuncias que le sean asignadas, de acuerdo con el proceso o subproceso de desempeño y según la normativa y procedimientos vigentes. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Proponer la formulación y diseño de metodologías y procedimientos que conduzcan a la optimización de la gestión del Grupo. 2. Organizar y programar las actividades que deben adelantar los integrantes del Grupo Interno de Trabajo y supervisar el correcto cumplimiento de las mismas. 3. Dirigir, controlar y evaluar el desarrollo de los programas, proyectos y actividades del Grupo. 4. Desarrollar y recomendar las acciones que deban adoptarse para el logro de los objetivos y las metas propuestas para la dependencia. 5. Participar en el desarrollo de sistemas de información y gestión para el cubrimiento de los objetivos de la dependencia. 6. Desarrollar y realizar el seguimiento del Plan Operativo Anual P.O.A., Plan de Mejoramiento y Mapas de Riesgos, de acuerdo a los lineamientos metodológicos respectivos. 7. Elaborar los estudios previos requeridos en los Grupos Internos de Trabajo para las solicitudes de contratación.

Como puede observarse existe una clara relación entre las funciones requeridas por la OPEC objeto de concurso a la cual estoy aspirando y las funciones de la

certificación aportada y emitida por Invima, situación que debió haber sido validada desde el principio o en su defecto, en virtud del principio constitucional al debido proceso, debió validarse cuando presenté la reclamación en la forma y los tiempos que establece la convocatoria.

A pesar que es evidente que cuento con experiencia relacionada, en el anexo la respuesta emitida por el operador del concurso en representación de la CNSC, establece que no es válida dicha experiencia relacionada, indicando que esta es No válida y que en consecuencia, el documento aportado no genera puntaje adicional en la evaluación de la experiencia profesional, toda vez, que el aspirante ya obtuvo el puntaje máximo posible en este tipo de experiencia; sin embargo, el documento aportado no puede ser valorado como experiencia profesional relacionada, debido a que la experiencia aportada NO se relaciona con las funciones del empleo a proveer, por tanto, no es válida como experiencia PROFESIONAL RELACIONADA incumpliendo con lo establecido en el numeral 3.1.1. literal j) del Anexo técnico del presente Proceso de Selección.

Es relevante indicar que las certificaciones laborales que hacen parte de los documentos con los que me inscribí al concurso, cuenta con todas las especificaciones que establece el literal b del numeral 3.1.2.2 del anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del proceso de selección de la convocatoria DIAN 2022, así:

<https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-dian-2022/dian-2022-acuerdo-anexo>

DE LA DEFINICIÓN DE EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA

Con relación a la experiencia profesional relacionada, el literal j) del anexo técnico del proceso de selección define:

“Experiencia Profesional Relacionada: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer. Tratándose de experiencia adquirida en empleos públicos de las entidades del Nivel Nacional, la misma debe ser en empleos del Nivel Profesional o superiores y en entidades del Nivel Territorial, en empleos del Nivel Profesional”. (Subrayado fuera del texto original)

A su vez, la experiencia profesional se define como la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de la actividad profesional.

Bajo este entendido, y respecto a la experiencia relacionada, se precisa que la misma se acreditará mediante la presentación de certificaciones laborales que

describan las funciones desempeñadas por la aspirante, y que por lo menos una de ellas se encuentre relacionada con al menos alguna de las del empleo a proveer, siempre que esta última tenga relación directa con el propósito de dicho empleo.

Como se puede observar, bajo el término “relacionada” se invoca el concepto de “similitud” entre funciones del empleo público y las actividades desempeñadas por quien aspira a ocuparlo; dicho concepto “similar” es definido por el diccionario de la Real Academia Española como “que tiene semejanza o analogía con algo”. De igual forma, el adjetivo “semejante” lo define como “que semeja o se parece a alguien o algo” (Definición del diccionario de la Real Academia Española www.rae.es).

Y esto tiene todo el sentido, porque tal como lo menciona el Consejo de Estado a continuación,

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en Sentencia de 13 de mayo de 2010 (Exp. 08001-23-31-000-2010-00051-01(AC), MP. Susana Buitrago Valencia) ha señalado que *“la experiencia relacionada no consiste en que deba demostrarse que se ha cumplido exactamente las mismas funciones, pues ello implicaría que la única manera de acreditar experiencia relacionada sería con el desempeño del mismo cargo al que se aspira, sino en demostrar que la aspirante ha tenido en el pasado otros empleos o cargos que guarden cierta similitud con las funciones previstas para el cargo a proveer”*. (Subrayado fuera del texto original)

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en Concepto 120411 de 2016, agrega que si bien las disposiciones no indican qué debe entenderse por *“funciones afines”*, *“es viable señalar que dicho concepto hace referencia al desarrollo de funciones similares, semejantes, próximas, equivalentes, análogas o complementarias en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio, concepto que comprende no solo que se trate de funciones que resulten idénticas, sino que se encuentren relacionadas”* (Subrayado fuera de texto original).

Así las cosas, la experiencia relacionada se acredita por parte de quien aspira a ocupar el empleo público mediante la certificación de funciones similares, parecidas, semejantes o familiares a las descritas en el respectivo Manual de Funciones y Competencias Laborales y/o en la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC).

Por todo lo expuesto a lo largo de este escrito, resulta procedente, señor juez, la comparación de las funciones citadas, entre el certificado de experiencia y aquellas contenidas en la OPEC, que, adicionalmente, y como ya se indicó previamente, tienen una relación directa con el propósito de dicho empleo, y de la respuesta otorgada por el operador del concurso de méritos **se observa una clara omisión en la valoración de la experiencia profesional relacionada**.

ANTECEDENTES RELACIONADOS

Sírvase señor juez, considerar como antecedente la tutela e información relacionada de la solicitud del señor Hernando Hurtado Delgado, en el juzgado 10 de familia del circuito de Cali bajo radicado 76001311001020240017400, en la cual ante una situación similar por la presentada por mi y siendo él un funcionario público al igual que yo (y por ende tener funciones generales similares a las mías), razón por la cual se considera que se tutelaron los derechos del señor Hurtado, relacionados con experiencia profesional relacionada en su actividad como profesional del municipio de Bello, Antioquia.

La tutela presentada por el señor Hurtado puede ser descargada en el siguiente link: <https://www.cnsc.gov.co/node/28889>

DERECHOS VULNERADOS:

Derecho al debido proceso: Puesto que pese no se realizó el análisis de las certificaciones de experiencia relacionada en SIMO, pese a que era evidente la relación entre estas y las funciones del cargo a proveer.

Derecho de petición: En tanto que la respuesta a la reclamación presentada no fue de fondo, sino correspondió a una simple proforma que no analizó los argumentos presentados,

Derecho a la igualdad: Puesto que los demás aspirantes hicieron el análisis de experiencia relacionada y tuvieron en cuenta este puntaje, tal como es el caso del Sr. Hernando Hurtado Delgado.

PRETENSIONES:

1. Que con base en las funciones descritas en los argumentos, la Comisión Nacional del Servicio Civil, tenga en cuenta: la certificación laboral emitida por Invima y realice el análisis técnico correspondiente de fondo.
2. Que, como consecuencia del análisis técnico correspondiente, se me otorguen los puntos por experiencia profesional relacionada, de acuerdo con lo señalado en el anexo técnico del proceso de selección.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones a los correos electrónicos: wilmerf76@hotmail.com

De conformidad con la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la accionada recibe notificaciones para efectos judiciales en el siguiente buzón: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

JURAMENTO Manifestó señor Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados.

Atentamente,

WILMER H. FAJARDO J.
1.049.605.064

Anexos:

1. Constancia de inscripción (3 folios)
2. Certificación laboral con funciones Invima (14 folios)
3. Reclamación presentada (12 folios)
4. Respuesta a reclamación (14 folios)
5. Comunicación ajuste valoración de antecedentes (2 folios)
6. Descripción del empleo objeto de convocatoria
7. Acuerdo proceso de selección DIAN 2022
8. Anexo acuerdo de selección DIAN 2022