

Bogotá, 22 de agosto de 2022.

Señor(a)

JUEZ CIRCUITO DE BOGOTA (REPARTO) E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: ROSA CECILIA BARRIOS MENDEZ, con C.C. 41.720.096 de Bogotá.

ACCIONADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
U.A.E. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN-

ASUNTO: PROTECCION DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MERITOS Y AL DERECHO DE DEFENSA.

ROSA CECILIA BARRIOS MENDEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.720.096 expedida en la ciudad de Bogotá, actuando en nombre propio, con la calidad actual de funcionaria de la Dirección de Aduanas de Bogotá; en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, por medio del presente escrito formulo ACCIÓN DE TUTELA contra las entidades COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y U.A.E. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN-, para que judicialmente se conceda la protección inmediata de mi derecho constitucional fundamental del DERECHO AL TRABAJO y al acceso al mismo en condiciones justas, iguales y equitativas; AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MERITOS Y AL DERECHO DE DEFENSA. El cual se encuentra gravemente vulnerado y/o amenazado, por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la U.A.E. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN-, con base en los siguientes:

HECHOS.

PRIMERO: Que de conformidad con la apertura de la convocatoria número 2238 de 2021 efectué los trámites requeridos de inscripción para el cargo de GESTOR IV, Cód. 304, Grado IV, ofertado mediante OPEC 169469.

SEGUNDO: Que el día 27 de julio de 2022, se publicaron los resultados de la Verificación de Requisitos Mínimos Proceso de Selección DIAN Ascenso por parte de la CNSC.

TERCERO: Que consultada la plataforma SIMO resultados, se encontró que no fui admitida en el Proceso de Selección DIAN Ascenso.

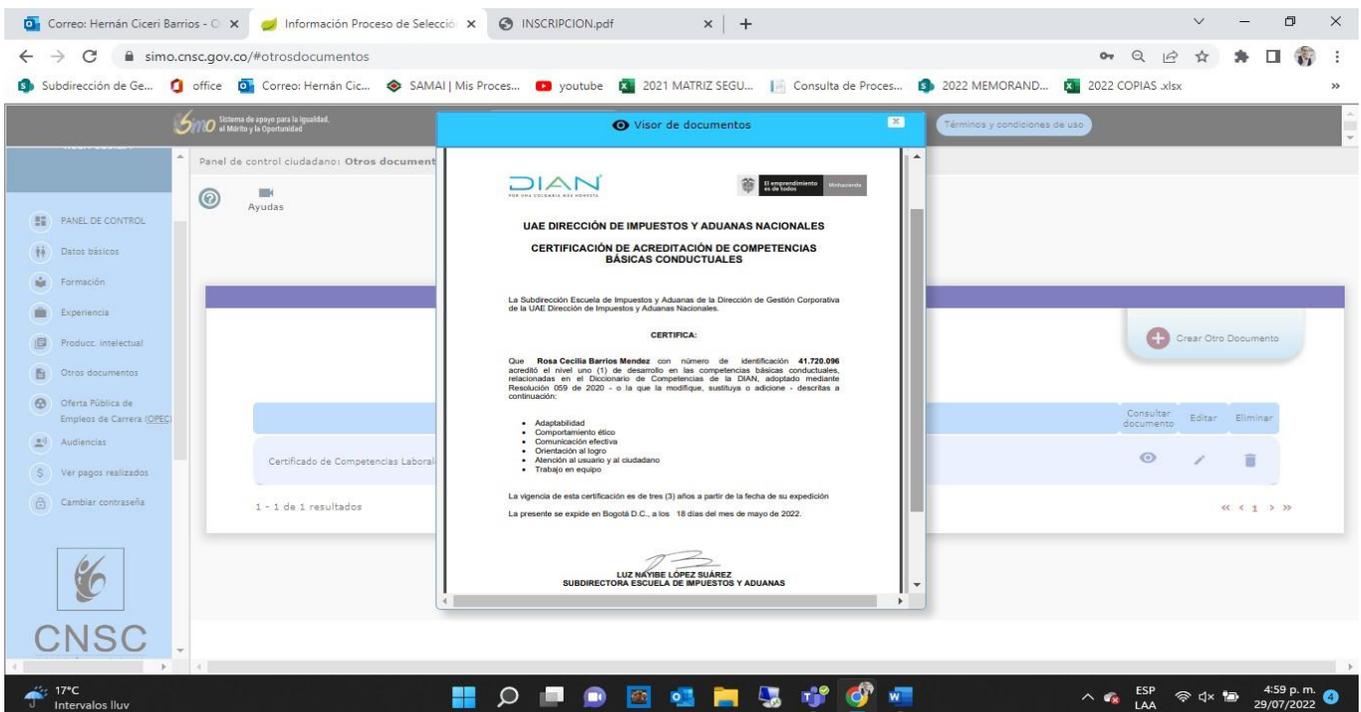
CUARTO: Que, de acuerdo con el detalle del resultado, fui inadmitida por la siguiente razón:

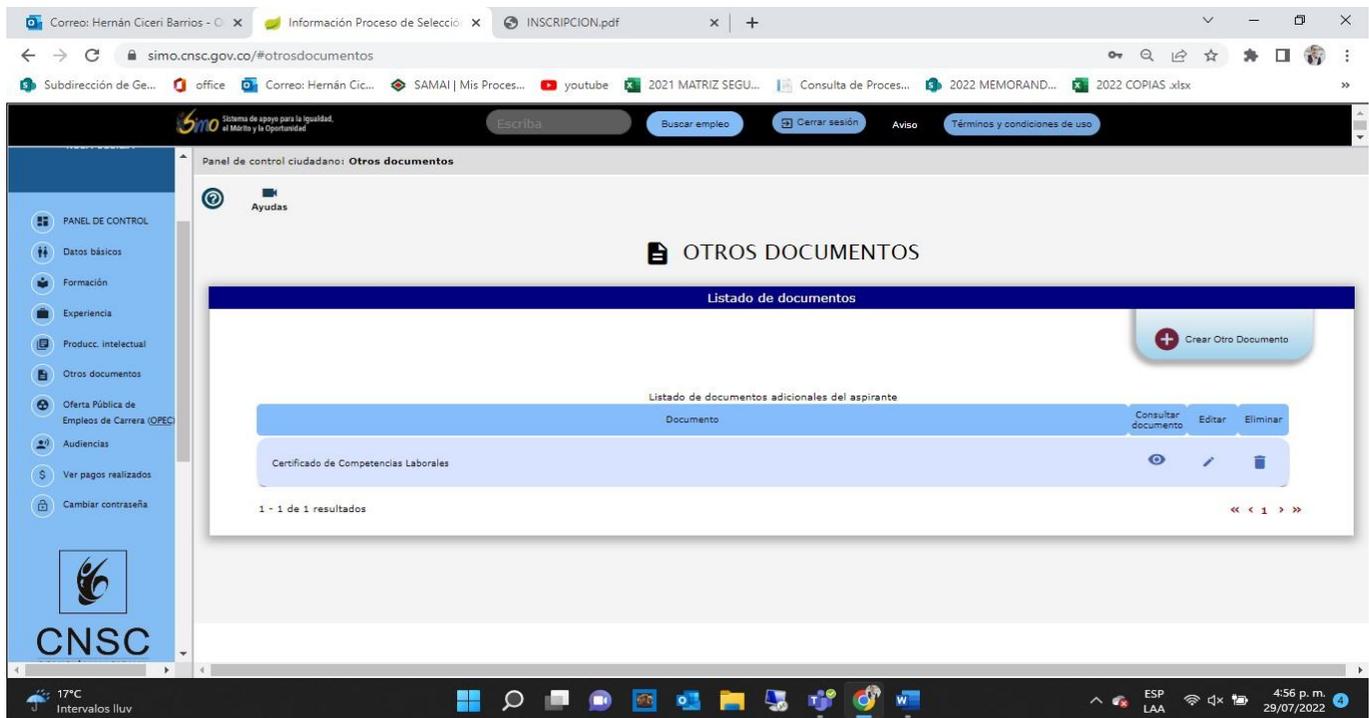
“No se procede a la verificación de los documentos de estudio y experiencia aportados por el aspirante, toda vez que, NO acredita el certificado de las correspondientes competencias laborales expedido por la Escuela de Impuestos y Aduanas o la Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional, incumpliendo así los REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN establecidos en el numeral 5 del artículo 7 del Acuerdo rector del presente Proceso de Selección y el numeral 27.3 del artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020.” (subrayado)

QUINTO: Que cumpla con los Requisitos Mínimos Proceso de Selección DIAN Ascenso para el cargo de GESTOR IV, Cód. 304, Grado 04, ofertado mediante OPEC 169469.

SEXTO: Que me encuentro vinculada a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES desde el 1 de abril de 1991, en carrera administrativa, cumpliendo con los requisitos al cargo que aspiro, con la experiencia de 31 años laborando con la DIAN, en parte tributaria, aduanera y cambiaria, en los últimos 9 años y por segunda vez fui ubicada en la División Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, primero con encargo de Gestor II y luego Gestor III, tal como lo demuestra la certificación laboral con funciones firmada por el Subdirector de Gestión de Personal de la Entidad.

SEPTIMO: Aporto certificación de competencias laborales expedida por la Subdirectora de la Escuela de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN el 18 de mayo de 2022, ya que por problemas de la plataforma de la Entidad no había sido posible subirlo al sistema KACTUS, de lo cual se anexa tanto en esta reclamación y en “otros documentos” SIMO. Lo cual podrá ser verificado por la persona que expide la presente certificación.





OCTAVO: Que la certificación expedida por la Subdirectora de la Escuela de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, da cuenta de la acreditación de las competencias. laborales.

NOVENO: Que la certificación no se pudo obtener a través de la plataforma KACTUS, por lo que se acudió a solicitarse a través de correo electrónico del día 11 de mayo de 2022, a la escuela de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, siendo recibida hasta el 18 de mayo de 2022.

DECIMO: Que la escuela de la Dian dará cuenta del daño presentado en la plataforma donde se demuestra que no se pudo subir tal información.

DECIMO PRIMERO: Que, de acuerdo con las instrucciones impartidas por la DIAN y publicadas en la plataforma institucional de la entidad, que es la herramienta de comunicación institucional, se publicó el documento Abecé del proceso de selección concurso de la DIAN y se dijo, respecto a las certificaciones de competencias laborales, que NO era necesario subirla en la plataforma SIMO esta certificación por parte de los funcionarios aspirantes, sino que internamente la entidad (DIAN) los haría llegar la CNSC para que se tuvieran en cuenta.



EN LA DIAN
SOMOS BUENOS
Y PODEMOS SER
AÚN MEJORES



Abecé de las
Competencias
Laborales

10.

¿Cuándo me inscriba en el concurso debo adjuntar al SIMO la certificación que expide la Escuela para acreditar las competencias laborales?



NO. La Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas remitirá la certificación directamente a la CNSC, por lo cual no es necesario que el aspirante al concurso adjunte dicha certificación.

DECIMO SEGUNDO: Que de acuerdo a lo establecido en la Resolución 157 del 20/12/2021, se adiciono el artículo 8 de la Resolución 061 de 2020 en el siguiente sentido: “Los servidores públicos que se encuentren desempeñando un empleo de carrera a través de la figura del encargo o mediante nombramiento provisional de la planta de personal de UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y que participen en procesos de selección para proveer los empleos que hoy ostentan bajo las figuras referidas, se les exigirá como requisito para el cargo al que concursan, los mismos que se encontraban vigentes para tomar posesión del encargo o de su vinculación provisional, siempre que dichos servidores concurren para el mismo empleo que se encuentran desempeñando en las condiciones planteadas.

La DIAN al suministrar el reporte de los cargos en la Oferta Pública de Empleo de Carrera OPEC que administra la Comisión Nacional de Servicio Civil, hará la precisión correspondiente”.

Como servidor público acredite los requisitos mínimos tenidos en cuenta para la posesión del encargo, donde se incluyó la disciplina académica de acuerdo con el manual de funciones de la época.

En este sentido, si se me admitió el título y la experiencia que ostento para ejercer el empleo al que aspiro bajo la figura de ENCARGO, no es justo ni equitativo que, si la misma entidad me lo permite, la CNSC me descalifique arbitrariamente y me margine del derecho a seguir concursando, considero respetuosamente que la CNSC debe admitirme, por lo tanto, recurro al principio de la confianza legítima y derecho fundamental del debido proceso para que se tenga en cuenta dicha situación.

DECIMO TERCERO: Con la exclusión por inadmisión que me hace la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Concurso de méritos de la UAE DIAN Convocatoria 2238 de 2021, considero está actuando irregularmente, además violando principios regulatorios de este tipo de procesos, tales como, mérito, libre concurrencia, transparencia, e igualmente afectación de mis derechos fundamentales al debido proceso, a la confianza legítima, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos en la modalidad de ascenso.

DECIMO CUARTO: El día 29 de Julio de 2022, presenté la correspondiente Reclamación por no haber sido admitida a través del aplicativo SIMO ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, con fundamento en los hechos narrados anteriormente considerando que cumpla con los requisitos habilitantes para la participación en el Concurso de Ascenso DIAN convocatoria 2238 de 2021.

DECIMO QUINTO: El día 11 de agosto de 2022, la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la plataforma SIMO, publicó la respuesta a la reclamación presentada, mediante la cual me informan que deciden mantener la determinación inicial y no modificar la condición de NO ADMITIDA, por considerar que es responsabilidad del aspirante cargar la documentación que pretenda aportar para este proceso de selección:

II. EVALUACIÓN DEL CASO ESPECÍFICO.

El Consorcio Ascenso DIAN 2021, de conformidad con la reclamación de la referencia, atendiendo única y exclusivamente los argumentos por usted expuestos en su escrito de reclamación y en la documentación cargada en el plazo dispuesto para inscripciones a través del SIMO, a continuación, realiza un análisis específico de la misma, y con base en ella resolverá su reclamación.

Conforme la verificación realizada, su estado en el proceso de selección fue publicado como **NO ADMITIDO**.

Para efectos de la verificación de los requisitos de participación, y de conformidad con lo dispuesto en numeral 5 del artículo 7 del Acuerdo rector y en el artículo 27 numeral 27.3 del Decreto Ley 71 de 2020, *“Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN”*, los aspirantes deben cumplir, entre otros, el siguiente requisito general para participar en este proceso de selección:

ARTÍCULO 7. REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN Y CAUSALES DE EXCLUSIÓN. Los siguientes son los requisitos generales que los aspirantes deben cumplir para participar en este proceso de selección y las causales de exclusión del mismo.

(...) 5. Acreditar las correspondientes competencias laborales mediante la certificación que expida la Escuela de Impuestos y Aduanas o la correspondiente Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional (numeral 27.3 del artículo 27 del Decreto Ley 71 de 2020).

De igual manera, el artículo 7 del Acuerdo establece dentro de las causales de exclusión de este Proceso de selección la siguiente:

(...) 4. No acreditar las correspondientes competencias laborales mediante la certificación que expida la Escuela de Impuestos y Aduanas o la correspondiente Universidad o Institución de Educación Superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional.

III. DECISIÓN.

Realizada la verificación se permite decidir lo siguiente:

1. De acuerdo con la evaluación técnica hecha en el numeral II del presente documento, se determina que usted **NO CUMPLE** con los requisitos generales para participar en este proceso de selección.
2. De conformidad con el numeral anterior, se mantiene la determinación inicial y no se modifica su estado dentro del Proceso de Selección DIAN Ascenso No. 2238 de 2021 manteniendo el mismo como **NO ADMITIDO**.
3. Comunicar esta decisión a través de la página web oficial de la CNSC, en el 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 12 del Decreto Ley 760 de 2005 y el numeral 2.5. del Anexo modificado parcialmente.

Señor Juez, por todo lo anterior me permito adjuntar el pantallazo donde demuestro que cuento con la respectiva Certificación de las Competencias Laborales, además se me concedió por parte de la CNSC, un término para ejercer el derecho a una reclamación y subsanar cualquier irregularidad que se haya observado en la verificación de los requisitos, plazo en el que le estoy demostrando a esta entidad que cumplo con lo necesario para acceder a este concurso de ascenso, no veo cual sea el motivo de rechazo, en el presente caso hice uso del término que se me daba por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Acudo a usted su Señoría para que se me brinde la oportunidad de acceder a este concurso de ascenso y poder culminar mi larga trayectoria por esta Gran Entidad que es la DIAN y poder gozar de un retiro digno a mi esfuerzo y dedicación al trabajo que desempeñe por tanto tiempo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política y sus Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO: FALTA DE IDONEIDAD Y EFICACIA DE LOS MECANISMOS ORDINARIOS DE DEFENSA JUDICIAL.

Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela en casos relacionados con los procesos de selección por méritos, debido a que los medios de control judicial establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no alcanzan una protección eficaz e idónea de los derechos fundamentales de los participantes.

Así, por ejemplo, en Sentencia T-569/11, Magistrado Ponente Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO del 21 de julio de 2011, manifestó dicha corporación:

3.1. Siguiendo lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en conjunto con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos de naturaleza residual y subsidiaria.¹¹¹ Como consecuencia de dicha afirmación, esta Corporación ha manifestado que su procedencia está condicionada a (i) la falta de eficacia e idoneidad de los mecanismos judiciales de defensa ordinariamente establecidos y (ii) la inminencia de la consumación de un perjuicio irremediable.¹²¹

En lo relativo a la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario, la Corte ha expresado enfáticamente que es “deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración. ¹¹³>no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados.”¹⁴¹

3.2. Tratándose de la procedencia de la acción de tutela para cuestionar decisiones adoptadas dentro de un concurso público de méritos, la Corte Constitucional ha seguido los anteriores derroteros, al manifestar reiteradamente que, aun cuando los afectados con dichas determinaciones cuentan con las acciones contencioso administrativa para cuestionar su legalidad, dichos mecanismos judiciales de defensa “no son siempre idóneos y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados”¹⁵¹

Para este Tribunal, las acciones judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo no alcanzan una protección efectiva de los derechos de los participantes de un concurso de méritos, ya que las notorias condiciones de congestión del aparato judicial colombiano y el diseño mismo de tales

instrumentos hacen que una controversia de tal estirpe tarde varios años - muchas veces excediendo el término de duración del concurso mismo - lo cual hace imposible que los afectados obtengan un remedio pronto y oportuno a las vulneraciones de las cuales pudieron haber sido objeto. Para esta Corporación, la protección de los derechos infringidos al dejar de nombrarse a quien ocupó el primer puesto dentro de un concurso no puede someterse a un trámite dispendioso y demorado como es el ordinario, pues con ello se está prolongando en el tiempo la violación del derecho fundamental.¹⁶¹ Ciertamente:

“Considera la Corte 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. Esta Corte 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.”¹⁷¹

De otra parte, esta Corporación ha expresado que las medidas con las que cuenta el juez contencioso administrativo para resolver disputas de esta naturaleza no conllevan realmente al restablecimiento de los derechos vulnerados y, por ello, carecen de idoneidad y eficacia para protegerlos cabalmente. Así lo manifestó la Corte en la sentencia T-388 de 1998, al sostener que:

"En reiterada jurisprudencia y acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos".

En conclusión, para la Corte es indudable que los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico colombiano para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos - debido a su complejidad y duración en el tiempo - carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales de aquellos que resulten afectados con dichas determinaciones, por lo cual la acción de tutela se convierte en el instrumento para protegerlos adecuada y oportunamente.

DERECHOS VULNERADOS.

DEL DEBIDO PROCESO.

“Artículo 29 CP. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”.

"La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración

Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características".

"El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo" (C-339 de 1996).

"El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda - legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales."

"El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales". "El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso." (T- 078 de 1998).

"La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Lhering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela". (T- 280 de 1998).

Con la exclusión por inadmisión que me hace la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC en el Concurso de méritos de la UAE DIAN Convocatoria 2238 de 2021, se está actuando irregularmente, además violando principios regulatorios de este tipo de procesos, tales como, mérito, libre concurrencia, transparencia, e igualmente afectación de mis derechos fundamentales al debido proceso a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos en la modalidad de ascenso.

DERECHO A LA IGUALDAD.

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional, ha dicho que se debe hacer un estudio entre derechos para que se determine si existe realmente una violación al Derecho de Igualdad, como en este caso ocurre. Así se expresa en su amplia jurisprudencia del tema:

“3. El artículo 13 constitucional señala que en Colombia todas las personas son iguales ante la ley y por lo tanto deben recibir el mismo trato y las mismas garantías por parte de las autoridades sin ningún tipo de discriminación por cuestiones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de igualdad es un límite a todas las decisiones que adoptan las autoridades, y por lo general los tratos desiguales se encuentran prohibidos.

4. No obstante lo anterior, cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta darles un trato diferencial y positivo, es no solo válido sino una obligación del Estado, pues éste no debe escatimar esfuerzos en ayudarlas a superar las barreras que encuentran al desenvolverse en sociedad, mediante la implementación de un enfoque diferencial que disminuya sus dificultades.

Bajo este supuesto, ese trato desigual no solo es admisible sino necesario para realizar los fines de un Estado Social de Derecho.

Así pues, la primera circunstancia en la que un trato diferente a dos personas por parte de las autoridades no vulnera el principio de igualdad, es cuando el mismo esté encaminado a superar la simple igualdad formal ante la ley, mediante la eliminación de las desigualdades materiales que actualmente existen en todas las sociedades.

Por otro lado, un trato diferente otorgado a dos personas que en principio se encuentran en igualdad de condiciones puede ser también válido si (i) persigue un objetivo razonable, (ii) no es producto de un acto arbitrario o discriminatorio, y (iii) se trata de una medida proporcional que no afecta otros derechos fundamentales.

5. Con el fin de verificar lo anterior, la Corte Constitucional ha implementado el uso de “un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial.”

6. La aplicación de dicho test ha llevado a la Corte a identificar explícitamente cuáles son los puntos más importantes que estudia para examinar los casos en los que un trato diferente vulnera el principio de igualdad. Sin embargo, “podría la Corte acudir a métodos de análisis constitucional diferentes o, inclusive, no definir ni seguir ningún método. No obstante, en aras de la seguridad jurídica, del respeto al principio democrático, y de trazar derroteros de interpretación constitucional, la Corte ha señalado que el juicio de igualdad tiene una estructura analítica que permite identificar violaciones al principio de igualdad.”

7. De acuerdo con las consideraciones precedentes, es posible afirmar que formalmente todas las personas son iguales ante la ley, pero para que esta igualdad sea también material, las autoridades pueden utilizar medidas de acción positivas que beneficien a las personas que se encuentren en especiales condiciones de vulnerabilidad y de esta manera, lograr que lleguen al mismo punto de partida del resto de la sociedad.

Adicionalmente, es posible que se admitan algunos tratos desiguales a personas que inicialmente están en condiciones de igualdad, si los mismos persiguen un fin constitucionalmente válido y no son arbitrarios. Para verificar esto, la Corte suele utilizar un test de proporcionalidad, en el que se estudian algunos temas específicos, tales como la idoneidad de la medida, la validez del objetivo perseguido y la posible afectación a otros derechos fundamentales, de manera que al final puede tenerse certeza sobre la afectación o no del principio de igualdad.”

DERECHO AL ACCESO A CARGOS PUBLICOS Y AL TRABAJO.

DERECHO AL ACCESO A CARGOS PUBLICOS. Consagrado en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, ha sido objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

Sentencia C-393/19

“El derecho de acceso a cargos públicos (art. 40.7 CP)

55. El artículo 40 de la Constitución establece que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”. La posibilidad de acceder a cargos públicos es un derecho fundamental de aplicación inmediata que tiene como fundamento el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en igualdad de condiciones y con base en parámetros objetivos (art. 85 de la CP).

56. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos comprende cuatro dimensiones: (i) el derecho a posesionarse, reconocido a las personas que han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley para acceder al cargo. Como se expuso, dentro de estos requisitos se encuentra el no estar incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad; (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo, diferentes a las establecidas en el concurso de méritos; (iii) la facultad de elegir, de entre las opciones disponibles, aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos; y (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público.

57. El derecho a acceder a cargos públicos no es absoluto, por el contrario, está sujeto a límites y requisitos constitucionales, legales y reglamentarios. En efecto, el artículo 123 de la Constitución señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Por ello, quienes pretendan acceder al desempeño de funciones públicas deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias que procuran la realización del interés general y garantizan el cumplimiento de los principios de la función pública dispuestos en el artículo 209 de la Constitución.

58. El artículo 150-23 de la Constitución establece que el legislador está facultado para expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas y en particular, establecer requisitos de acceso y permanencia en los cargos públicos. Los requisitos o limitaciones para acceder a cargos públicos tienen diversas manifestaciones y se materializan a través de distintas instituciones tales como las prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, medidas disciplinarias y el concurso de méritos. A continuación, la Corte profundiza en el análisis de las inhabilidades como requisito de acceso a cargos públicos.”

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL O MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA.

El Decreto 2.591 de 1.991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece que el Juez Constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”.

La medida provisional de suspensión de un acto concreto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo

de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho. Como su nombre lo indica, la medida es provisional mientras se emite el fallo de tutela, lo cual significa que la medida es independiente de la decisión final.

El Juez de Tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente. Esta es una decisión discrecional que debe ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”.

En aplicación del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 que señala:

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

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

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

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

Como ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, en diferentes ocasiones, entre otras como se define en la Sentencia T-103/18:

MEDIDAS PROVISIONALES-Finalidad

La protección provisional está dirigida a: i) proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito).

Considero se dan los presupuestos para que su señoría profiera medida provisional en la que proceda decretar la suspensión de las etapas siguientes, establecidas en desarrollo del Proceso de Selección DIAN dentro de la Convocatoria 2238 de 2021, para el cargo de GESTOR IV, Cód. 304, Grado 04, ofertado mediante OPEC 169469, específicamente la presentación de las Pruebas Escritas programadas para el próximo 28 de agosto de 2022, porque producto de los actos concretos irregulares que condujeron a la CNSC y su contratista a declarar mi situación respecto de la Convocatoria 2238 de 2021 como INADMITIDO y la consecuente EXCLUSIÓN de la aplicación de Pruebas Escritas, me han vulnerado en forma inminente mis derechos como el

debido proceso, el acceso a cargos públicos, entre otros, lo cual permite en su sano raciocinio, enervar los efectos en forma temporal de mi INADMISIÓN.

Así las cosas, ruego a su señoría adoptar la medida provisional con el sentido de urgencia y/o se ordene a la CNSC adopte la decisión de admitirme o de continuar participando en el concurso, teniendo en cuenta que la citación a examen escrito es para el próximo 28 de agosto de 2022, medida a la que recurro ante la inminente consumación del Perjuicio Irremediable a mis derechos fundamentales como quiera que se me cercena el tan anhelado y esperado momento de continuar compitiendo en igualdad de condiciones con los demás aspirantes a un ascenso en la escala laboral de la UAE DIAN, oportunidad inédita en esta entidad.

En el evento en que no se acceda a dicha medida y que la definición de la presente acción sobrepase la fecha de la mencionada prueba, la decisión sea la de admitirme en el concurso y citarme a pruebas en la fecha que su señoría o la CNSC y dispongan,

PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito su Señoría tutelar mis derechos fundamentales del debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos en la modalidad de ascenso, previstos en la Constitución Nacional en su Preámbulo y en los artículos 13, 29, 25, 40, 83, 86, 228 y 230, en razón a que han sido VULNERADOS por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, en tal virtud.

PRIMERO: Se conceda la medida provisional deprecada, y se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC suspender de manera inmediata la realización de la prueba escrita correspondiente a la convocatoria 2238 DE 2021, de la DIAN, convocada para el día 28 de agosto de 2022, así como cualquier otra etapa del proceso que vulnere mis derechos fundamentales.

SEGUNDO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Consorcio Ascenso DIAN 2021, en la convocatoria 2238 de 2021, que, en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, se estudie y apruebe la certificación de las correspondientes competencias laborales expedida por la Escuela de Impuestos y Aduanas y como consecuencia se revoque el resultado de NO ADMITIDA, la cual fue presentada en etapa de reclamación, término que concede la CNSC, para que se enmendé cualquier irregularidad que se presente con ocasión del concurso, y en su lugar se me conceda la condición de Admitida, con la verificación de los documentos aportados para certificar el cumplimiento de los requisitos mínimos de estudio y experiencia requeridos para el cargo en el cual me encuentro inscrito, para proveer el empleo en virtud de la prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, en tal virtud continuar con las diferentes etapas del proceso.

En consecuencia, CITARME a la prueba escrita para continuar en el concurso abierto de méritos, si cualquiera de las decisiones que deba tomar esta instancia supera la fecha de la citación a examen, esto es el 28 de agosto de 2022.

TERCERO: TUTELAR mis derechos fundamentales al debido proceso, Igualdad, acceso a

cargos públicos y al trabajo, vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Consorcio Ascenso DIAN 2021.

COMPETENCIA

La competencia es del Juzgado a nivel circuito, de conformidad con las reglas de reparto de la acción de tutela.

Proceso de Selección DIAN Ascenso No. 2238 de 2021 CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021.

JURAMENTO

Manifiesto señor 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 misma autoridad.

ANEXOS

- Dentro del escrito, el Pantallazo de la Certificación de Competencias Laborales expedida por la Escuela de Impuestos y Aduanas Nacionales.
- Cedula de Ciudadanía de la accionante.
- Reclamación ante la CNSC.
- Respuestas de la CNSC.
- Certificación de Competencias Laborables
- Certificado de funciones

NOTIFICACIONES

Accionante: **ROSA CECILIA BARRIOS MENDEZ**, puede ser notificado en el Correo electrónico: rbarriosm@dian.gov.co

Accionada: La **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** puede ser notificada al correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Respetuosamente,



ROSA CECILIA BARRIOS MENDEZ
C.C. 41.720.096 de Bogotá

