



JUNTA DIRECTIVA NACIONAL

Bogotá D.C., noviembre de 2020

**SEÑORAS(ES)
CONSEJO DE ESTADO
HONORABLES CONSEJEROS
SECCION SEGUNDA (Reparto)
Palacio de Justicia, Calle 12 No. 7-65, Bogotá- Cundinamarca
Teléfono (571) 3506700
E. S. D.**

Asunto: Solicitud de medida cautelar de suspensión provisional.

Referencia: Medio de Control de Nulidad Simple – Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, Ley 1437 de 2011.

Acto administrativo demandado: Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso 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 No. 1461 de 2020”.*

Partes:

Demandante: El **Sindicato Nacional de los Trabajadores de la Hacienda Pública - SINTRADIAN Hacienda Pública**, organización sindical de primer grado, de Industria o Rama de la actividad económica, con Registro Sindical número 280 de febrero 20 de 1997 y NIT: 832 001 604-1, representado legalmente por su presidente señor **JOHN FREDDY RESTREPO TORO** mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.228.980 de Cartago - Valle del Cauca.

Demandado: La **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**, ente autónomo del orden nacional, creado por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, conformada por la Ley 909 de 2004, NIT: 900.003.409-7, representada legalmente por su presidente el Comisionado **FRÍDOLE BALLÉN DUQUE**, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda en los términos del artículo 159 del CPACA.

SINTRADIAN Hacienda Pública acude ante ustedes Honorables Consejeros, muy respetuosamente, para solicitar la medida cautelar de suspensión provisional del Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020 de la CNSC, en virtud de los artículos 229, 230 y 231 del CPACA, Ley 1437 de 2011, con base en los siguientes argumentos.



SUSPENSIÓN ACTUAL Y DE FACTO DEL ACUERDO NO. 0285 DE 2020 DE LA CNSC

De entrada, se manifiesta que el Acuerdo No. 0285 de 2020 de la CNSC, Convocatoria No. 1461 de 2020 – DIAN, **se encuentra de facto suspendida por la pandemia del coronavirus Covid19**; así que la decisión de suspensión por parte de ustedes honorables Consejeros de Estado no implica traumatismo alguno al proceso de selección, puesto que a la fecha de presentación de esta solicitud solo se ha publicado el Acuerdo No. 0285 y su Anexo en la página web de la CNSC sin que se puedan abrir aún las inscripciones.

El artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020 establece:

*“Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. **Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social**, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, **se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico**, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.*

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

(...).”

Negrilla para enfatizar.

Por su parte, la Resolución 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social declara la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, y mediante el artículo 1 de la Resolución 1462 del 25 de agosto de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social se prorroga la emergencia sanitaria hasta el 30 de noviembre de 2020.

Se debe tener en cuenta que, si las causas que dieron origen a la emergencia sanitaria persisten o se incrementan, el término de la declaración podrá prorrogarse nuevamente.

Es así como, la CNSC no ha podido a la fecha iniciar el proceso de reclutamiento mediante la apertura de inscripciones.

Finalmente, teniendo en cuenta el actual panorama de contagio y muertes causadas por el coronavirus Covid19, que a 05 de noviembre de 2020 arroja 1.117.977 casos de contagio confirmados, 72.081 casos activos y 32.209 muertes, lo más probable es que la emergencia sanitaria sea nuevamente prorrogada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por todo lo anterior, la suspensión provisional que orden el Honorable Consejo de Estado no trastocará ni entorpecerá el proceso de selección porque no ha iniciado.



SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La solicitud de suspensión provisional tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, ya que no se puede permitir que el concurso empiece a ejecutarse recibiendo la inscripción de miles de aspirantes sin tener la seguridad que la reglamentación del Acuerdo No. 0285 cumple con los principios de legalidad, igualdad, debido proceso y mérito al no establecerse la etapa de valoración de antecedentes, y además no vulnera el derecho al trabajo y el acceso al empleo público con la superación obligatoria de exámenes médicos para posesionarse para quienes ya se encuentran en lista de elegibles en firme; sin olvidar la evidente contradicción con el literal b del numeral 28.3 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020 sobre la integración de las listas de elegibles.

Es **INMINENTE** la apertura de las inscripciones donde las personas ingresan sus soportes documentales a la plataforma SIMO - Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, y pagan los derechos de participación como lo dice la misma CNSC en su aviso informativo del 16 de septiembre de 2020¹, sin que se tenga cabal claridad sobre las etapas del concurso. Además de ser inminente, las inscripciones es situación **CIERTA** porque es un paso ineludible para el desarrollo del concurso, esto es, la inscripción no es una etapa que puede o no suceder, sino que obligatoriamente sucede.

Los aspirantes, independientemente de su condición salud, se inscribirían al concurso sin saber qué tipo de exámenes médicos les van a practicar, y sin que esté demostrado que la condición satisfactoria de salud sea necesaria para el desarrollo de las funciones del cargo al que aspiran. Esto vulnera directamente el principio del debido proceso del artículo 29 constitucional, porque no se conocen en su totalidad las etapas de concurso (recuérdese que en ninguna norma del concurso se especifican el tipo de exámenes médicos a realizarse, los cuales son de obligatoria superación para lograr el derecho a ser nombrados) y los aspirantes forzosamente serán sorprendidos con nuevas reglas.

Debido a que en el Acuerdo ni en el Anexo se especifican el tipo de exámenes médicos no se sabe si habrá alguna una acción afirmativa para el grupo poblacional de aspirantes con capacidad laboral reducida, con limitaciones físicas o con discapacidad; o por el contrario los exámenes médicos serán utilizados como un instrumento de discriminación. Esto vulnera flagrantemente el principio de igualdad del artículo 13 constitucional, porque el Estado no adoptará medidas en favor de grupos discriminados ni protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Es aún más grave que la discriminación provenga del Estado mismo representado por la CNSC.

¹ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/1461-de-2020-dian-avisos-informativos>



JUNTA DIRECTIVA NACIONAL

La anterior discriminación conlleva necesariamente la violación del derecho al trabajo establecido en artículo 25 constitucional y el acceso al empleo público prescrito en el artículo 125 constitucional, porque los exámenes médicos no son para determinar si la persona adquirió alguna enfermedad laboral en el ejercicio de las funciones públicas comparando su estado de salud futuro con el del momento del ingreso; sino que claramente son un requisito obligatorio para lograr el nombramiento en periodo de prueba a pesar de integrar una lista de elegibles en firme. Estos exámenes médicos no tendrán otro efecto diferente que descartar por su condición de salud y excluir del concurso a las personas que ya lograron integrar una lista de elegibles en firme.

Los aspirantes se inscribirían al concurso sin saber si la aprobación de exámenes médicos es una etapa anterior a la conformación de las listas de elegibles como lo dice el literal b del numeral 28.3 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, o por el contrario son una etapa posterior a la firmeza de las listas de elegibles como lo dicen los párrafos 1 y 2 del artículo 4 del Acuerdo No. 0285 de la CNSC. Esta contradicción que salta a la vista viola abiertamente el principio de legalidad escrito en el artículo 6 constitucional, porque los servidores públicos (CNSC) solo pueden hacer lo que expresamente les está autorizado y no actuar en contravía de norma superior como lo es el Decreto Ley 71 de 2020.

La etapa de valoración de antecedentes es fundamental para saber si los aspirantes deben ingresar al SIMO los soportes documentales de experiencia y educación mínimos solicitados en el manual de funciones, o si adicionalmente deben subir más documentos donde demuestran más experiencia y educación que la mínima solicitada y ello conlleve mayor asignación de puntajes para conformar en orden de mérito las listas de elegibles. Esta omisión de la etapa de valoración de antecedentes vulnera el principio del mérito del artículo 125 constitucional, porque no valora el esfuerzo, las capacidades y competencias adicionales que demuestra los aspirantes, y los nivela e iguala por lo bajo con la persona que se limita a cumplir los requisitos mínimos del manual de funciones.

Este es el primer concurso en toda la historia de la CNSC en donde se elimina esta etapa de valoración de antecedentes. Esta ausencia permite que personas con la experiencia y educación mínima compitan para un mismo empleo con personas con experiencia y educación mayor a la solicitada, creándose el incentivo perverso de no premiar la estabilidad en el desempeño de las funciones para sumar meses de experiencia laboral ni seguir educándose obteniendo nuevos títulos de educación formal, pues basta con cumplir lo mínimo exigido por el manual de funciones y lo demás no será tenido en cuenta. Esto no hace que los mejores lleguen a desempeñar los cargos públicos, pues todo se define en un examen escrito.

Es **URGENTE**, no da espera que la Honorable Sección Segunda del Consejo de Estado se pronuncie definitivamente en el fallo. Es necesario para evitar graves perjuicios a las entidades vinculadas con el concurso (CNSC, DIAN y Universidad contratada para hacer los exámenes escritos) y a los concursantes, que ustedes respetados Consejeros hagan un



JUNTA DIRECTIVA NACIONAL

pronunciamiento al menos preliminar sin que implique prejuzgamiento sobre la necesidad de suspender provisionalmente el Acuerdo No. 0285 de la CNSC.

Si el Consejo de Estado declara la nulidad durante el concurso eso implicaría el decaimiento de todas las etapas realizadas hasta la fecha, generándose una pérdida en recursos públicos en la contratación de la Universidad que hace los exámenes escritos, y también para la DIAN en la realización de curso para los profesionales misionales denominada Fase II, y además del desgaste funcional para todas las entidades implicadas.

Declarar la nulidad después de concurso generaría el decaimiento de las listas de legibles, la invalidez de la posesión de todos los ganadores y la declaración de insubsistencia de quienes se encuentra en periodo de prueba o quienes ya hayan logrado derechos de carrera administrativa; sin mencionar las acciones de reintegro que iniciarán los empleados provisionales que fueron desvinculados de la DIAN por la llegada de los ganadores del concurso.

Es más prudente evitar una posible vulneración masiva a los principios constitucionales y derechos de los participantes, que después enfrentar una avalancha de acciones jurídicas como tutelas, nulidades y restablecimientos de derechos, controversias contractuales, entre otras.

En el presente caso, la violación de los principios constitucionales de legalidad, igualdad, debido proceso y mérito; la obstaculización al derecho al trabajo y el acceso al empleo público, y sobre todo la contradicción con el literal b del numeral 28.3 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, surgen del análisis preliminar del Acuerdo No. 0285 de la CNSC y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas; por lo cual se cumple con el requisito establecido en el 231 del CPACA, Ley 1437 de 2011.

ANÁLISIS DEL ACTO DEMANDADO Y SU CONFRONTACIÓN CON LAS NORMAS SUPERIORES INVOCADAS COMO VIOLADAS

NORMAS SUPERIORES INVOCADAS COMO VIOLADAS	ACTO DEMANDADO
Principio de legalidad. Artículo 6 constitucional. “(...). Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.” Principio del debido proceso. Artículo 29 constitucional. “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas .”	Omisión del Acuerdo No. 0285 de la CNSC y su Anexo al no especificar taxativamente, cuáles son las características, finalidades y relación con cada una de las 1500 vacantes que tienen los exámenes médicos y aptitudes psicofísicas.



JUNTA DIRECTIVA NACIONAL

Principio de legalidad.
Artículo 6 constitucional. "(...). Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o **extralimitación** en el ejercicio de sus funciones."

Literal b del numeral 28.3 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020: "b) **Tendrá el derecho a integrar la lista de elegibles** y a ser nombrado en la vacante convocada quien obtenga un puntaje total aprobatorio que, en ningún caso, sea inferior al setenta por ciento (70%) del máximo posible en el concurso, y **quien haya aprobado los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas**. Sin perjuicio de lo anterior, la convocatoria podrá establecer un puntaje total aprobatorio superior."

Parágrafos 1 y 2 del artículo 4 del Acuerdo No. 0285 de la CNSC: "**PARAGRAFO 1: (..). De la aprobación de estos exámenes por parte de los aspirantes que integren las Listas de Elegibles en firme** que resulten de este proceso de selección o cuya posición haya adquirido firmeza, según el orden de mérito que ocupen, dependerá el derecho a ser nombrados en las respectivas vacantes ofertadas. **PARAGRAFO 2: (..), la Inducción pertenece igualmente a la actuación administrativa del Nombramiento, toda vez que es una condición previa requerida para que un elegible cuya posición haya quedado en firme en una Lista de Elegibles resultante de este proceso de selección, luego de aprobar los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas antes referidos, pueda ser nombrado en periodo de prueba.**"

Principios de igualdad.
Artículo 13 constitucional. "(...), recibirán la misma protección y **trato de las autoridades** (...). 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.**"

Artículo 53 constitucional. "**El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores;** (...)."

Omisión del Acuerdo No. 0285 de la CNSC de establecer la etapa de valoración de antecedentes, igualado concursantes con competencias desiguales.

Discriminación a personas con capacidad laboral reducida o discapacitadas con los exámenes médicos no especificados en el Acuerdo ni en su Anexo exigidos para la totalidad de las 1500 vacantes convocadas, por no cumplimiento del test de razonabilidad y proporcionalidad, y no demostración de relación con las labores a desempeñarse.

Parágrafos 1 y 2 del artículo 4 del Acuerdo No. 0285 de la CNSC: "**PARAGRAFO 1: (..). De la aprobación de estos exámenes por parte de los aspirantes que integren las Listas de Elegibles en firme** que resulten de este proceso de selección o cuya posición haya adquirido firmeza,



JUNTA DIRECTIVA NACIONAL

<p>Artículo 209 constitucional. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, (...).”</p> <p>Numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Ley 071 de 2020. “Principios que orientan el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN. Los procedimientos de ingreso, ascenso y movilidad de los empleados de carrera administrativa de la DIAN, se desarrollarán de acuerdo con los siguientes principios: 3.1 Mérito, igualdad, (...).”</p>	<p>según el orden de mérito que ocupen, dependerá el derecho a ser nombrados en las respectivas vacantes ofertadas. PARAGRAFO 2: De conformidad con el numeral 12.2 del artículo 12 y el numeral 28.5 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, la Inducción pertenece igualmente a la actuación administrativa del Nombramiento, toda vez que es una condición previa requerida para que un elegible cuya posición haya quedado en firme en una Lista de Elegibles resultante de este proceso de selección, luego de aprobar los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas antes referidos, pueda ser nombrado en periodo de prueba. (...)”</p>
<p>Derecho al trabajo y su protección. Artículo 25 constitucional. “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”</p> <p>Numeral 7 del artículo 40 constitucional. “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, (...).”</p> <p>Artículo 54 constitucional. “(...). El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.”</p>	<p>Obstaculización a personas con capacidad laboral reducida o discapacitadas con los exámenes médicos no especificados en el Acuerdo ni en su Anexo exigidos para la totalidad de las 1500 vacantes convocadas, por no cumplimiento del test de razonabilidad y proporcionalidad, y no demostración de relación con las labores a desempeñarse.</p> <p>Parágrafos 1 y 2 del artículo 4 del Acuerdo No. 0285 de la CNSC: “PARAGRAFO 1: (...). De la aprobación de estos exámenes por parte de los aspirantes que integren las Listas de Elegibles en firme que resulten de este proceso de selección o cuya posición haya adquirido firmeza, según el orden de mérito que ocupen, dependerá el derecho a ser nombrados en las respectivas vacantes ofertadas. PARAGRAFO 2: De conformidad con el numeral 12.2 del artículo 12 y el numeral 28.5 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, la Inducción pertenece igualmente a la actuación administrativa del Nombramiento, toda vez que es una</p>



JUNTA DIRECTIVA NACIONAL

	<p><i>condición previa requerida para que un elegible cuya posición haya quedado en firme en una Lista de Elegibles resultante de este proceso de selección, luego de aprobar los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas antes referidos, pueda ser nombrado en periodo de prueba. (...)</i></p>
<p>Principio del mérito. Artículo 125 constitucional. "(...). El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...)"</p> <p>Numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Ley 071 de 2020. "<i>Principios que orientan el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN. Los procedimientos de ingreso, ascenso y movilidad de los empleados de carrera administrativa de la DIAN, se desarrollarán de acuerdo con los siguientes principios: 3.1 Mérito, igualdad, (...).</i>"</p>	<p>Omisión del Acuerdo No. 0285 de la CNSC de establecer la etapa de valoración de antecedentes, evitando la valoración del mérito en la educación y experiencia adicional a la mínima solicitada por el cargo aspirado.</p>



Registro sindical 280 de febrero 20 de 1997 NIT: 832 001 604-1

JUNTA DIRECTIVA NACIONAL

NOTIFICACIONES

Demandante: El Sindicato Nacional de los Trabajadores de la Hacienda Pública - **SINTRADIAN Hacienda Pública** puede recibir notificaciones en la Carrera 7 # 6 C - 54, Piso 14, Oficina de SINTRADIAN, Edificio Sendas DIAN, en la ciudad de Bogotá. Celular: 314 8802432. Correo electrónico: presidencia@sintradian.co

Demandado: La **CNSC** puede ser notificada en la Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 o Carrera 12 No. 97- 80, Piso 5 en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono 3259700 y al correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co

COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

Son ustedes Honorables Consejeros de la Sección Segunda del Consejo de Estado competentes para resolver la presente solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado (Acuerdo No. 0285 de la CNSC) en razón al asunto, de conformidad con el numeral 1 del artículo 149 y artículo 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, Ley 1437 de 2011.

Atentamente;

JOHN FREDDY RESTREPO TORO
C.C. 16.228.980 de Cartago - Valle del Cauca
Presidente de SINTRADIAN Hacienda Pública

ESPACIO EN BLANCO