

Ibagué,

Señor

JUEZ (COMPETENCIA SEGÚN DECRETO 1382 DE 2000) - REPARTO

E. S. D.

REF: **ACCIÓN DE TUTELA- DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD, TRABAJO Y ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, LA DIGNIDAD HUMANA, LA SEGURIDAD SOCIAL, EL MÍNIMO VITAL, LIBERTAD ESCOGENCIA DE PROFESIÓN U OFICIO en armonía con el principio de confianza legítima y legalidad**

ACCIONANTE: **BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO CC No.1.110.544.406**

ACCIONADO: **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNION TEMPORAL DE MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020**

VINCULADOS: **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION- DEFENSORIA DEL PUEBLO- DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO- SECRETARIA DE TRANSPARENCIA – CONCURSANTES AFECTADOS PRUEBAS CONCURSO DIAN 2020**

BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con cedula de ciudadanía No. **1.110.544.406** de Ibagué, actuando en nombre propio y en calidad de afectado, acudo ante su despecho con el fin de interponer **ACCION DE TUTELA**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (en adelante CNSC) entidad con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 16 No. 96-64, Piso 7, representada legalmente por su presidente, la Doctora LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ, mayor de edad y residente en la ciudad de Bogotá D.C., o por quien haga sus veces, y la **UNION TEMPORAL DE MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020**, por la violación a los derechos fundamentales *al debido proceso administrativo, a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y móvil; en armonía con el principio de confianza legítima y legalidad al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, la dignidad humana, la seguridad social, libertad en la escogencia de profesión u oficio previstos en los artículos 13, 25, 29, 40 #7 y 125 de la Constitución Política*, vulnerados por las entidades tuteladas en virtud de la aplicación del concurso público de méritos denominado "Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020 para proveer vacantes en la DIAN". Sustento la presente acción en los siguientes.

i. HECHOS

1. Mediante el Acuerdo No. 0285 de 2020 del Proceso de Selección de Ingreso DIAN No. 1461 de 2020 la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- convocó

el proceso de selección para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema de carrera administrativa de la planta personal de la DIAN.

2. Me inscribí como participante en la citada convocatoria, con total y absoluta sujeción a los parámetros determinados en el concurso de méritos de la UAE DIAN según la convocatoria 1461 de 2020, procedí a realizar mi inscripción formal y material en la misma, aportando la documentación requerida para el efecto, en el aplicativo SIMO. La inscripción la realicé para el cargo, Código: 302 Denominación: GESTOR II - Nivel Jerárquico: Profesional Grado 2, OPEC **127685** de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN.

3. En el capítulo 3 del anexo del 10 de septiembre de 2010 del Acuerdo No. 0285 de 2020 refiere, en el acápite de citación a Pruebas sobre Competencias Funcionales y Comportamentales, inciso primero, lo siguiente:

“(...) Todos los aspirantes citados a estas pruebas deben revisar la(s) Guía(s) de orientación para la presentación de las mismas, la(s) cual(es) se publicará(n) en los mismos medios indicados anteriormente (...)”.

4. El numeral 4 del acápite *carácter, ponderación y puntajes de las pruebas escritas de la guía de orientación al aspirante* para la presentación de las pruebas, se contemplaron los siguientes parámetros:

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	20%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	15%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

5. En la Convocatoria No. 1461 de 2020, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-, suscribió el contrato de prestación de servicios profesionales No. 599 de 2020 con la UNION TEMPORAL MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, con el objeto de *“Desarrollar las etapas de verificación de requisitos mínimos y de pruebas escritas del proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema específico de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales”* por valor de **\$6.394.214.267**. Estos datos son de <https://www.pte.gov.co/WebsitePTE/AquienseContrataSectorEntidadDetalle?CodigoEntidad=38-01-00&NombreEntidad=COMISION%20NACIONAL%20DEL%20SERVICIO%20CIVIL&Anio=2021&Mes=1&NumeroCompromiso=22021&Beneficiario=UNION%20TEMPORAL%20MERITO%20Y%20OPORTUNIDAD%20DIAN%202020>

6. Como quiera que existe un contrato, bien costoso, cuyo objeto era la elaboración del examen con una debida organización, planeación y revisión de las

entidades involucradas y supervisoras en la elaboración responsable de las **pruebas escritas de concurso DIAN 2020**, en donde se estableció el número de preguntas que integrarían la prueba de competencias funcionales y comportamentales, que para todos los empleos que se ofertaron, en mi caso profesional, sumaban **198 preguntas** por cada OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA (OPEC), de las cuales **108** correspondían a **competencias básicas u organizacionales** (general y específica) y **90** a **competencias comportamentales, conductuales o Interpersonales** y **P. Integridad**.

7. El día 5 de julio de 2021 presenté las pruebas escritas, el cual quedé en la posición 859 con un puntaje de **81.37**, tal como demuestro a continuación:

Sumatoria de puntajes obtenidos en el concurso

Información de cada prueba presentada en el concurso y su valoración

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Percepción
Prueba de Competencias Básicas u Organizativas (Profesional de proceso Misional)	70.0	88.84	22
Prueba de Integridad (Complejo del Nivel Profesional de procesos Misionales)	70.0	82.71	34
Prueba sobre Competencias Conductuales o Interpersonales (Profesional del Nivel Profesional de Procesos Misionales)	70.0	74.74	44
VERIFICACION DE REQUISITOS HENDIDOS	No aplica	Admisión	0

1 - 4 de 4 resultados

Resultado total: **81.37** [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

8. Como quiera que en la aplicación SIMO (portal CNSC) establece el listado de puntaje, en donde se evidencia cuatro (4) personas que sacamos el mismo puntaje, pero me dejaron de últimas en el rango de calificación **81.37**, tal como se muestra a continuación:

Listado de puntajes de aspirantes al empleo que continúan en concurso

Listado de puntajes propios y de otros aspirantes

Número de inscripción aspirante	Resultado total
317048040	81.40
335594826	81.40
324244664	81.39
331177931	81.38
338955130	81.38
327945813	81.37
329573469	81.37
343114561	81.37
330905003	81.37
333759528	81.35

851 - 860 de 2532 resultados

« < 1 ... 85 **86** 87 ... 254 > »

9. Frente al resultado obtenido se hizo la reclamación formal dentro del plazo establecido, mediante la cual se solicitó copia íntegra del examen junto con las hojas de respuestas. Mismo que fue autorizado para revisar por todos los reclamantes el 22 de agosto de 2021, en donde nos llevamos la sorpresa que el **25% de las preguntas del examen presentado fueron eliminadas, sin la previa autorización o notificación por partes de los concursantes, hecho que perjudica el resultado final, pues las mismas me habrían podido servir para aumentar mi resultado final, violando el derecho al debido proceso, a la defensa, y demás derechos que nos han venido vulnerando constantemente.**

10. La Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, debe calificar en su totalidad las 198 preguntas, conforme a lo que tenían dispuesto en un inicio, porque así lo planearon y así nos los hicieron ejecutar el día de la realización de las pruebas escritas, con un tiempo de 5 horas consecutivas. Lapso de tiempo que se convirtió en un profundo dolor de cabeza para nosotros los concursantes, bien sea, por el desconocimiento de los temas abordados, pues la principal crítica se centra en la falta de concordancia de las preguntas con los temas orientativos de estudio.

11. La eliminación del 25% de las preguntas del examen ya **presentado**, demuestra **una serie de irregularidades en la planeación de la pruebas, violando el derecho de todos los concursante sin una debida notificación, en donde esas preguntas podían poner en desventaja a uno y a otros en ventaja**; razón por la cual, es inadmisibles en un concurso de "méritos", en donde se supone que nos sometemos a un estricto proceso de clasificación y eliminatorias, cuyas pruebas escritas fueron debidamente revisadas, verificadas y concertadas entre las entidades responsables de elaborarlas, así como la CNSC y la misma DIAN; por lo tanto, es incomprensible frente al hecho que en un proceso tan serio como lo son las convocatorias promulgadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil se evidencie:

- *Falta de planeación y diseño de las preguntas previas:* Es inconcebible que nos convoquen durante 5 horas a un extenuante desgaste físico y mental para tratar de leer, analizar y responder la inmensa cantidad de preguntas, con exactitud 198 en total, de hecho, es la primera vez que participo de un examen con tantas preguntas, parecía que la idea era lograr este desgaste en los participantes.
- *Violación al debido proceso, legalidad y confianza legítima:* Se permita que los resultados muestren "eliminación masiva de preguntas" esta situación debería ser inadmisible, y orden de manera voluntaria y espontánea eliminar preguntas sin la debida notificación de los concursantes que ya habían presentado pruebas, es decir, un hecho posterior a la elaboración y presentación del examen, que ya había sido de público conocimiento por parte de los participantes.
- *Falta de objetividad e imparcialidad:* Permitir eliminar preguntas de manera injustificada y arbitraria, afecta la seguridad jurídica y confianza legítima de los concursantes que sacamos el tiempo para analizar y escoger una pregunta que se encuentra en un examen oficial, que tiene la máxima seguridad y garantía jurídica.
- *Violación al derecho de igualdad de concursantes con y sin experiencia específica, por la publicación de la oferta específica por cambios en los temas de generales a específicos.* Entre los ejes temáticos se advirtió a los aspirantes sobre la necesidad de prepararse en temas como Ley de Transparencia, principios de contabilidad, principios de la Función Pública, Modelo Integrado

de Planeación y Gestión, Gestión Documental, ofimática, contratación pública y Constitución Política. Pero a la hora del examen no llevamos la sorpresa que más del 70% de las preguntas con un largo cuestionario basado en Estatuto Aduanero y cambiario.

- *Indebida estructuración en algunas de las preguntas, para evaluar las competencias funcionales.* De conformidad a las reglas de la convocatoria, todas las preguntas en rigor debían contener un enunciado con 3 opciones de respuesta, frente a la cual tan solo una respuesta era verdadera, sin embargo, en la revisión efectuada al cuadernillo pude observar que muchas de las preguntas contienen enunciados con múltiples respuestas, lo cual de forma inexorable generó confusión y dudas en el suscrito como aspirante, estructurándose una flagrante vulneración al principio de confianza legítima, toda vez, que el suscrito como concursante fue sorprendido al cambiarse o modificarse la forma y términos en los cuales fueron formulados muchas de las preguntas.

Así mismo, este hecho atenta gravemente contra el derecho fundamental al debido proceso y al principio de coherencia administrativa, que las accionadas, están desconociendo sus propios lineamientos.

12. Una vez verificado el Título 3 denominado Pruebas Escritas del anexo “*por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las etapas de ver, pruebas escritas y curso de formación del “proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020”, en la modalidad de ingreso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de su planta de personal (Modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 del 27 de noviembre de 2020)”*”, se pudo constatar **QUE NO EXISTE NINGUN ARTICULO O PARAGRAFO QUE PERMITA ELIMINAR EL 25% O MAS DE LAS PREGUNTAS DEL EXAMEN YA PRESENTADO POR LOS CONCURSANTES, SIN O CON LA DEBIDA NOTIFICACION.**

13. De acuerdo a la Guía de Presentación de Pruebas Escritas se evidencia el peso porcentual de cada una de las pruebas, y el porcentaje que fue eliminado frente a cada tipo de Prueba, lo cual demuestra una afectación directa sobre mi resultado final:

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	20%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	15%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

P. Básicas u organizacionales: Eliminaron 29 preguntas de 108 que realizaron, lo cual equivale al 27% de las preguntas, que no me revisaron.

P. Competencias Conductuales o Interpersonales y P. Integridad: Eliminaron 21 preguntas de 90 que realizaron, lo cual equivale al 23% de las preguntas, que no me revisaron. En este caso, las respuestas son muy subjetivas formato de Respuesta Graduada, el cual, a diferencia del formato anterior, no tiene una única respuesta correcta

14. Al cotejar la Guía de Orientación al Aspirante para la presentación de las pruebas escritas, y según el Acuerdo de Convocatoria, serían las normas que rigen el Concurso y son las que se tienen en cuenta por las Entidades Evaluadoras, tal como lo advierte la sentencia de la Corte Constitucional T-090 de 2013:

“La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa”

15. Frente a la inconformidad se presentó la debida reclamación el pasado 24 de agosto de 2021, con las observaciones específicas y generales frente a los requisitos mínimos y presentación de prueba escrita, documento que hace parte integral de la presente tutela como anexo. Pero como sabemos que las respuestas van ser las mismas, desfavorable, y conociendo el afán de sacar este concurso violando los derechos de los concursantes, es evidente **la necesidad de que realicen nuevamente las pruebas** ajustadas a la realidad y no cambiar las condiciones en un examen ya presentado y en firme, si los derechos son para los accionados y los accionantes, porque siempre somos nosotros los que debemos perder, cuando se puede evidenciar la falta de planeación de estas pruebas, en donde se supone que los CONTRATISTAS fueron escogidos como expertos en la elaboración de pruebas del concurso de mérito. Anexo

16. También es importante informarle al señor Juez de Tutela que la violación al derecho de defensa en el concurso de méritos ha sido evidente contra todos los aspirantes que presentaron una prueba y que las mismas fueron cambiadas, pues las condiciones del examen no fueron las mismas al presentar un examen de 198 preguntas y luego califican 147 por decisión unilateral de las accionadas, resultado matemático que pone en desventaja no solo a mi sino a los 250.000 concursantes que presentamos el examen para 1500 cargos.

17. Es inadmisibles señor juez que existan puntajes del 100% de efectividad si eliminaron el 25% de las pruebas, información que la podrá evidenciar si la CNCS rinde informe sobre los resultados de los exámenes.

Así las cosas, se evidencia una vulneración directa al principio de legalidad por parte de la CNCS y la UNION TEMPORAL DE MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, por tomar atribuciones irresponsables que afectan a todos los concursantes, especialmente mi caso donde me eliminaron más del 25% de las preguntas que podían estar bien y que me serviría para aumentar mi puntaje final y por ende la posición dentro de los concursantes, y desconociendo el manual de funciones de cada OPEC, especialmente las competencias conductuales que son las de mayor peso porcentual.

Esta situación se me cerceno de la oportunidad de responder alrededor de 51 preguntas, las cuales indubitadamente impactarían el puntaje asignado en la prueba, siendo necesario destacar, que por principio de legalidad, no existe en el ordenamiento jurídico, normatividad que regule el ingreso a carrera administrativa a través del cual se habilite en este caso a la CNCS, o la institución de educación superior que desarrolla las pruebas, para modificar de forma unilateral, el número de preguntas a realizar, respecto de la prueba escrita, de competencias funcionales y competencias comportamentales.

ii. FUNDAMENTOS DE LA TUTELA

Lo anterior, permite establecer una violación directa a los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política de Colombia, tales como **el debido proceso administrativo, a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y móvil; en armonía con el principio de confianza legítima y legalidad**, por no existir una debida notificación de las preguntas eliminadas posterior a la presentación de mi examen; razón por la cual, me vi afectado directamente por no garantizar mis derechos y las respuestas que yo había escogido, por lo cual me pone en desventaja con otros participantes.

Artículos 13, 25, 29, 40 #7 y 125 de la Constitución Política. Decreto 2591 de 1991. Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional. Para que no haya duda sobre los derechos que me asisten, me permito transcribir algunos apartes de las Sentencias T-257 de 2012 y T- 625 del 2000, Magistrados Ponentes JORGE IGNACIO PRETEL CHALIUB y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ respectivamente, donde la Honorable Corte Constitucional manifiesta lo siguiente, respecto de la vulneración del derecho al trabajo:

El artículo 25 de nuestra Carta Magna, no solo ampara el derecho al trabajo como uno de aquellos considerados como fundamentales, sino que además envuelve varios elementos de los cuales, según lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia T- 257 de 2012, resaltó:

"El deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria"

Cabe aclarar también que en sentencia T- 625 del 2000, el alto tribunal Constitucional consideró: *"La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima"*.

El derecho al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en donde señala que *"debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativa"*, lo cual supone la obligación tanto de los jueces como de las autoridades administrativas de actuar con sujeción y respecto a esa prerrogativa, especialmente en la producción de decisiones que creen cargas, derechos, beneficios, sanciones, obligaciones y, en general, alteren posiciones jurídicas de particulares¹.

Según la jurisprudencia constitucional, la función judicial y administrativa debe observar los cauces fijados en la ley y en los reglamentos tal como la advierte la Sentencia C-641 de 2002 *"con el fin de preservar las garantías, derechos y obligaciones de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción"*.

Es así como el debido proceso, puede entenderse como aquellas formas y procedimientos que, previamente establecidos en el ordenamiento jurídico, forzosamente deben ser seguidos en la sustanciación y resolución de cualquier asunto que comprometa derechos o bienes de las personas.

Asimismo, comporta la función de limitar el ejercicio del poder administrativo, jurisdiccional y la potestad decisoria de ciertos particulares, con el fin de salvaguardar al individuo de usos abusivos de tales atribuciones, mediante la fijación de un conjunto de garantías.

De tal modo, el debido proceso, es una prolongación específica del principio de legalidad, habida consideración que implica actuaciones conforme a reglas preexistentes y, de esa manera, se ampara al individuo contra formas ad hoc de adelantar trámites y adoptar decisiones o de investigar y juzgar. Pero, por otra parte, este derecho, comporta un presupuesto de cierta manera sustantivo, pues, dichas

¹ En la sentencia C-980 DE 2010 se consideró que este derecho fundamental, para las personas que se encuentran inmersas en una actuación judicial o administrativa, constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, en procura de la protección de sus derechos e intereses legítimos, es por lo anterior que el debido proceso se concibe como «un escudo protector» frente a una posible actuación abusiva de la administración, cuando estas se desvían, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente. Del mismo modo señaló este derecho y principio 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 guarda relación directa o indirecta entre sí, y iii) cuyo fin esta previamente determinado de manera constitucional y legal, ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados».

fases, con arreglo a las cuales se adelanta una actuación judicial o administrativa, deben estar precedidas de una serie de garantías, precisamente, procesales, tales como, la estricta tipicidad, la presunción de inocencia, la favorabilidad, el juez natural, el derecho de defensa, la prontitud razonable de las decisiones, la contradicción probatoria, la doble instancia, el non bis in ídem, la publicidad, entre otras.

Ahora bien, el DEBIDO PROCESO EN CONCURSO DE MÉRITOS, la corte Corte Constitucional lo ha señalado en la Sentencia T090 de 2013 como *“el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior)”*².

Así pues, tratándose el derecho al debido proceso en trámite de un concurso de méritos su respeto se circunscribe a la observancia estricta de las consideraciones y reglamentación establecidos en la correspondiente convocatoria por parte de la entidad administrativa.

Tal afirmación adquiere especial reafirmación, al observar lo que, en oportunidad de resolver una tutela instaurada en el trámite de un concurso de méritos, señaló la H. Corte Constitucional:

“La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa”

² «El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación»

Ahora bien, el PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA, se encuentra dentro de los más importantes del Estado Social de Derecho, premisa frente a la cual, la H. Corte Constitucional, al estudiarlo como principio ha señalado en Sentencia T682 de 2016:

“La Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho. De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

(...)

La Corporación ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatarse si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación”.

Desde el derecho administrativo en materia de concursos de méritos ha señalado.

“En virtud del artículo 13 de la Constitución, la administración no debe ejercer discriminaciones injustificadas entre los administrados. Por tanto, debe garantizar el acceso a la administración y a sus funcionarios. Así, la igualdad hace alusión a la prohibición de tratos irracionales o discriminatorios que no tengan una justificación objetiva y razonable. Sin embargo, a partir de la aparición del Estado Social de Derecho que propugna por una igualdad real y efectiva surge la necesidad, en cabeza de la administración, de otorgar tratamientos distintos a aquellos que por su situación de debilidad manifiesta requieren de medidas especiales para garantizar el goce de sus garantías fundamentales. Esta se ve contenida en la regla que exige “tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual”.

LA CONFIANZA LEGITIMA en proceso de selección la Corte Constitucional en Sentencia SU-446 de 2011:

“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 delinear 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”.

Así mismo, a la violación directa al DERECHO A LA DEFENSA EN CONCURSO DE MERITOS, como lo ha señalado el Consejo de Estado en Sentencia del 1 de enero de 2013, exp: 19001-23-33-000-2012-00582-01 (AC), C.P. Gerardo Arenas Monsalve:

“(...) la vulneración por no garantizar efectivamente el acceso a las pruebas practicadas, las respuestas del actor y la solución del cuestionario / ACCESO A PRUEBAS Y LAS REPUESTAS DEL CUESTIONARIO EN CONCURSO DE MERITOS - Procedencia de la acción de tutela Frente a dicha situación se observa, que si bien es cierto en los fallos de tutela que ha proferido esta Sección frente a casos similares, se le ha ordenado a la parte accionada que le entregue a los concursantes el cuestionario y sus preguntas, sin que se indique expresamente que éstos tengan conocimiento de los aciertos y desaciertos que tuvieron, dichos pronunciamientos han sido totalmente claros en precisar que el sentido de la protección es que los participantes del concurso de méritos tengan la posibilidad de conocer cómo fueron calificados, a fin de que puedan presentar las reclamaciones que estimen pertinentes con los elementos de juicio necesarios.

Por la anterior circunstancia, si la parte demandada no le suministra a los concursantes, y en el caso objeto de estudio a la señora Ruth Mabel Olivera Arce, la información necesaria para que la misma conozca las preguntas que en principio resolvió incorrectamente, la peticionaria no puede ejercer en debida forma su derecho a la defensa, en tanto se reitera, no se le está indicando cuáles fueron los errores que cometió, ni cuál de las opciones que podía seleccionar era la correcta frente a cada interrogante. ..En ese orden de ideas estima la Sala que la actitud de la parte accionada para dar cumplimiento al fallo de primera instancia es contraria al derecho a la defensa de la peticionaria, y aún más, desconoce las razones por las que se concedió el amparo solicitado, en tanto no puede alegar que le brindó a la accionante la oportunidad de conocer los documentos necesarios para que presentara la reclamación contra la calificación que le fue asignada, si no le indicó a la misma qué preguntas resolvió incorrectamente, y frente a las mismas cuál es la opción correcta, toda vez que sin esa información, la demandante no puede exponer las razones por las cuales no comparte el puntaje que obtuvo. En efecto, no se trata simplemente que a los concursantes se les garantice formalmente la oportunidad de apreciar las pruebas con las que están inconformes, sino que en ejercicio pleno del derecho a la defensa puedan analizar con detenimiento éstas, circunstancia que

estima la Sala no se le garantizó a la demandante, a quien se le concedieron 2 horas para analizar los referidos documentos, y al parecer se le impidió realizar sus anotaciones personales, a partir de las cuales se reitera, eventualmente puede sustentar su reclamación”

Así mismo, es oportuno traer a colación el numeral 3.1. del artículo 3 del Decreto Ley 71 de 2020, que establece los principios que orientan para este caso, el ingreso a la DIAN: Artículo 3. 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, especialidad y libre concurrencia en el ingreso, ascenso y movilidad en los cargos de carrera. (...) (Subrayado fuera de texto) Por consiguiente, el mismo Decreto Ley establece como principios rectores del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, entre otros, el mérito, la igualdad y libre concurrencia, disposición que fue acogida en el Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020.

Finalmente, es importante traer a colación en un caso análogo de concurso de méritos en donde ordenaron realizar nuevamente las pruebas por violación al debido proceso³, en donde el Juez de Tutela del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Girardot de fecha 20 de agosto de 2021 radicación No. 25307-3333-001-2021-00206-00 (Acumulados del 25307-3333-001-2021-00206-00 al 25307-3333-001-2021-00252-00 y 25307-3333-001-2021-00256-00) contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- y UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, en donde ordenó:

“PRIMERO: CONCÉDESE el amparo al derecho al debido proceso de quienes se relacionaron como accionantes en el Cuadro 1 de esta providencia, de conformidad con las consideraciones realizadas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: En consecuencia, ORDÉNASE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-, la

³ Dicho lo anterior y, más aún, cuando las Entidades Evaluadoras eran conscientes de la confusión que podía cambiar su «imprecisión», haber hecho lo anterior sin expedir si quiera una comunicación en la que se puntualizara que el cambio en el número de preguntas no afectaría el número de componentes a evaluar y que era tal aspecto el que ascendía a la cantidad de 90, transgredió el principio de confianza legítima que constituye pilar fundamental en el respeto a la Institucionalidad y al acompasamiento de sus actuaciones con la normativa correspondiente. Frente a ello y con referencia a las personas que intervinieron en el trámite constitucional, aduciendo haber superado la prueba, se duele el Despacho de que deba verse avocado a impartir orden tendiente a retrotraer la actuación para que las pruebas deban ser nuevamente presentadas, pues, entiende esta Agencia Judicial que la situación para quienes habían superado el concurso de méritos se vea como injusta, más es una situación que obedece únicamente a la falta de previsión de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, pues, siendo la primera, la encargada de posicionar el mérito y la igualdad en el ingreso y desarrollo del empleo público en el país y, la segunda, una Universidad de gran trayectoria a nivel nacional, es inaceptable que incurran en «imprecisiones» que, como en el presente, llevan a viciar un proceso generando un retraso en el mismo y la erogación de nuevos gastos para surtir las etapas ya agotadas por una segunda vez, más aún, cuando contaban con las herramientas para modificar o aclarar sus errores de manera previa a la materialización de la vulneración de principios fundantes en nuestro Estado Social de Derecho, como lo es, el derecho al debido proceso. En ese orden, al haberse encontrado plenamente acreditado que con la disminución en el número de preguntas formuladas en la prueba escrita de competencias funcionales y comportamentales realizada en marco de la Convocatoria No. 1352 de 2019 – Territorial 2019 – II, sí se incurrió en una modificación de las normas rectoras del concurso de méritos, el Despacho amparará el derecho al debido proceso de los accionantes y en consecuencia ordenará la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-, la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y el MUNICIPIO DE RICAURTE, CUNDINAMARCA, que en término que no supere los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, emitan el acto administrativo con el que retrotraiga la actuación adelantada dentro del concurso de méritos y señale que realizará nuevamente las pruebas escritas para evaluar las competencias funcionales y las competencias comportamentales de los aspirantes.

UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y el MUNICIPIO DE RICAURTE, CUNDINAMARCA, que en término que máximo de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, emita acto administrativo con el que retrotraiga la actuación adelantada dentro del concurso de méritos adelantando en marco de la Convocatoria No. 1352 de 2019 – Territorial 2019 – II y, señale que se realizará nuevamente las pruebas escritas para evaluar las competencias funcionales y las competencias comportamentales de los aspirantes.

Así también, dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento de los 3 otorgados en el párrafo anterior, deberán señalar la fecha y hora en que se realizarán las mencionadas pruebas escritas y efectuar la citación para las mismas, las cuales deberán aplicarse en término que no exceda el mes siguiente a la fecha de citación”.

iii. JURAMENTO

En cumplimiento del requisito del artículo 38 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, bajo la gravedad del Juramento manifiesto que no he formulado acción de tutela por los hechos antes relatados.

iv. PRUEBAS

Solicito al señor Juez, se sirva tener como tales y darle pleno valor probatorio a las siguientes:

- Copia de Reclamación
- Especificaciones concurso
- GOA presentación pruebas escritas
- Copia fallo de tutela caso análogo

v. PRETENSIONES

Primero. Tutelar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD, DERECHO AL TRABAJO; MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, en armonía con el PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA o aquellos que su señoría considere que están siendo vulnerados o amenazados al tenor de la situación fáctica narrada en líneas anteriores.

Segundo. Consecuente con el anterior pronunciamiento, solicito se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, adoptar la medidas necesarias para que el concurso público de méritos denominado "Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020 para proveer vacantes en la DIAN", se desarrolle con total observancia a las reglas establecidas en la convocatoria, esto es, de conformidad con los documentos y anexos publicados por parte de la Comisión Nacional el Servicio Civil, para el desarrollo del proceso de selección y de ser necesario, corregir aquellas etapas que no hubieren observado en rigor las reglas de la convocatoria. La corrección de errores como los acaecidos son susceptibles de ser subsanados tal y o sucedió en el

concurso de la rama judicial, en el cual, bajo el principio de eficacia, se corrigieron las irregularidades ordenándose realizar nuevamente la prueba de conocimientos.

vi. PETICION ESPECIAL

Como petición especial y a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales solicito, VINCULAR las siguientes entidades, funcionarios o concursantes para que se pronuncien al respecto:

1. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.
2. DEFENSORIA DEL PUEBLO
3. DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO
4. SECRETARIA DE TRANSPARENCIA
5. CONCURSANTES AFECTADOS PRUEBAS CONCURSO DIAN 2020

vii. MEDIDA PROVISIONAL

Atendiendo lo normado en el artículo 13 del Decreto 760 de 2005, solicito la SUSPENSION de la Convocatoria del concurso público de méritos denominado "Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020 para proveer vacantes en la DIAN, hasta tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la UNION TEMPORAL DE MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, respondan mi reclamación con total apego a las reglas de la convocatoria, esto es, con plena observancia a todos y cada uno de los documentos que fueron publicados en curso del proceso de selección, sin ambigüedades, ni modificación a los documentos que componen la convocatoria y que fueron publicados durante el proceso de selección, como también si tergiversar los argumentos de mi reclamación.

Dada la expectativa creada en un concurso que en verdad reflejara el mérito de los aspirantes y ante la evidencia mayúscula de todo lo contrario, solicito sean repetidas las pruebas escritas a saber: Competencias Básicas, Competencia Funcional, Integridad y Competencias Conductuales o Interpersonales.

Lo anterior fundamentado en los literales a), b) y h) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004 que le confieren autoridad y competencia a la CNSC como funciones de vigilancia de la correcta aplicación de las normas de carrera administrativa:

a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;

b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de

carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;

h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;

Vale decir que hasta el momento no hay situaciones que haya producido actos administrativos de contenido particular y concreto. Igualmente, el artículo 31 ibidem determina la finalidad de las pruebas a saber;

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

De otra parte, el artículo 20 del decreto 760 de 2005 establece que:

ARTÍCULO 20. La entidad u organismo interesado en un proceso de selección o concurso, la Comisión de Personal de este o cualquier participante podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los tres (3) días siguientes a la ocurrencia del hecho o acto que estime irregular, en la realización del proceso respectivo, que lo deje sin efecto en forma total o parcial. (...) Negrillas y subrayas mías.

vii. ANEXOS

Los relacionados en el acápite de pruebas.

viii. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en mi domicilio Mz A Casa 8 Jordán 9 Etapa de la ciudad de Ibagué - Tolima, a través del correo electrónico registrado en el aplicativo SIMO, bcardenasr@dian.gov.co; o por aviso en la página de la CNSC.

ACCIONADOS: Las accionadas recibirán notificaciones, así: La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en la Carrera 16 No.96-64, Piso 7, Bogotá D.C. Colombia. Email. notificacionesjudiciales@cns.gov.co

VINCULADOS:

- PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Email: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO. Email: juridica@defensoria.gov.co
- DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO. Email: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co
- SECRETARIA DE TRANSPARENCIA: Email: contacto@presidencia.gov.co

- CONCURSANTES AFECTADOS PRUEBAS CONCURSO DIAN 2020: Pagina
Comisión Nacional del Servicio Civil para que se notifique a los interesados

Cordialmente,



BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO

CC No. **1.110.544.406** de Ibagué

Celular: 3013912458