

Bucaramanga, 20 de octubre de 2021

Señor

JUEZ DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA (REPARTO)

E. S. D.

REF. **ACCIÓN DE TUTELA**
ACCIONANTE: **NAYLA MILET BALLESTEROS MARTINEZ**
ACCIONADOS: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y**
UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020

NAYLA MILET BALLESTEROS MARTINEZ, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en nombre propio y en calidad de aspirante dentro del proceso de selección N° 1461 de 2020 DIAN, presento **ACCIÓN DE TUTELA** contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – en adelante CNSC y la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 establecida entre la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, con el fin de solicitar la protección de mis derechos constitucionales fundamentales al DEBIDO PROCESO, a la IGUALDAD, de PETICIÓN, vulnerados por los accionados, con fundamento en los siguientes:

I. HECHOS

PRIMERO: Mediante el Acuerdo N° 285 del 10 de septiembre de 2020 y su anexo técnico, modificados parcialmente por el Acuerdo N° 332 del 27 de noviembre de 2020 y su anexo técnico, la CNSC reguló el proceso de selección de ingreso N° 1461 de 2020, para la provisión de empleos pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa, de la planta de personal de la DIAN.

SEGUNDO: Para el desarrollo de este proceso de selección, desde la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos hasta la etapa de Pruebas Escritas, la CNSC suscribió el Contrato N° 599 de 2020 con la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, establecida entre la Fundación Universitaria del Área Andina y la Universidad Sergio Arboleda.

TERCERO: Agotadas las etapas previas, fui admitida como aspirante por una de las 47 vacantes para el cargo del nivel jerárquico: profesional, con denominación: 3682 Gestor III, código: 303, grado: 03, identificado con la **OPEC 126572**.

CUARTO: De acuerdo con la ficha técnica de empleo N° **FT-GH-1824 – código: PC-GJ-3006** del Manual Específico de Requisitos y Funciones- MERF de la DIAN, dicha OPEC pertenece al proceso de Planeación, Estrategia y Control y al subproceso de **Gestión Jurídica**, del Nivel Profesional **NO misional**, el cual según las reglas de la convocatoria, sólo tendrá una fase, es decir, publicadas las respuestas a las reclamaciones de las prueba escritas, se continúa con la conformación, adopción y publicación de la lista de elegibles.

QUINTO: De conformidad con el artículo 17 del Acuerdo N° 0285 de 2020 de la CNSC, el carácter, la ponderación y los puntajes mínimos aprobatorios de las Pruebas Escritas aplicables a los empleos del Nivel Profesional **NO misionales**, se ilustró en la **tabla 2** del **numeral 4.2** de la Guía de Orientación al aspirante para la presentación de pruebas escritas, publicada por la Unión Temporal Mérito y Oportunidad, así:

Tabla No. 2
CARÁCTER, PONDERACIÓN Y PUNTAJES APROBATORIOS DE LAS PRUEBAS ESCRITAS PARA LOS EMPLEOS DIFERENTES A LOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	15%	70.00	70.00
Prueba de Competencias Funcionales	Eliminatoria	30%	70.00	
Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	40%	No aplica	
Prueba de Integridad	Clasificatoria	15%	No aplica	
TOTAL		100%		

SEXTO: El 05 de julio de 2021, presenté las pruebas escritas, respondí el total de 198 preguntas del cuadernillo entregado, correspondientes a:

- Prueba de competencias Básicas u Organizacionales.
- Prueba de Integridad.
- Prueba de Competencias Funcionales.
- Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales.

SÉPTIMO: El 05 de agosto de 2021, la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, publicó en el aplicativo SIMO los resultados de las pruebas escritas, el puntaje mínimo aprobatorio establecido en el acuerdo 285 de 2020, para las 2 pruebas eliminatorias es de 70. Conforme se estableció en las reglas, el resultado de las pruebas clasificatorias, no fue publicado en razón a que no superé la prueba de competencias básicas, estos fueron los puntajes obtenidos:

PRUEBAS ELIMINATORIAS	PUNTAJE
Competencias Básicas u Organizacionales	66.66
Competencias Funcionales	76.27

OCTAVO: El 12 de agosto de 2021, estando dentro del término otorgado por la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, presenté a través del aplicativo SIMO, la primera parte de la reclamación frente a la calificación de la prueba de competencias básicas (N° 422723169) y respecto de la prueba de competencias funcionales (N° 422723549).

Adicionalmente solicité y justifiqué como se requirió (señalando expresamente el objeto y las razones que fundamentaban tal petición), el acceso a las pruebas presentadas, a la hoja de respuestas marcadas por la suscrita y a la hoja de respuesta correctas, con el fin de complementar y sustentar en debida forma la reclamación. Finalmente solicité de forma respetuosa, que se realizara una recalificación con el fin de descartar si se presentan errores humanos involuntarios en la aplicación de las fórmulas para obtener los puntajes definitivos (Véase anexos contentivos de la primera parte de la reclamación a las 2 pruebas eliminatorias).

NOVENO: El 22 de agosto de 2021, atendiendo la citación enviada por la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, asistí a la Escuela Normal Superior de Bucaramanga, con el fin de tener acceso al material de mis Pruebas Escritas, encontrando que del total de 198 ítems respondidos, se eliminaron 51 preguntas.

DÉCIMO: El 24 de agosto de 2021, estando dentro del término otorgado, **presenté la segunda parte o complementación de la reclamación** frente a la asignación de puntaje de las 2 pruebas eliminatorias a través del aplicativo SIMO, concretando y sustentando los errores, irregularidades o inconsistencias que evidencié frente a

la calificación de los ítems: **7, 8, 17, 18 y 19** de la **prueba de competencias básicas** y frente a los **ítems: 77, 86 y 90** de la **prueba de competencias funcionales**, (Véase anexo contentivo de la segunda parte de la reclamación a las 2 pruebas eliminatorias).

DÉCIMO PRIMERO: El 24 de septiembre de 2021, la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, publicó a través del aplicativo SIMO, respuesta a la reclamación mediante el **oficio de fecha 17 de septiembre de 2021, identificado así: RECPE- DIAN-10895**, su lectura evidencia que no se pronuncia sobre todos los cuestionamientos y argumentos de la petición de recalificación, y en aquellos que si se pronuncia, NO da respuesta de fondo a lo solicitado o aborda aspectos no controvertidos, como lo sustentaré más adelante en los acápites: **IV.** Caso Concreto y **V.** Consideraciones Jurisprudenciales y Jurídicas frente a los derechos fundamentales vulnerados.

DÉCIMO SEGUNDO: La acción materializada en el acto de calificación errada de las pruebas de competencias básicas y funcionales y la decisión frente a la reclamación por parte de la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 así como, la omisión por evidente actitud pasiva y permisiva, con ocasión de la ausencia de control por parte de la CNSC en su calidad de delegante, al ser el organismo que por mandato constitucional, tiene la función de administrar y vigilar el sistema específico de carrera de la DIAN y conforme al artículo 11, literal c) de la Ley 909 de 2004, la función de elaborar las convocatorias de los concursos de méritos, constituyen una vulneración de mis derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al derecho de petición.

DÉCIMO TERCERO: La calificación errada de las 2 pruebas eliminatorias, especialmente, de la prueba de competencias básicas y la falta de respuesta de fondo y completa a la reclamación por parte de la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN, denotan que el operador se aparta del respeto efectivo al derecho de defensa y contradicción como postulado inherente al debido proceso, del derecho a la igualdad y de petición, de las normas previamente expedidas por la CNSC que rigen la convocatoria y de aquellas que aplican por remisión expresa (MERF: **FT-GH-1824** – código: PC-GJ-3006, Decreto 071 de 2020), desconociendo que tales derechos fundamentales y disposiciones legales, en virtud del principio constitucional de legalidad son invariables y aplican no sólo para los aspirantes sino para todas las partes involucradas en el proceso de selección.

DÉCIMO CUARTO: Como consecuencia del proceder irregular del operador y la conducta omisiva por parte de la CNSC, en el aplicativo SIMO se mantiene la calificación errada, según la cual no supero el puntaje mínimo requerido, generando que no se publique el puntaje de las pruebas de competencias conductuales y de la prueba de integridad (clasificatorias), en cumplimiento del inciso 2 del numeral 8 de la Guía de Orientación al aspirante para la presentación de pruebas escritas, restringiendo y transgrediendo de forma injustificada mi derecho al debido proceso, de igualdad y de petición, al impedirme conocer el ponderado total y establecer si cumplo el puntaje mínimo requerido para estar en la lista de elegibles.

II. 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:

¹¹ 3.1. Siguiendo lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en conjunto con el artículo 6º 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.^[1] 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.^[2]

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.”^[3] Por consiguiente, “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.”^[4]

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 administrativas para cuestionar su legalidad, dichos mecanismos judiciales de defensa “no son siempre idóneos y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.”**^[5]

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 pueden 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.^[6] 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.”^[7]

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.

De igual manera en la **Sentencia T-800 de 2011**, la Corte Constitucional al analizar la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos de asignación de puntajes en concursos de mérito, (como el que nos ocupa en el presente caso, con la calificación de las pruebas escritas eliminatorias y la respuesta dada a mi reclamación), señaló:

“3.2. Pues bien, para controvertir actos mediante los cuales se asignen calificaciones dentro de un concurso de méritos, hay medios de defensa judiciales ante la justicia contencioso-administrativa. No obstante, la acción de tutela se ha juzgado procedente para cuestionarlos, bajo el entendimiento razonable de que la breve vigencia y la inmediatez con la cual se requieren los resultados de procesos judiciales hacen que los medios contencioso- administrativos disponibles resulten ineficaces en los casos concretos. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional, por ejemplo en la **sentencia T-470 de 2007**, al resolver la tutela instaurada por una persona contra la asignación de un puntaje a sus méritos que a su juicio era incorrecto:

“si bien para controvertir la actuación que se impugna por la vía de la acción de tutela, el accionante podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es menos cierto que la brevedad de la vigencia de los concursos de méritos y la inmediatez en el uso de sus resultados, hacen que esa vía no resulte adecuada para la protección de los derechos constitucionales que se estiman violados, en especial si se tiene en cuenta que, en este caso, una eventual suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que se considera lesivo del ordenamiento superior –la resolución mediante la cual se asignan los puntajes del accionante en el concurso de méritos- no tendría como consecuencia el restablecimiento inmediato de los derechos del accionante y, por el contrario, podría dejarlo en una situación de indefinición que lo perjudicaría en el trámite de las etapas subsiguientes del concurso. Con base en las anteriores consideraciones es posible concluir que la vía del amparo constitucional resulta apropiada para ventilar la controversia que se ha planteado en este caso”.[9]

3.3. Así las cosas, aun cuando para este caso hay otro medio de defensa judicial susceptible de ser ejercido ante la justicia contencioso-administrativa, lo cierto es que no puede asegurarse que sea eficaz, pues la terminación del proceso podría darse cuando ya se haya puesto fin al concurso de méritos, y sea demasiado tarde para reclamar en caso de que el demandante tuviera razón en sus quejas. Ciertamente, el peticionario podría reclamar ante el juez contencioso la suspensión provisional del acto de asignación de puntajes que cuestiona como irregular, pero incluso si se le concediera esta decisión no tendría la virtualidad de restablecer de inmediato los derechos del accionante...”

En la **Sentencia SU-913 de 2009**, se analizó el tema de la **procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos**, al respecto indicó:

“(…)

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**”(Negrillas del suscrito).

Sobre la procedencia de la tutela para solicitar la salvaguarda de derechos fundamentales vulnerados a través de un Concurso, la Corte Constitucional mediante **Sentencia T-180 de 2015**.

“En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a

la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales". (Negrillas fuera del texto)

A su vez, el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02718-01(AC) Actor: A.D.T. - Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS Bogotá, D.C., mediante **Sentencia del cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016)** señaló:

CONCURSO DE MERITOS - Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando aún no exista lista de elegibles / VULNERACION AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Ausencia de respuesta de fondo, clara y precisa a la reclamación del actor respecto de las preguntas de la prueba escrita

Esta Sala ha precisado que la tutela será procedente, en estos casos, solamente si no se ha configurado una lista definitiva de elegibles, dado que una vez la mencionada lista se encuentre en firme, se podría atentar contra los derechos subjetivos de sus integrantes, los cuales pueden tener situaciones jurídicas consolidadas, motivo por el cual ha considerado que no es pertinente la modificación y mucho menos la suspensión de la lista... Considera la Sala que le asiste razón al peticionario, toda vez que la respuesta otorgada por la universidad no fue de fondo y no se refirió de manera completa a todos los asuntos planteados. Así, en la reclamación elevada por el accionante, se hizo una argumentación individualizada frente a cada pregunta, indicando los motivos por los cuales debía ser eliminada. Conforme a lo anterior, la institución educativa debió dar respuesta puntual a cada uno de los cargos expuestos por el actor, sin embargo, como se evidencia del texto transcrito, contestó de manera general y elusiva, haciendo un recuento del proceso de diseño de las pruebas. Así las cosas, la accionada debe darle una respuesta de fondo, clara y precisa al tutelante, notificada en debida forma de conformidad con los lineamientos expuestos en el Acuerdo No. 524 del 13 de agosto de 2014. "NOTA DE RELATORIA: sobre la procedencia de la acción de tutela frente a los actos que regulan o ejecutan un concurso de méritos, ver las sentencias T-315 de 1998 y T-654 de 2011 de la Corte Constitucional." (...)

La misma Corte Constitucional, ha precisado que en casos de reclamaciones, en tratándose de concursos de méritos, la acción de tutela es un medio eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales que se estimen vulnerados, pues garantiza la inmediatez y evita que estas afectaciones se prorroguen en el tiempo de forma injustificada, mientras el afectado acude a otras vías.

La Corte Constitucional igualmente 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".

En el presente caso, se acudió a la reclamación a través del SIMO ante la **UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020**, para controvertir el puntaje obtenido en las pruebas escritas eliminatorias, sin que a través de la respuesta otorgada a la misma mediante el oficio de fecha 17 de septiembre de 2021, RECPE- DIAN-10895, se lograra la salvaguarda de los derechos estimados como lesionados de forma eficaz, pues como se ha expuesto **la respuesta fue incompleta, no atendió de fondo lo solicitado y abordó aspectos no controvertidos.**

De otra parte, se advierte que en el numeral 5 de la parte resolutive de la respuesta RECPE-DIAN-10895 fue informado a la aspirante que: **"Contra la presente decisión, no procede ningún recurso según el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 y el numeral 3.4 del anexo técnico modificado parcialmente"**, razón por cual la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para materializar la defensa y la plena protección de los derechos fundamentales conculcados.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Solicito respetuosamente el amparo de mis derechos constitucionales fundamentales al debido proceso: derecho de defensa y contradicción, a la igualdad, el derecho de petición: derecho de acceso a la información, previstos en los artículos 29, 13 y 23 de la Constitución Política, vulnerados por la CNSC y la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020.

IV. CASO CONCRETO

Como se expuso al relacionar los hechos octavo y décimo, la reclamación frente a la calificación de las pruebas eliminatorias de competencias básicas y de competencias funcionales, se presentó a través del aplicativo SIMO en 2 momentos: pre y post acceso al material de las pruebas, también es oportuno precisar que debido a que la plataforma limitaba el número de caracteres, las reclamaciones en ambas oportunidades se adjuntaron en archivos pdf.

La primera parte de la reclamación frente a las 2 pruebas citadas, la estructuré a través de diez (10) preguntas, mediante las cuales solicité información pertinente, conducente y necesaria para ejercer mi derecho de defensa y contradicción, los cuestionamientos están directamente relacionados básicamente con estos dos aspectos:

- ✓ El acceso a la información sobre las preguntas eliminadas, las cuales informa el operador, no fueron calificadas por incumplir los parámetros de calidad técnica requeridos conforme al análisis psicométrico realizado.
- ✓ El acceso a la información sobre el modelo psicométrico aplicado.
- ✓ El acceso a la información sobre la asignación del puntaje que el operador realizó a las preguntas definitivas en las 2 pruebas escritas eliminatorias respecto de la **OPEC 126572**.

La respuesta dada a esta primera parte de la reclamación de las 2 pruebas eliminatorias por parte de la UNIÓN TEMPORAL es **incompleta**, porque no se pronunció frente a las preguntas: 1 a 3, 4 (respuesta parcial), 6 a 9.

Basta con confrontar el contenido de la primera parte de la reclamación presentada versus la respuesta del operador.

No informar cual es el **modelo psicométrico aplicado** y las **razones para ser descartadas las preguntas eliminadas de la puntuación definitiva**, constituye una respuesta incompleta, evasiva, que vulnera mi derecho al debido proceso, de petición y de igualdad, porque resulta complejo para el aspirante, ejercer en debida forma el derecho de defensa y contradicción, restringe sin justificación razonable el acceso a la información y lo pone en situación de desventaja en materia probatoria frente al actuar del operador, al impedirle demostrar que no todas las preguntas definitivas que le fueron calificadas, efectivamente cumplen con los criterios de validez y confiabilidad conforme a los parámetros de calidad técnica requeridos.

En la pregunta identificada con el número 4 de la primera parte de la reclamación, solicité informarme: *cual fue el modelo psicométrico y la fórmula aplicados para obtener el puntaje definitivo de cada una de las dos pruebas eliminatorias, de la población evaluada para la OPEC 126572?*

El operador **no respondió cual fue el modelo psicométrico aplicado**, y sobre la fórmula aplicada para obtener el puntaje definitivo de cada una de las dos

pruebas eliminatorias señaló:

"Obtención de Puntaje Directo."

Esta metodología permite medir el desempeño global del aspirante en la prueba a partir de las respuestas acertadas, las cuales sirven como indicador de la competencia a evaluar, facilitando identificar a los aspirantes que presentan la competencia según el mínimo requerido, que para el caso de la DIAN el nivel de competencia mínimo requerido es de 70.00 de 100.

Para las pruebas sobre competencias Básicas u Organizacionales y Funcionales el puntaje directo se calculó como el cociente entre la suma de las preguntas respondidas correctamente (aciertos) por el evaluado y el número total de preguntas evaluadas que conformaron la prueba a calificar. La fórmula matemática correspondiente es:

$$PD = 100 * \frac{x}{n}$$

Donde

- *PD: es la calificación obtenida para el aspirante en la prueba.*
- *x: corresponde a la suma de aciertos de las preguntas definitivas del aspirante en la prueba.*
- *n: corresponde al número total de preguntas definitivas que hacen parte de la prueba. Se excluyen las que por análisis psicométrico no cumplieron los parámetros de calidad técnica requeridos. "*

En la anterior explicación se observa que la variable "**n**" de la fórmula matemática, está supeditada al análisis psicométrico realizado, conforme a los parámetros de calidad técnica establecidos por el operador por cada OPEC.

Acto seguido, aplica la fórmula para obtener el puntaje directo por cada tipo de prueba en mi caso particular.

Al ilustrar como calificó y obtuvo el puntaje directo de la prueba de competencias básicas, observo que el análisis psicométrico realizado **no es consecuente** con el puntaje mínimo aprobatorio previsto en el Acuerdo de la CNSC N°: 285 de 2020.

Debido a las **seis (6) preguntas eliminadas** en virtud del análisis psicométrico que realizó el operador para el cargo correspondiente a la **OPEC 126572**, el puntaje mínimo aprobatorio para la prueba de competencias básicas no es de **70.00** como se estableció en el Acuerdo 285 de 2020 y como se manifiesta en la respuesta, sino de **72.22**, que se obtiene de reemplazar en la fórmula matemática citada, la variable "**x**" por: **13 respuestas correctas** y la variable "**n**" por **18 preguntas definitivas evaluadas de un total de 24**.

En la respuesta a la reclamación, el operador hace referencia a los dominios temáticos evaluados en los siguientes términos:

De otra parte, Es pertinente aclarar que los Dominios Temáticos que se evaluaron en las Pruebas Escritas se dispusieron en el link de la Guía de Orientación al Aspirante del presente proceso, en el cual podía consultarse de acuerdo con la OPEC los dominios que se incluyeron en la prueba.

En la etapa de planeación, la DIAN delimitó y definió los dominios que hicieron parte de la Prueba sobre competencias Básicas u Organizacionales, Prueba sobre competencias Funcionales, Prueba sobre Competencias Conductuales o Interpersonales y prueba de Integridad. A partir de las orientaciones de la CNSC, la entidad agrupó la información de los ejes temáticos por procesos y subprocesos establecidos en los MERF.

La Unión Temporal, luego de revisar las fichas del MERF de los empleos ofertados, así como los demás documentos que han sido aportados por la DIAN y la CNSC realizó la verificación y consolidación de los ejes temáticos y las estructuras de pruebas.

Como consecuencia, se evidenció que la estructura de las pruebas elaboradas evalúa los aspectos relacionados con el cargo, permitiendo predecir un desempeño exitoso a futuro; es decir, tienen en cuenta los procesos cognitivos a evaluar, el nivel, propósito y funciones del cargo; respetándose los dominios establecidos por la DIAN;

Respecto a los dominios para la Prueba sobre competencias Básicas u Organizacionales, Prueba sobre Competencias Conductuales o Interpersonales y prueba de Integridad que pudieron ser consultados por usted desde el pasado 09 de junio de 2021 en el link http://cnscdian.com.co/consulta_dominios_dian/ , ingresando con su número de inscripción.

Para mayor claridad se considera prudente identificar que todas y cada una de las preguntas aplicadas en su prueba correspondieron exclusivamente a los dominios anteriormente señalados así:

Para mayor claridad se considera prudente identificar que todas y cada una de las preguntas aplicadas en su prueba correspondieron exclusivamente a los dominios anteriormente señalados así:

*(Ver anexo respuesta reclamación oficio **RECPE- DIAN-10895 del 17 de septiembre de 2021**)*

Se reitera entonces que estos dominios corresponden a los conocimientos requeridos por los participantes para el correcto desarrollo de los fines y objetivos de la Entidad, con el fin de lograr que el aspirante que continúe en el presente proceso de selección, haya demostrado a través de esta prueba que cuenta con las capacidades, conocimientos y aptitudes necesarias para aportar en el cumplimiento de los objetivos y correcto funcionamiento de la gestión pública de la Entidad.

Así mismo, la UNIÓN TEMPORAL cita que de conformidad con los Acuerdos N° 0285 y N° 0332 de 2020 modificatorio del anexo técnico, la prueba sobre competencias básicas u organizacionales evalúa aquellas competencias mínimas que deben cumplir y acreditar las personas que aspiren a ingresar a la entidad, e invoca el Decreto Ley 71 de 2020 artículo 57.

A continuación indica el ITEM, la CLAVE y la JUSTIFICACIÓN de la respuesta estimada como CORRECTA.

Finalmente, el operador sostiene que realizada la verificación se permite decidir lo que paso a transcribir:

- “
1. De acuerdo con la evaluación técnica hecha, se **NIEGAN** las solicitudes de su reclamación.
 2. De conformidad con el numeral anterior se mantiene la determinación inicial y no se modifica su puntuación inicialmente publicada de **66,66** en la Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales.
 3. De conformidad con el numeral anterior se mantiene la determinación inicial y no se modifica su puntuación inicialmente publicada de **76,27** en la Prueba de Competencias Funcionales.
 4. 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.
 5. Contra la presente decisión, no procede ningún recurso según el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 y numeral 3.4. del Anexo modificado parcialmente. “

Señor Juez, de forma atenta le solicito confróntar el anexo que contiene la complementación o segunda parte de la reclamación a la calificación de la prueba eliminatoria de COMPETENCIAS BÁSICAS y la respuesta emitida por el operador, para corroborar que la UNIÓN TEMPORAL emitió **respuesta incompleta, que no atiende de fondo lo solicitado, y que se pronuncia frente a aspectos no controvertidos, como pasa a sustentarse:**

- ✓ **Ítem 7:** La respuesta es incompleta, evasiva y no es consecuente, porque sólo se transcribió como justificación de la respuesta correcta (clave), el contenido de los artículos 172 y 175 del CPACA.

Expuse que esta pregunta **presenta un error de consecuencia**, de tal manera que puede aceptar como claves o respuesta correctas, la opción **A** (marcada por la suscrita) y la opción **C (clave para el operador)**, esta situación no fue estimada como tal por el evaluador.

No hubo pronunciamiento sobre los argumentos fácticos y jurídicos expuestos para considerar que la respuesta A) también es correcta, de manera que incurre el operador en vulneración del derecho al debido proceso y de petición al impedirme conocer las razones por las cuales, frente a la situación hipotética y al enunciado planteados, no aceptó mi objeción a la calificación de este ítem.

Señor Juez una interpretación sistemática del numeral 1 del artículo 161 y de las disposiciones citadas por el mismo operador para justificar la respuesta correcta, ratifica lo expuesto por la suscrita.

Argumenté que la opción **A** es correcta, porque de acuerdo con el **numeral 3 del artículo 175 del CPACA**, la parte demandada puede proponer EXCEPCIONES (previas y de fondo), dentro del término de traslado, en la CONTESTACIÓN de la demanda.

Señalé que atendiendo la situación hipotética y el enunciado planteado, en este caso es obligatorio para el abogado a quien se le delegó la representación de la entidad, confirmar que previamente se agotó el requisito de procedibilidad, para revisar dentro de la **estrategia de defensa**, si resulta procedente proponer en la contestación de la demanda, la excepción previa de "*Inepta demanda por falta de agotamiento previo del requisito de procedibilidad*", pues el término de traslado para la contestación, es la única oportunidad procesal prevista para excepcionar el incumplimiento de tal requisito.

Si la demanda contra la entidad, es por los perjuicios causados por violación al derecho de defensa y al debido proceso en investigación disciplinaria, el medio de control ejercido por el exfuncionario contra la entidad, puede ser nulidad y restablecimiento del derecho o reparación directa, y respecto de ambos, dicho requisito de procedibilidad está establecido en el **numeral 1 del artículo 161 del CPACA**, que señala:

"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales...*".

En ningún momento desconocí que la opción **C es correcta, por el contrario precisé que** también es correcta porque da cumplimiento al contenido del artículo 175 del CPACA, contestar dentro del término del traslado y atendiendo los requisitos enunciados en la misma norma.

Finalmente advertí que dentro del término de traslado al momento de contestar la demanda, NO se ejercería una representación judicial adecuada de la entidad si sólo, se da cumplimiento al artículo 175 del CPACA y se OMITE, confirmar la procedencia de excepciones (previas y de fondo), en este caso, si previamente se agotó el requisito de procedibilidad regulado en el **artículo 161 ibidem**.

Sin embargo, sobre estos argumentos la UNIÓN TEMPORAL guardó absoluto silencio, transgrediendo los derechos fundamentales al debido proceso, de igualdad y de petición.

✓ **Ítem 8:** La respuesta es evasiva, incongruente e imprecisa.

En la reclamación argumenté que las opciones de respuesta a esta pregunta, no pueden ser ajenas a la situación hipotética y al enunciado planteados.

En esta pregunta sustenté que, si la clave correcta es la C, el principio de legalidad se debe analizar a la luz del **Derecho Disciplinario**, el cual no está incluido dentro de los dominios temáticos del cargo al cual aspiro, ni corresponde a una competencia BÁSICA, ni FUNCIONAL, conforme al manual específico de funciones y competencias laborales de la DIAN (véase el anexo: formato de la ficha técnica: FT-GH-1824 código: PC-GJ-3006), para el cargo que corresponde a la OPEC **126572**.

Por lo anterior, **solicité en primer lugar eliminar la pregunta.**

El operador en la respuesta cita el listado de dominios temáticos de las pruebas escritas, concretando cada número de pregunta a que competencia y dominio temático corresponde.

Dentro de las competencias básicas señala los siguientes dominios temáticos:

- Derecho probatorio.

- Hermenéutica jurídica.
- Régimen procesal general.
- Constitución política.
- Herramientas informáticas.
- Principios de la función pública.

El operador **se limita a ubicar la pregunta 8 en el cuadro de dominios temáticos que inserta en el oficio RECPE-DIAN-10895, en el dominio de hermenéutica jurídica, pero no hay respuesta concreta, clara y expresa, es abstracta y por demás evasiva, porque no hay pronunciamiento sobre los argumentos que motivan la objeción a la calificación y con fundamento en los cuales se solicita su exclusión.**

Así mismo, la respuesta a la reclamación sobre el **ítem 8 es incoherente porque, conforme a la situación hipotética, el enunciado, la opción de respuesta estimada correcta y la justificación expuesta por la UNIÓN TEMPORAL en los términos que a continuación se transcriben, no evalúan el dominio temático de hermenéutica jurídica, sino de Derecho Disciplinario**, veamos la justificación dada por el operador:

"Esta respuesta es CORRECTA porque el principio de legalidad garantiza que las normas aplicables al sujeto investigado sean vigentes al momento de realizar la investigación y la sanción, además que correspondan a la fecha de los hechos. Lo anterior con fundamento en el artículo 4 del Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002 el cual señala Legalidad. El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización."

En forma subsidiaria, y si se desvirtuaban con argumentos razonables las consideraciones expuestas frente al dominio temático, por las cuales solicito la eliminación del ítem (y sin tener conocimiento que el dominio temático evaluado en la pregunta era hermenéutica jurídica, pues esta información sólo la obtuve del cuadro insertado en la respuesta a la reclamación), **solicité tener como clave correcta la opción marcada (B)**, sustentando que esta, sí evalúa la competencia Básica de Derecho Constitucional, conforme al dominio temático: Constitución Política, con fundamento en el artículo 29 *ibidem*, y que adicionalmente aplica el respecto por el principio de legalidad, no sólo para el derecho disciplinario (conforme a la situación hipotética y al enunciado planteados) sino en los ámbitos del derecho penal y en materia sancionatoria aduanera, cambiaria y tributaria, **tampoco hubo respuesta sobre esta solicitud.**

- ✓ Señor Juez, la prueba fue construida bajo el formato de "prueba de juicio situacional", no se requieren mayores esfuerzos para evidenciar, que el operador no evaluó en esta pregunta el dominio temático HERMENÉUTICA JURÍDICA, porque **en ningún momento se indaga en el enunciado por el principio de legalidad en un sentido o concepción amplia, o como directriz hermenéutica de carácter constitucional para la aplicación e interpretación de normas jurídicas en el derecho sancionatorio**, ni evalúa el conocimiento o la aplicación de teorías, test, reglas, métodos hermenéuticos o criterios de interpretación jurídica, sumado a que la situación hipotética, la CLAVE y la misma justificación de la respuesta estimada como correcta, señalada en la respuesta a la reclamación por el operador, restringen el ítem al DERECHO DISCIPLINARIO.

Si se revisa la segunda parte o complementación de la reclamación, se observa en este punto, que además de solicitar justificar la respuesta correcta, expuse estos argumentos y al respecto hubo NO respuesta concreta, clara y de fondo sino genérica, abstracta.

Si en gracia de discusión se acepta que el dominio evaluado si corresponde a HERMENÉUTICA JURÍDICA, la opción de respuesta marcada por la suscrita, debe tenerse como válida al resultar más coherente con todos los elementos que conforman la estructura del

ítem, esto es, frente a la situación hipotética, el enunciado y las opciones de respuesta.

Conforme fue expuesto en la reclamación, se marcó la opción B, precisamente porque, se reitera, **el derecho disciplinario no era un dominio medible en la prueba de competencias básicas preestablecido como regla** (OBJECCIÓN QUE EL OPERADOR EVADE RESPONDER) y porque aplicaba el respeto al principio de legalidad como principio constitucional y componente esencial del derecho al debido proceso en materia disciplinaria, y en general, en el derecho penal, en materia sancionatoria aduanera, cambiaria y tributaria, **resultando esta opción más ajustada al propósito, competencias básicas y las funciones inherentes al empleo.**

- ✓ **Ítem 17:** No hubo respuesta, no se cita siquiera este ítem, por lo tanto la respuesta a la reclamación es incompleta.

Se solicitó su eliminación, se anexó la ficha técnica del empleo y se argumentó que evalúa una funcionalidad que dista de las competencias básicas, el propósito principal y las funciones esenciales del empleo al que corresponde la OPEC, de acuerdo con el MERF de la DIAN, y **no se exponen las razones por la cuales se desestiman estos argumentos.**

NO hay respuesta por parte del operador, frente al reproche por el incumplimiento de los parámetros de calidad técnica que argumento frente a este ítem.

- ✓ **Ítem 18:** No hubo respuesta, no se cita siquiera este ítem, por lo tanto la respuesta a la reclamación es incompleta.

Se solicitó su eliminación, se anexó la ficha técnica del empleo y se argumentó que evalúa una funcionalidad que dista de las competencias básicas, el propósito principal y las funciones esenciales del empleo al que corresponde la OPEC, de acuerdo con el MERF de la DIAN, y **no se exponen las razones por la cuales se desestiman estos argumentos.**

NO hay respuesta por parte del operador, frente al reproche por el incumplimiento de los parámetros de calidad técnica que argumento frente a este ítem.

- ✓ **Ítem 19:** Esta respuesta es evasiva, imprecisa e incongruente, se limitó a indicar solamente la justificación de la respuesta correcta.

Se solicitó su eliminación, se anexó la ficha técnica del empleo y se argumentó que evalúa una funcionalidad que dista de las competencias básicas, el propósito principal y las funciones esenciales del empleo al que corresponde la OPEC, de acuerdo con el MERF de la DIAN, y **no se exponen las razones por la cuales se desestiman estos argumentos.**

NO hay respuesta por parte del operador, frente a la censura por el incumplimiento de los parámetros de calidad técnica que argumento frente a este ítem.

- ✓ Así mismo, en todos los ítems citados, se solicitó subsidiariamente y de no accederse a lo petitionado, suministrar las fichas técnicas, grado de dificultad, el análisis estadístico y psicométrico respecto de cada uno de estos ítem y **al respecto no hubo respuesta.**

En síntesis, en la reclamación presentada a la calificación errada a la prueba de

competencia básicas, controvertí la asignación del puntaje efectuada a las preguntas: **7, 8, 17, 18 y 19**, resultando relevante estudiar de fondo y de forma completa las objeciones planteadas, como quiera que, dicha decisión incide directamente en las variables “x” y “n” de la fórmula matemática aplicada.

El operador no tuvo en cuenta que en la prueba de competencias básicas **las preguntas excluidas conforme a los argumentos que expongo son más de 18**, pues no cumplen los parámetros de calidad técnica requeridos, conforme a la ficha técnica del MERF, **sin que la UNIÓN TEMPORAL explicara porqué si cumplen o superan tales criterios conforme al análisis psicométrico realizado, no se atendió, ni se desvirtuó lo expuesto.**

La respuesta sobre la calificación de la prueba de competencias básicas, también resulta **evasiva e incongruente** frente al pronunciamiento que el mismo operador realiza, por cuanto la Unión Temporal se limita a manifestar que hubo una etapa de planeación y que efectuó verificación y consolidación de los ejes temáticos para la estructura de las pruebas luego de revisar las fichas del MERF y demás documentos aportados por la DIAN y la CNSC, y que frente a los procesos cognitivos a evaluar tuvo en cuenta el nivel, propósito y funciones del cargo; respetándose los dominios establecidos por la DIAN.

Sin embargo, no se pronuncia, ni desvirtúa los puntos concretos debatidos frente al incumplimiento de los aspectos que contiene la ficha técnica del MERF de esta OPEC, se limita a la justificación de la opción correcta de respuesta y se abstuvo de pronunciarse frente al incumplimiento de los parámetros de calidad técnica que se sustentan en la reclamación.

LA RESPUESTA A LA RECLAMACIÓN RESPECTO DE LA CALIFICACIÓN DE LA PRUEBA ELIMINATORIA DE COMPETENCIAS FUNCIONALES:

En cuanto a la variable “x” de la fórmula aplicada para obtener el puntaje directo de la otra prueba eliminatoria, que corresponde a la suma de aciertos de las preguntas definitivas del aspirante en la prueba de **COMPETENCIAS FUNCIONALES**, el operador señala que tuvo **45 aciertos, y que la variable “n” corresponde a 59 preguntas definitivas evaluadas**, que se mantiene la determinación inicial y que el puntaje publicado no se modifica.

No obstante, al pronunciarse en la respuesta a la reclamación sobre la **JUSTIFICACIÓN DE LAS RESPUESTAS CORRECTAS** de esta prueba, aborda el estudio de las preguntas: **77, 86 y 90**, cuya calificación incide en dichas variables y solicité revisar, sin **atender de fondo todo lo planteado y peticionado.**

Por favor confróntese la complementación o segunda parte de la reclamación y la respuesta del operador, para evidenciar lo que pasa a sustentarse:

- ✓ **Ítem 77:** La respuesta no es consecuente, porque se cita como justificación de la respuesta correcta (clave), la aplicación del numeral 8 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019 que establece como causal de aprehensión la ocurrencia de una de las reguladas en el numeral 9 del artículo 597 ibidem, frente a la no ubicación de la dirección informada en el RUT y en la Cámara de Comercio, pero no se conocen las razones por las cuales no aplica la medida de inmovilización, concretamente el último inciso del artículo 647 ibid.
- ✓ **Ítem 86:** La respuesta es evasiva y no es consecuente, porque se transcribió como justificación de la respuesta correcta (clave), el contenido del artículo 261 del Código de Comercio y no hubo pronunciamiento sobre los argumentos expuestos.
- ✓ **Ítem 90:** La respuesta es evasiva y no es consecuente, porque se transcribió como justificación de la respuesta correcta (clave), el contenido de los artículos 631-6 y 631-4 del Estatuto Tributario.

Se expuso que conforme a las competencias básicas y funcionales previstas en el MERF (véase ficha: FT-GH-1824), para

el empleo que corresponde a la OPEC **126572** del proceso de Planeación, estrategia y control (apoyo), evalúa un tema de Derecho Tributario no conducente, ni pertinente con el propósito principal, el ejercicio de las funciones esenciales y las competencias básicas y funcionales del cargo al cual se aspira, sino uno propio de los procesos misionales de Cumplimiento de Obligaciones Tributarias del subproceso de FISCALIZACIÓN y LIQUIDACIÓN, no hubo pronunciamiento sobre los argumentos expuestos.

- ✓ Así mismo, **se solicitó subsidiariamente y de no accederse a lo peticionado, suministrar las fichas técnicas, grado de dificultad, el análisis estadístico y psicométrico respecto de cada uno de estos ítem y al respecto no hubo respuesta.**

V. CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES Y JURÍDICAS FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Los hechos expuestos previamente evidencian la vulneración a los derechos constitucionales fundamentales enunciados conforme a las siguientes razones:

1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO E IGUALDAD:

La Corte Constitucional en **Sentencia T-569/11, Magistrado Ponente Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO del 21 de julio de 2011**, reiteró la jurisprudencia de esa máxima corporación en lo relativo a los sistemas de carrera administrativa. Dispuso expresamente en dicha providencia:

“El artículo 125 de la Carta Política de 1991 le otorgó rango constitucional al sistema de carrera, como regla general para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado. La carrera administrativa ha sido definida por esta Corporación como un “sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender”, y ha sido considerada como el “instrumento más adecuado ideado por la ciencia de la administración para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública.”^[9]

La consagración constitucional del sistema de carrera como principal forma de acceso al empleo público es reflejo de la necesidad de contar con servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación les permitan atender eficazmente las responsabilidades que les han sido confiadas, ya que para el Constituyente de 1991 resulta claro que el “desarrollo económico y social de un país depende, entre otras variables, de la calidad del talento humano de su burocracia.”^[10]

En adición, el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.”^[11]

Para esta Corporación, el sistema de carrera administrativa es una manifestación más del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 de la Carta Política, en tanto aquel debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distinción alguna por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos públicos.”^[12]

En consecuencia, resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Así mismo, se considera contraria al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.”^[13]

Para la Corte Constitucional, en observancia de los diversos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que ha ratificado Colombia, el principio de igualdad de oportunidades tiene como objetivo que toda persona pueda aspirar a un cargo público, en las mismas condiciones, prerrogativas y deberes que los demás aspirantes.”^[14]

De otra parte, esta Corporación, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta, ha derivado

un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servidor público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación insatisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.^[15]

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente que el mérito y el concurso público son los dos pilares fundamentales de la carrera administrativa dentro de la Carta Política de 1991.^[16] En virtud del mérito se pretende que las capacidades, cualidades y eficacia del aspirante sean los factores determinantes “para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.”^[17] Por su parte, el concurso público es el mecanismo para establecer el mérito, ya que aquel está exclusivamente dirigido a comprobar “las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.”^[18] La Corte ha manifestado que el concurso público debe ser comprensivo de “todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública”, incluidos aquellos factores en los cuales “la calificación meramente objetiva es imposible”, ya que aquello garantiza la erradicación de cualquier margen de subjetividad en la escogencia del concursante.^[19]

La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera.^[20] En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, **enfaticando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad debido proceso.**

Para este Tribunal, la etapa de convocatoria juega un papel primordial en el desenvolvimiento del concurso, ya que en dicha etapa la administración, al establecer las bases de dicho trámite, señala de manera definitiva e irrevocable las reglas que aplicará dentro de aquel, sin que tenga posibilidad de desconocerlas o modificarlas posteriormente. Tal imposición constituye una garantía para los administrados, toda vez que les permite saber con certeza cuáles son las reglas a las que estarán sometidos dentro del concurso – especialmente los requisitos y condiciones necesarias para acceder al empleo al cual aspiran – y los legitima para ejercer la acción de tutela por violación al derecho al debido proceso o cualquier otro derecho fundamental, cuando quiera que aquellas resulten transgredidas. En efecto, en la sentencia T-256 de 1995, la Corte sostuvo lo siguiente:

“Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que 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, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. **Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por consiguiente, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla.**”

La Corte Constitucional en la **Sentencia SU-446 de 2011** señaló:

“3.4. Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, “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 delimitan 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 transgresión 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 autovinculación 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”

DEBIDO PROCESO, DEFENSA, CONTRADICCIÓN, GARANTÍA DE PUBLICIDAD (Sentencia T-049 de 2019)

La jurisprudencia constitucional ha señalado que **el respeto al debido proceso involucra los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración**.²⁹ Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes³⁰, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) **garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes**³¹, (v) **asegurar que los participantes y otras personas que eventualmente**

puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado³² y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas³³. En tales términos, esta Corte ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso puedan disfrutar de su derecho³⁴. (Negrillas fuera del texto).

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Motivación del acto administrativo **(Sentencia T-227/19)**

En el asunto sub judice, la deficiente motivación del acto mediante el cual se calificó al participante como no ajustado en una de carácter eliminatorio, se sumó a la ausencia de una respuesta de fondo ante su reclamación, todo lo cual generó una amenaza de su derecho a desempeñar cargos públicos. Posteriormente, al promover la correspondiente reclamación, tampoco le fue posible obtener información sobre los motivos por los cuales se calificó como no ajustada la prueba de polígrafo. En suma, ambas circunstancias generaron una situación de indefensión para el tutelante que, como se analizó previamente, le impidieron adelantar las acciones ordinarias correspondientes, por medio de las cuales podría haber atacado la decisión de excluirlo del concurso. (Negrillas y subrayado fuera del texto).

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Derechos que comprende DERECHO A LA DEFENSA-Definición **(Sentencia T-018/17)**

La jurisprudencia constitucional define el derecho a la defensa como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga”. (Negrillas fuera del texto).

La actuación irregular del operador vulnera mis derechos al debido proceso y a la igualdad, no sólo por incurrir en error en la calificación de las 2 pruebas eliminatorias, sino también por emitir una respuesta a la reclamación, que no responde de fondo lo solicitado, como se explicó en precedencia, restringiendo mi derecho de defensa y contradicción.

Dicha situación se traduce en un trato desigual frente al mismo operador y de paso es plenamente lesiva del debido proceso, pues he cumplido lo dispuesto en la normatividad que rige el proceso de selección y sin embargo, la UNIÓN TEMPORAL sin justificación alguna, se abstiene de cumplir con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, la función delegada en la etapa de pruebas y reclamaciones, que no es otra distinta a calificar en debida forma y estudiar y responder en forma clara, oportuna y de fondo cada uno de los argumentos expuestos por la aspirante frente a los errores, irregularidades o inconsistencias advertidas en la calificación.

El operador no se autocontrola en sede administrativa, se muestra infalible frente a sus errores y evade responder puntos relevantes debidamente sustentados en la reclamación, haciendo nugatoria esta etapa, poniéndome en posición de desventaja, rompiendo de esta forma el equilibrio entre los participantes del concurso, haciendo imperativo acudir a esta acción constitucional, con lo cual se puede concluir que actúa discrecionalmente, que desconoce las reglas de la convocatoria previamente establecidas por la CNSC, los criterios de objetividad e imparcialidad y los principios constitucionales de confianza legítima y transparencia en el ejercicio de la función pública que le fue delegada por la CNSC.

El **artículo 57 del Decreto 071 de 2020**, por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la UAE DIAN, define las **Competencias básicas u organizacionales** así: corresponden a aquellas competencias mínimas que deben cumplir y acreditar las personas que aspiren a

ingresar a la Entidad.

Por su parte, el **numeral 3 sobre pruebas escritas** del **Anexo Técnico del Acuerdo 285 de 2020 expedido por la CNSC**, por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las etapas del “**PROCESO DE SELECCIÓN DIAN N° 1461 DE 2020**” señala:

“Estas pruebas tratan sobre competencias laborales que pueden ser evaluadas mediante instrumentos adquiridos o contruidos para tal fin.”

A su vez, la **Guía de Orientación al aspirante para la presentación de pruebas escritas** establece:

“ 2. GENERALIDADES DE LAS PRUEBAS ESCRITAS

2.1. Competencias laborales a evaluar con las Pruebas Escritas a aplicar.

De conformidad con el Acuerdo No. 0285 y No. 0332 de 2020 por el cual se modifica parcialmente el Anexo del Acuerdo, del Proceso de Selección, se aplicarán las siguientes Pruebas Escritas, orientadas a identificar a los candidatos más idóneos para ejercer los empleos ofertados:

a) Prueba sobre Competencias Básicas u Organizacionales: *Evalúa aquellas competencias mínimas que deben cumplir y acreditar las personas que aspiren a ingresar a la entidad (Decreto Ley 71 de 2020, artículo 57).*

b) Prueba sobre Competencias Funcionales: *Evalúa los conocimientos teóricos, profesionales y/o técnicos, específicos y necesarios para desarrollar adecuadamente una determinada actividad laboral, conforme lo determina para cada empleo el MERF de la DIAN (Decreto Ley 71 de 2020, artículo 58).*

...(…)...

2.2. Definiciones relacionadas con las Pruebas Escritas a aplicar.

Con el fin que el aspirante se familiarice con los elementos fundamentales que hacen parte de estas pruebas, se presentan las siguientes definiciones de los conceptos más importantes a tener en cuenta:

- **Competencia Laboral:** *Capacidad de una persona para desempeñar, en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público, las funciones inherentes a un empleo; capacidad que está determinada por los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar un candidato a un empleo público.*

- **Dominios Temáticos:** *Aspectos, contenidos, conductas o valores que describen o se asocian a las competencias laborales requeridas para un empleo público, a partir de los cuales se construyen las Pruebas Escritas a aplicar en este proceso de selección.”*

...(…)...

5. DOMINIOS TEMÁTICOS

Los Dominios Temáticos con base en los cuales se estructuraron las Pruebas Escritas a aplicar en este proceso de selección, pueden ser consultados en el link http://cnscdian.com.co/consulta_dominios_dian/, ingresando con su número de inscripción...”

No se encuentra razón legal o constitucional aparente que justifique el trato desigual que se está ofreciendo en este caso en particular: la calificación errada y la falta de respuesta completa y de fondo a la reclamación por parte de la UNIÓN TEMPORAL evidencian que se aparta de la normatividad citada en presencia, se reitera **se asignó puntaje a las preguntas 8, 17, 18 y 19 de la prueba de competencias básicas y no fueron excluidas**, pese a estar demostrado que:

- La **pregunta 8** evalúa el **dominio temático: DERECHO DISCIPLINARIO**, basta con revisar su estructura: situación hipotética planteada, enunciado y opción de respuesta correcta, este hecho se ratifica por parte del mismo operador en la respuesta a la reclamación, cuando hace referencia a la **JUSTIFICACIÓN DE LA CLAVE CORRECTA** y **cita precisamente** el artículo 4 del Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002

El Derecho Disciplinario no hace parte de las competencias Básicas en la ficha técnica de empleo al que corresponde la OPEC en el MERF (**véase ficha: FT-GH-1824**), ni de los dominios temáticos publicados en el link http://cnscdian.com.co/consulta_dominios_dian/, ingresando con el número de inscripción que se encuentra en el **numeral 5 de la guía de orientación para**

la presentación de las pruebas escritas.

- En el cuadro de dominios temáticos que aparece en la respuesta a la reclamación, el operador ubica la pregunta 8 en el dominio temático HERMENÉUTICA JURÍDICA, sin embargo, no acepta como respuesta correcta la opción de respuesta marcada que sí se adecúa a tal dominio.
- Las **preguntas 17, 18 y 19** como se explicó en el acápite CASO CONCRETO, evalúan funcionalidades que **se apartan ostensiblemente de las competencias laborales básicas e incluso funcionales previstas en el MERF de la DIAN (véase ficha: FT-GH-1824)**, para el empleo que corresponde a la OPEC **126572**, desconocen el propósito principal, y el ejercicio de las funciones esenciales del cargo al cual se aspira.

La UNIÓN TEMPORAL con la asignación del puntaje errado a la prueba de competencias básicas, genera mi exclusión del concurso de méritos de la DIAN, así mismo, el puntaje errado en la prueba de competencias funcionales, disminuye de forma injustificada mi puntuación en el ponderado.

La ligereza en la respuesta dada a la reclamación por parte del operador Unión Temporal, de forma irrazonable genera que el error en la asignación del puntaje en la prueba de competencias básicas persista, y que en este momento presuntamente NO cumpla con el presupuesto fáctico que exige la regla prevista en el inciso 2 del numeral 8 sobre la Metodología de Calificación, de la Guía de Orientación al aspirante para la presentación de pruebas escritas, para la calificación de las pruebas clasificatorias, que señala:

“A los aspirantes que logren superar el puntaje mínimo aprobatorio definido en el artículo 17 del Acuerdo del Proceso de Selección, para las Pruebas de carácter “Eliminatorio”, se les calificará las Pruebas de Carácter “Clasificatorio”. Los resultados obtenidos por los aspirantes en cada una de estas pruebas se ponderarán por el respectivo peso porcentual establecido en la norma precitada.”

De modo que, por lo anterior, no se publica el ponderado total, que incluye las pruebas clasificatorias, impidiéndome de plano el derecho a establecer si cumplo el umbral exigido para estar en la lista de elegibles.

Por su parte la CNSC como delegante no pierde el control de su competencia, en cuanto puede reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario, reasumiendo la función y responsabilidad pertinentes, como lo señalan los artículos 209 y 211 de la Carta, sin que se observe ningún CONTROL, por estas actuaciones del OPERADOR.

Por estas razones se está vulnerando los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al debido proceso, de los cuales soy titular.

2. EL DERECHO DE PETICIÓN:

Si bien la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, dió respuesta OPORTUNA a la reclamación, la Corte Constitucional ha enfatizado que:

“8. De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. **Tal derecho permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental^[22], en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes^[23].**

9. El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la **pronta resolución del mismo**, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la **contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado^[24]**. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones^[25]: “(i) la **posibilidad de formular la petición**, (ii) la **respuesta de fondo** y (iii) la **resolución dentro del término legal y la consecuente**

notificación de la respuesta al peticionario^[26].

- 9.1. El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas^[27]. Al respecto, la **sentencia C-951 de 2014** indicó que **“los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho”**.
- 9.2. El segundo elemento implica que **las autoridades públicas y los particulares**, en los casos definidos por la ley, **tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas**; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: “(i) **clara**, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) **precisa**, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) **congruente**, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) **consecuente** con el trámite que se ha surtido, de manera que, **si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente**”^[28]. En esa dirección, este Tribunal ha sostenido “que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva”^[29] “

El operador en la respuesta a la reclamación frente a la calificación de las pruebas eliminatorias, expresa que la variación de los puntajes es nula, vulnerando de forma flagrante mi derecho fundamental de petición, pues no dió respuesta a todos los interrogantes planteados y no efectuó ningún análisis, ni pronunciamiento de fondo en los puntos que si abordó, respondiendo con evasivas, de forma abstracta, genérica, incompleta, incongruente e imprecisa, pese a debatir en la segunda parte o complemento de la reclamación errores, irregularidades o inconsistencias que si dan lugar a que varíe el puntaje asignado a las pruebas eliminatorias porque:

- ✓ La pregunta **7** de la prueba de competencias básicas tiene 2 opciones de respuesta correcta, conforme al fundamento jurídico que cito en la segunda parte o complementación de la reclamación.
- ✓ La pregunta **8** de la prueba de competencias básicas evalúa un dominio temático no aplicable a la OPEC **126572**, de acuerdo con el link de ejes temáticos de la OPEC publicado con la guía de orientación y la ficha técnica del empleo del MERF.
- ✓ Las preguntas **17, 18 y 19** de la prueba de competencias básicas no superan los parámetros de calidad técnica, atendiendo el contenido de la ficha técnica del empleo del MERF que se anexó en la segunda parte o complementación de la reclamación.
- ✓ Las preguntas **77 y 86** de la prueba de competencias funcionales, presentan deficiencias en la formulación de la situación hipotética, el enunciado y las opciones de respuesta estimada como clave correcta por el operador debidamente respaldadas en normas jurídicas.
- ✓ La pregunta **90** de la prueba de competencias funcionales, no supera los parámetros de calidad técnica, conforme a las competencias básicas y funcionales previstas en el MERF para la OPEC, evalúa un tema de Derecho Tributario no conducente, ni pertinente con el proceso, subproceso, propósito principal, el ejercicio de las funciones esenciales y las competencias básicas y funcionales del cargo, sino uno propio de los procesos misionales de Cumplimiento de Obligaciones Tributarias del subproceso de FISCALIZACIÓN y LIQUIDACIÓN.

En suma, la respuesta a la reclamación de esta prueba eliminatoria, también constituye **violación al debido proceso**, materializado en el desconocimiento al derecho de contradicción y defensa y al derecho de petición, pues no dio contestación completa, clara y de fondo, con ello, se me privó del derecho a

conocer las razones por las que se convalidan o no los argumentos expuestos en la reclamación en la segunda parte, así como, se genera un trato desigual, por la persistencia injustificada de los errores en la calificación, pese a ponerlos en evidencia y sustentarlos prolijamente mediante la reclamación, como único mecanismo fijado en la convocatoria para tal efecto.

En consecuencia, el actuar del operador lesiona los derechos fundamentales citados, al pretender con la respuesta emitida a la reclamación presentada, sustraerse de la obligación constitucional y legal de pronunciarse frente a todos **los cuestionamientos y argumentos planteados.**

VI. MEDIDA PROVISIONAL:

De acuerdo con la normatividad que regula la convocatoria, se han llevado a cabo todas las pruebas y etapas del proceso de selección para la oferta de los empleos no misionales, se está a la espera de la adopción y publicación de la lista de legibles.

Por lo anterior, solicito respetuosamente al Juez Constitucional, que como medida provisional, se ordene a la CNSC y a la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD 2020 establecida entre la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, se ABSTENGAN de efectuar la publicación de la referida lista de elegibles para el cargo correspondiente a la OPEC- No. 126572, hasta tanto no se haya resuelto la presente acción constitucional.

Se acude a esta medida con el fin de evitar que se lesionen derechos subjetivos consolidados en favor de los demás aspirantes y en detrimento de los que también le asisten a la suscrita; pues de llegarse a publicar la lista de elegibles, sin obtener respuesta de fondo por parte del operador, se haría más gravosa mi situación; en tanto dicho acto administrativo sólo puede ser susceptible de modificación a través de otra acción constitucional o de los medios de control ante la jurisdicción contenciosa .

VII. PRETENSIONES:

Teniendo en cuenta los hechos y fundamentos expuestos, y con el fin de lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados, solicito respetuosamente, disponer y ordenar a los accionados y a mi favor, lo siguiente:

PRIMERO: AMPARAR mis derechos constitucionales fundamentales al debido proceso: derecho de defensa y contradicción, a la igualdad y el derecho de petición: derecho de acceso a la información y a obtener respuesta oportuna, completa y de fondo: clara, precisa, congruente y consecuente.

SEGUNDO: ORDENAR a la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, que en el término que usted disponga y a partir de la notificación del fallo de la presente acción, proceda a emitir respuesta a los cuestionamientos planteados en los numerales: **1 a 4, 5** (informar el modelo psicométrico aplicado), **6 a 9 de la reclamación inicial** y a dar respuesta CLARA, COMPLETA y de FONDO a cada uno de los argumentos y solicitudes que sustentan las objeciones presentadas en la reclamación frente a la calificación de los ítems: **7, 8, 17, 18 y 19** de la **prueba de competencias básicas** y frente a los ítems: **77, 86 y 90** de la **prueba de competencias funcionales**.

TERCERO: ORDENAR a la **CNSC** que en su calidad de delegante, ejerza control, revise y de visto bueno a la respuesta a la reclamación que proyecte la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 en cumplimiento del fallo que

ordene su despacho, con el fin de garantizar que se estudien y analicen de forma acuciosa y prolija los cuestionamientos planteados y todos y cada uno de los argumentos y solicitudes que sustentan las objeciones presentadas en la reclamación frente a la calificación de los ítems: **7, 8, 17, 18 y 19** de la **prueba de competencias básicas** y frente a los **ítems: 77, 86 y 90** de la **prueba de competencias funcionales**.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la CNSC y a la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, una vez resuelta de fondo y en forma completa mi reclamación, procedan a recalificar y ajustar en el SIMO el puntaje asignado a las pruebas de competencias básicas y funcionales de la suscrita, así como, dar cumplimiento al inciso 2 del numeral 8 de la Guía de Orientación al aspirante para la presentación de pruebas escritas.

VIII. PRUEBAS Y ANEXOS:

Al contenido de los siguientes documentos se puede acceder a través de la página web de la CNSC:

<https://historico.cnsc.gov.co/index.php/1461-de-2020-dian-normatividad>

- Acuerdo N° 285 de 2020.
- Anexo técnico del Acuerdo N° 285 de 2020.
- Acuerdo N° 332 de 2020.
- Anexo técnico del Acuerdo N° 332 de 2020.

<https://historico.cnsc.gov.co/index.php/1461-de-2020-dian-guias> :

- Guía de Orientación al aspirante para la presentación de pruebas escritas.
- Guía de Orientación al aspirante acceso a pruebas escritas y reclamaciones.

PRUEBAS APORTADAS:

1. Documento soporte inscripción definitiva concurso DIAN.
2. Pantallazo admisión convocatoria DIAN.
3. Listado de dominios a evaluar correspondiente a la OPEC 126572, publicado en el link: http://cnscdian.com.co/consulta_dominios_dian , al que remite el numeral 5 de la Guía de Orientación al aspirante para la presentación de pruebas escritas.
4. Ficha Técnica del Manual Específico de Requisitos y Funciones de la UAE DIAN para el empleo que corresponde a la OPEC 126572: FORMATO FT-GH-1824, código de ficha: PC-GJ-3006.
5. Primera parte de la reclamación.
6. Segunda parte o complementación de la reclamación.
7. Respuesta a la reclamación proferida por la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 de fecha 17 de septiembre de 2021, RECPE- DIAN-10895.

PRUEBAS SOLICITADAS:

1. Solicito al señor Juez oficiar a la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 para que remita con destino a su despacho, el contenido completo de las preguntas correspondientes a los ítems **7, 8, 17, 18 y 19** de la **prueba de competencias básicas** y de los **ítems: 77, 86 y 90** de la **prueba de competencias funcionales que corresponden a la OPEC 126572**.
2. Solicito al señor Juez oficiar a la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, para que informe a su despacho, cual fue el modelo psicométrico aplicado y el contenido completo de los parámetros de calidad técnica establecidos conforme al análisis psicométrico realizado, para determinar cuales eran las preguntas definitivas de la prueba de competencias básicas y funcionales objeto de calificación en la OPEC **126572**.
3. Solicito al señor Juez practicar prueba testimonial o similar de un experto en psicometría ajeno a las instituciones accionadas, con el fin de esclarecer los hechos objeto de impugnación, para que rinda concepto técnico respecto de:
 - a) El análisis psicométrico realizado a las preguntas definitivas correspondientes a la prueba de competencias básicas y funcionales calificadas por el operador respecto de la **OPEC 126572**.
 - b) Las objeciones formuladas a la calificación de las preguntas de competencias básicas,

relacionadas con las 2 opciones de respuesta correcta de la pregunta del ítem 7, el dominio temático evaluado en la pregunta 8, así como, respecto de los ítems 17, 18 y 19 frente al incumplimiento de los criterios de validez y confiabilidad por no atender lo dispuesto en la ficha técnica del MERF conforme a lo expuesto en el acápite IV. CASO CONCRETO.

4. Practicar las demás que el señor Juez considere conducentes, pertinentes y útiles.

IX. COMPETENCIA:

Es usted señor Juez, competente para conocer de la presente acción, por la naturaleza de los hechos, la naturaleza de la entidad y por tener jurisdicción en el lugar donde ocurre la vulneración que motiva la presente solicitud, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021.

X. JURAMENTO

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

XI. NOTIFICACIONES.

ACCIONANTE: NAYLA MILET BALLESTEROS MARTINEZ

Dirección: Calle 36 N° 14 – 05 Edificio DIAN 2 piso
DIAN Seccional Bucaramanga - División Jurídica
Email: milet83@hotmail.com

ACCIONADO 1: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Dirección: Carrera 16 N° 96 - 64 Piso 7 Bogotá D.C
Teléfono: (1) 3259700
Email: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co
atencionalciudadano@cncs.gov.co

ACCIONADO 2: FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA:

Dirección: Cra 14 A N° 70 A – 24 Bogotá D.C
Teléfono: (1) 7449191
Email: notificacionjudicial@areandina.edu.co
secretaria-general@areandina.edu.co

ACCIONADO 3: UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

Dirección: Calle 74 N° 14 -14 Bogotá D.C
Teléfono: (1) 3258181
Email: oficinajuridica@usa.edu.co
secretaria.general@usa.edu.co

Atentamente,



NAYLA MILET BALLESTEROS MARTINEZ
C.C. N° 63.540.214 de Bucaramanga