

Santa Marta, 25 de octubre de 2021.

Señoras(es):

JUZGADO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA (REPARTO).

E. S. D.

Referencia	ACCIÓN DE TUTELA. – DERECHOS AL DEBIDO PROCESO EN CONCURSO DE MERITOS, AL TRABAJO Y A ACCEDER A CARGOS PUBLICOS. PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DEBIDO PROCESO.
Accionante:	JULIO CESAR LAYTON ROJAS CC 79.683.748
Accionados:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA y UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

Yo, **JULIO CESAR LAYTON ROJAS** identificado(a) con la cedula de ciudadanía No. **79.683.748** de la ciudad de **Bogotá D.C.**, obrando en causa propia, en calidad de participante admitido del proceso de selección 1461 de la DIAN a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) y la Unión Temporal entre la Fundación Universitaria del Área Andina y la Universidad Sergio Arboleda (en adelante Unión Temporal), acudo ante su despacho muy respetuosamente para instaurar ACCIÓN DE TUTELA de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, para que judicialmente se conceda la protección inmediata a mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo en concurso de méritos, derecho al trabajo y derecho a la posibilidad de acceder a cargos públicos, que se encuentran vulnerados por la CNSC y la Unión Temporal, **al excluir un número considerable de preguntas de la prueba escrita de empleo GETOR III Cercanía al Ciudadano, identificado con el número OPEC 126535 para el cargo con denominación GESTOR III código 303 grado 03, sin tener un fundamento jurídico para ello, afectando sustancialmente mi calificación definitiva en dicha prueba escrita.**

La presente acción de tutela tiene como base los siguientes:

I. HECHOS

Primero. La CNSC expidió el Acuerdo No. CNSC-0285 del 10 de septiembre de 2020, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020".

Segundo. En el marco del Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribió Contrato No. 599 de 2020 con la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, cuyo objeto consiste en “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-DIAN 2020”.

Tercero. En el presente concurso de méritos me inscribí y fui admitido para aspirar en el cargo denominado GESTOR III CERCANIA AL CIUDADANO, en el nivel jerárquico GESTOR III código 303 y grado 03 y número OPEC 126535, en el marco del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020

Cuarto. De acuerdo con la estructura del proceso de selección, el día 5 de julio se llevaron a cabo las pruebas escritas del Proceso de Selección DIAN 1461 de 2021.

Quinto. Los resultados de las pruebas escritas dentro del Proceso de Selección de Ingreso DIAN 1461 de 2020 fueron publicados el día 5 de agosto de 2021. En dichas pruebas saqué los siguientes resultados: Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales 59,17 y prueba de Competencias Funcionales 80,94. NO tengo puntaje de las demás pruebas ya que NO continué en el concurso.

Sexto. En la **prueba de Competencias Básicas u Organizacionales** del cargo la OPEC **126535** se eliminaron un número significativo de preguntas, que influyeron notablemente en mi rendimiento durante la prueba y cuyo puntaje (**59,17**), NO me permitió continuar en el Concurso de la Convocatoria.

Séptimo. De acuerdo con las normas aplicables al Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020 donde se destacan principalmente el Acuerdo 0285 de 2020 de la CNSC, el Anexo Técnico y demás Acuerdos que modifiquen estas normas, **en ningún aparte de la convocatoria se establece la facultad de la CNSC o de la Unión Temporal para eliminar preguntas con posterioridad a la realización de la prueba escrita.**

Esta eliminación o exclusión de preguntas tiene una incidencia directa en los resultados de las calificaciones de las pruebas escritas, puesto que por un lado los aspirantes al momento de preparación y realización de las pruebas escritas hicimos un desgaste mental en la resolución de TODAS las preguntas de la prueba escrita, lo que conlleva también el uso de parte tiempo valioso en la realización de dichas pruebas para contestarlas bien, que afecta el resultado general de las pruebas a pesar de que dichas preguntas hubiesen, como en mi caso quedar correctas pero injustamente eliminadas por la CNSC y la Unión Temporal.

Es de resaltar que si bien esta facultad de eliminación o exclusión de preguntas se anunció en una cartilla días antes de la prueba, en aras de garantizar el debido proceso se debió reglamentar dicha facultad en las normas regulables del proceso,

es decir el acuerdo de la convocatoria y su correspondiente anexo técnico, de lo cual hubiera generado una mayor certeza jurídica para los aspirantes desde el momento del inicio de la inscripción al presente concurso de méritos.

Octavo. El día 17 de septiembre 2021 fui notificado de la respuesta a mi reclamación obteniendo un resultado desfavorable para mis pretensiones, a pesar de la flagrante vulneración al debido proceso.

Al verificar la respuesta dada a mi reclamación me di cuenta que mis argumentos no fueron analizados a fondo, porque al comparar mi respuesta con la de otras personas en mi misma situación pude verificar que la contestación era la misma a pesar de referirse a otros empleos con otros números de OPEC, lo que quiere decir la CNSC me contestó con un modelo sin estudiar mis argumentos.

Noveno. A raíz de esta situación, con la eliminación de preguntas de mi prueba escrita de Competencias Básicas u Organizacionales mi puntaje se ve bastante disminuido (59,17) y NO me permite continuar en la siguiente fase del proceso de selección, ocasionando así una grave vulneración al debido proceso administrativo en concurso de méritos, mi derecho al trabajo y el derecho al acceso a conformar cargos públicos del Estado.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

- **Planteamiento del problema jurídico.**

En la presente Acción de Tutela se debe determinar si la eliminación de preguntas en la prueba escrita al cargo OPEC **126535** en el proceso de Selección Dian 1461 de 2020 por parte de la CNSC y la Unión Temporal vulnera mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho al trabajo y acceso a cargos públicos, al establecerse que esta acción desplegada por las entidades accionadas no encuentra un sustento jurídico en la norma aplicable al presente concurso de méritos y, en consecuencia, tal acto haya viciado la legalidad del proceso de calificación de las pruebas escritas.

Para determinar la vulneración se hará el siguiente análisis de procedibilidad para el caso en concreto.

- **Procedibilidad de la Acción de Tutela.**

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y, por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que

desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales, toda acción de tutela procede cuando se cumplen unos requisitos generales de procedibilidad, en resumen, cuando:

1. No existen otros recursos o medios de defensa judiciales, con lo cual actúa como mecanismo definitivo; o
2. Existen recursos o mecanismos de defensa judiciales, pero se requiere como mecanismo transitorio:
 - a. Para evitar un perjuicio irremediable.
 - b. Los recursos disponibles no son idóneos ni eficaces para la defensa del derecho constitucional alegado.
3. Se cumple la inmediatez y la acción es instaurada de forma oportuna.

En el caso concreto, con respecto a la acción de tutela en concurso de méritos, la Corte Constitucional ha establecido su procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, este no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable. En términos de la Corte, mediante sentencia T- 682 de 2016 ha manifestado que:

“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso-administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.”

La procedibilidad de la Acción de Tutela en concursos de méritos se ha mantenido pacífica y estable desde los inicios de la Corte Constitucional, con las sentencias T-256 de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell y SU-086 de 1999 M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En relación a estos precedentes es preciso establecer que contra la calificación de mi prueba escrita, así como la respuesta a dicha reclamación son actos administrativos sujetos a control de legalidad por la vía jurisdiccional de lo contencioso – administrativo, sin embargo a la luz de lo dicho por la Corte Constitucional y las normas que reglamentan la acción de tutela se puede predicar que estos mecanismos judiciales no son idóneos y eficaces para proteger los derechos fundamentales alegados.

Por una parte, debe tenerse en cuenta que en el amplio termino de duración de estos procesos contenciosos, el concurso puede continuar y seguramente en el momento en el que el juez contencioso administrativo profiera sentencia judicial de fondo, el Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020 ya haya acabado en todas sus fases, consumando la vulneración de mis derechos fundamentales alegados.

Por otra parte, la accion de tutela es procedente puesto que lo que se busca es la proteccion de mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo en materia de concurso de méritos, así como el derecho al trabajo y el acceso a cargos publicos del Estado, por cuanto si no se interviene oportunamente en el proceso se estaría ocasionando un perjuicio irremediable ya que las etapas del concurso siguen y de quedar por fuera no tendría capacidad de volver a integrarme.

Así las cosas, es procedente la presente accion de tutela por cuanto se busca la proteccion inmediata de mis derechos fundamentales invocados para prevenir el acaecimiento de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que los demás mecanismos judiciales no son idóneos ni eficaces para la proteccion de estos derechos.

- **Derecho fundamental al Debido Proceso en materia de concursos.**

De manera general, el derecho al debido proceso se establece, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, como una garantía fundamental que “debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas», 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 particulares.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el debido proceso ha de entenderse como:

*“la regulación jurídica **que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley ... exige de las autoridades públicas la sujeción de sus actuaciones a los procedimientos previamente establecidos, ajenos a su propio arbitrio y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y en la ley”** SENTENCIA C-641 DE 2002. Resaltado propio.*

En materia del debido proceso en las actuaciones administrativas, se debe garantizar principios como el de **legalidad**, contradicción y defensa, así como el previo conocimiento de las actuaciones administrativas, de cuya aplicación se

derivan importantes consecuencias para las partes involucradas en el respectivo proceso administrativo.

En palabras de la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-331 de 2012 se exponen los siguientes aspectos derivados del debido proceso administrativo:

“(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho. Igualmente, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares”.

“Desde la perspectiva de los asociados, de este derecho se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. En lo que respecta a la administración, todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa”.

En lo relativo al presente caso, el concurso de méritos es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, con base en criterios de objetividad e imparcialidad, determine el mérito, las capacidades, la preparación, la experiencia y las aptitudes de los aspirantes a un cargo, con el único fin de escoger al mejor, apartándose de toda consideración subjetiva o de influencia de naturaleza política o económica.

Sobre el particular la Corte Constitucional, en sentencia SU-133 de 1998 explicó lo siguiente:

“La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.”

Con relación al debido proceso en el concurso de méritos el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo. Además de los principios que lo inspiran, entre ellos, el mérito, la igualdad en el ingreso, la publicidad y la transparencia, **la ejecución de sus reglas debe someterse al estricto cumplimiento del debido proceso y respetar todas y cada una de las garantías que rodean el proceso de selección.***

(...).

*Ahora bien, es posible que en el marco de un concurso de méritos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, la Administración lesione ciertas garantías y se aparte del debido proceso administrativo, en razón a que, por ejemplo, no efectúa las publicaciones que ordena la ley, no tiene en cuenta el estricto orden de méritos, **los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos no gozan de confiabilidad y validez, o no aplica las normas de carrera administrativa, para una situación jurídica concreta.**” Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 17 de febrero de 2011. M.P. Dra. María Elizabeth García González. Ref.: 2010-03113-01. Subrayado propio*

En palabras de la Corte Constitucional, mediante sentencia C-136 de 2016 se ha indicado que:

“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” resaltado propio.

Sobre la convocatoria y las normas aplicables, en sentencia T-682 de 2016 la Corte ha establecido que:

“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”

Así mismo, en sentencia SU-446 de 2011, señala 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”

Como ocurre en el caso concreto, la CNSC y la Unión Temporal decidió avisar por medio de una cartilla pedagógica que iba a realizar un examen psicométrico para eliminar preguntas de la calificación de la prueba escrita el día 9 de junio de 2021

por medio del link <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/1461-de-2020-dian-avisos-informativos?start=8>, es decir, avisó esto con un termino de menos de un mes de antelación a las pruebas realizadas el día 5 de julio de 2021.

Resulta de especial importancia establecer que la CSNC y la Unión Temporal tenían el deber de reglamentar la realización de este examen psicométrico y la posible eliminación de preguntas por medio de las normas aplicables y que regularon la materia correspondiente a las pruebas escritas concernientes al acuerdo 0285 de 2020 y su Anexo técnico, puesto que estos documentos regularon las especificades de la prueba escrita y en ningún momento contemplaron la eliminación de preguntas.

Así las cosas, no puede hablarse de una omisión injustificada o de una adición ordinaria a las normas de juego del Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020 por medio de una cartilla pedagógica publicada posteriormente al inicio del Proceso de Selección, puesto que como se ha evidenciado constitucionalmente, **TODO EL PROCEDIMIENTO DEL CONCURSO DE MERITOS DEBE ESTA REGLADO CON ANTERIORIDAD A SU REALIZACIÓN** en aras de garantizar un escenario de transparencia y certeza a los aspirantes de que dicho proceso al que se presentan no tendrá cambios sustanciales ni sorpresivos en el marco del respeto por el principio de legalidad y la confianza legítima.

En conclusión, el debido proceso es aplicable en los procedimientos de selección de concursos de méritos, estando obligada la autoridad competente a respetar los terminos de su convocatoria sin alterar de ninguna forma las reglas de juego para los aspirantes, so pena de estar vulnerando el principio de legalidad y en consecuencia el debido proceso.

- **Derecho al Trabajo.**

El derecho al trabajo es entendido como la facultad de todas las personas de ejercer libremente la actividad a la cual deseen dedicarse, pero en condiciones dignidad y justas bajo la protección del estado.

El artículo 25 de la Constitución Política de Colombia señala el Derecho al Trabajo en los siguientes terminos:

ARTICULO 25. *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

Sobre su relevancia constitucional, en sentencia C-200 del 2019, la Corte Constitucional aborda este derecho a partir de:

“... tres dimensiones. Primero, es valor fundante del Estado Social de Derecho porque orienta las políticas públicas y las medidas legislativas. En segundo lugar, es un derecho que goza de un núcleo de protección subjetiva

e inmediata que, por una parte, le otorga el carácter de fundamental y, de otra, le concede contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social. Por último, es un principio rector que limita la libertad de configuración normativa del Legislador, pues impone un conjunto de reglas y principios mínimos laborales que deben ser respetados por la ley en todas las circunstancias, de hecho, conforme a lo establecido en la Sentencia C-479 de 1992, configuran el “suelo axiológico” de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre”.

- **Derecho al acceso a cargos públicos del Estado.**

Este derecho se encuentra instituido en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política de Colombia al establecer que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.*

El derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

En este caso particular, la afectación de mis resultados de la prueba por la eliminación de las pruebas escritas limita mis aspiraciones concursales de ser selecto y participar en la segunda fase del Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020, y en consecuencia impide que bajo mi mérito propio pueda materializar un eventual nombramiento en el cargo aspirado.

III. CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN

Para dilucidar el concepto de la vulneración se precisará primero en establecer cuales son las normas aplicables al Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020 para establecer si en dichas normas estaba prevista la facultad de eliminar preguntas de las pruebas escritas, para luego establecer como aquella eliminación de preguntas afectaron mis derechos fundamentales alegados.

Normativa aplicable.

De acuerdo con el artículo 5 del acuerdo 0285 de 2020 “por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección de ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa

de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020” las normas aplicables al concurso son:

ARTÍCULO 5. NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN. Las normas que rigen este proceso de selección son el Decreto Ley 71 de 2020, la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto Ley 770 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 1083 de 2015 en los temas no regulados por el Decreto Ley 71 de 2020, la Ley 1955 de 2019, el Decreto 498 de 2020, la Ley 2039 de 2020 si, al iniciar la *Etapa de Inscripciones*, se cuenta con la reglamentación de las equivalencias de experiencias de que trata su artículo 2, la Ley 2043 de 2020, el MERF vigente de la DIAN, adoptado mediante la Resolución 060 de 2020 de esa entidad, modificada por la Resolución 089 de 2020, con base en el cual se realiza este proceso de selección, las Resoluciones 061 y 090 de 2020 de la DIAN, lo dispuesto en el presente Acuerdo y su Anexo y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia.

Sobre las pruebas escritas, el artículo 18 del precitado acuerdo establece lo siguiente:

ARTICULO 18. PRUEBAS ESCRITAS. Las especificaciones técnicas, la citación y las ciudades de presentación de estas pruebas se encuentran definidas en los respectivos apartes del Anexo del presente acuerdo.

De este modo, el Anexo Técnico, sobre lo referente a las pruebas escritas establece lo siguiente:

3.PRUEBAS ESCRITAS

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

En este proceso de selección se van a aplicar a todos los admitidos Pruebas Escritas (impresas o informatizadas) para evaluar Competencias Básicas u Organizacionales, Funcionales, Conductuales o Interpersonales e Integridad.

a) 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 (Decreto Ley 71 de 2020, artículo 57).

b) La 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).

c) La Prueba sobre Competencias Conductuales o Interpersonales evalúa el conjunto de capacidades y habilidades necesarias para dar respuesta a distintas situaciones laborales y relacionamiento, de conformidad con el Diccionario de Competencias de la DIAN (Decreto Ley 71 de 2020, artículo 59).

d) La Prueba de Integridad evalúa el razonamiento moral, en términos de la moralidad pública o social, que hacen las personas para guiar su proceder de manera recta en diferentes contextos laborales.

Todas estas pruebas se van a calificar en una escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales truncados, comparando el desempeño del aspirante con el grupo de admitidos al mismo empleo que las presentaron.

Con relación a estas Pruebas Escritas es importante que los aspirantes tengan en cuenta las siguientes consideraciones:

- Se aplicarán en la misma fecha y a la misma hora³, en las ciudades que se indican en el numeral 3.2 del presente Anexo (u online).
- Todos los aspirantes admitidos en la Etapa de VRM serán citados a los sitios de aplicación de estas pruebas, en la fecha y hora que informe la CNSC por lo menos con cinco (5) días hábiles antes de la aplicación de las mismas, a través de su página web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO.
- De conformidad con el artículo 17 del Acuerdo del Proceso de Selección, los aspirantes que no obtengan el “PUNTAJE MINIMO APROBATORIO [DE LA] PRUEBA” en las pruebas “Eliminatorias”, no continuarán en el proceso de selección y, por lo tanto, serán excluidos del mismo, así como los que no obtengan el “PUNTAJE MINIMO APROBATORIO [DE LA] FASE” o el “PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO GENERAL”.

3.1. Citación a Pruebas Escritas

La CNSC y/o la Institución de Educación Superior que se contrate para realizar esta etapa del proceso de selección, informará(n) en su página web, la(s) fecha(s) a partir de la(s) cual(es) los aspirantes deben ingresar con su usuario y contraseña al SIMO, para consultar la(s) fecha(s), hora(s) y lugar(es) de presentación de estas Pruebas Escritas. Se reitera que a la aplicación de estas pruebas solamente van a ser citados los admitidos en la Etapa de VRM. 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.

3.2 ciudades para la presentación de las pruebas escritas

Las siguientes son las ciudades establecidas para la presentación de estas pruebas: Bogotá, D.C., Arauca (Arauca), Armenia (Quindío), Barrancabermeja (Santander), Barranquilla (Atlántico), Bucaramanga (Santander), Buenaventura (Valle del Cauca), Cali (Valle del Cauca),

Cartagena (Bolívar), Cúcuta (Norte de Santander), Florencia (Caquetá), Girardot (Cundinamarca), Ibagué (Tolima), Ipiales (Nariño), Leticia (Amazonas), Maicao (La Guajira), Manizales (Caldas), Medellín (Antioquia), Montería (Córdoba), Neiva (Huila), Palmira (Valle del Cauca), Pamplona (Norte de Santander), Pereira (Risaralda), Popayán (Cauca), Puerto Asís (Putumayo), Puerto Carreño (Vichada), Puerto Inírida (Guainía), Quibdó (Chocó), Riohacha (La Guajira), San Andrés (Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina), San José del Guaviare (Guaviare), Pasto (Nariño), Santa Marta (Magdalena), Sincelejo (Sucre), Sogamoso (Boyacá), Tuluá (Valle del Cauca), Tumaco (Nariño), Tunja (Boyacá), Turbo (Antioquia), Valledupar (Cesar), Villavicencio (Meta) y Yopal (Casanare).

3.3 Publicación de resultados de las Pruebas Escritas.

Los resultados de estas pruebas se publicarán en la fecha que disponga la CNSC, la cual será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles, en su página web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, en la página web de la DIAN, www.dian.gov.co y/o en la página web de la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección. Los aspirantes podrán consultar estos resultados ingresando al aplicativo con su usuario y contraseña.

(...)

Como se puede observar, no se percibe dentro de las normas aplicables la posibilidad de eliminar preguntas con base a evaluaciones psicométricas, lo cual es un acto que se encuentra por fuera de las capacidades de la CNSC y la Unión temporal para el proceso de selección DIAN 1461 de 2021.

Si bien es cierto que la enunciación de la realización de un análisis psicométrico esta considerada en la guía de orientación al aspirante para la presentación de la prueba escrita, dicho documento no puede tener la capacidad de modificar las condiciones del concurso por las siguientes razones.

1. La guía de orientación es simplemente un documento que como su nombre lo indica, solo tiene la finalidad de guiar al aspirante en los aspectos procedimentales de la presentación de las pruebas escritas. Se constituye como una cartilla pedagógica cuya función es informativa y orientadora, mas no tiene la facultad de crear normas jurídicas tan relevantes y sustanciales como la eliminación de preguntas.
2. De acuerdo con el artículo 5 de la convocatoria del Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020, este documento de guía no se considero como una norma que rige el proceso de selección, puesto que idealmente las guías de orientación no deben modificar o incluir normas que no se encuentren en la convocatoria o el anexo técnico.

3. Ni el acuerdo 0285 de 2020 o su Anexo técnico establecen que la guía de orientación tiene la capacidad de generar **“nuevas normas o reglas de juego aplicables al Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020”**
4. La guía de orientación al aspirante fue publicada el día 9 de junio de 2021, menos de un mes antes de la realización de las pruebas escritas. Es decir que es un documento posterior a la iniciación del Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020.

Frente a estas razones, no puede pretender la CNSC o la Unión Temporal suplir o modificar las normas aplicables al presente proceso de selección por medio de una cartilla, puesto que la realización de un examen psicométrico, tal y como en mi caso particular, genera unas consecuencias sustanciales e importantes que influyen notablemente en mi calificación de la prueba escrita.

Como se mencionaba anteriormente, una de las características del debido proceso y lo dispuesto por la Sentencia SU-913 de 2009, consiste en que las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y estas son inmodificables, llegando a tal punto que a través de estas reglas la misma administración se auto vincula y autocontrola en el sentido del deber de respetar la **actividad previamente regulada.**

La previa regulación del Proceso de Selección es uno de los pilares fundamentales del principio de la legalidad de la convocatoria, puesto que no es un capricho exigir por parte de las autoridades, especialmente de la CNSC que es la entidad constitucionalmente facultada para ello, que los procesos de la convocatoria sean regulados a completitud para evidenciar la transparencia y legalidad de los procesos.

Considero que de haberse querido fundamentar legalmente la procedencia de la realización de los exámenes psicométricos de las preguntas de las pruebas escritas, perfectamente se hubiese podido vincular a través del anexo técnico, de tal forma que todos los aspirantes del proceso hubiesen tenido la posibilidad de conocer dicha facultad de la CNSC y Unión Temporal, **antes del momento de las inscripciones.**

El debido proceso se ve afectado cuando la CNSC y la Unión Temporal se aparta del proceso legalmente establecido, aplicando un procedimiento distinto al regulado en la convocatoria y el Anexo Técnico, de forma que llega a cambiar sorpresivamente las reglas de juego mediante una guía de orientación que como se ha podido insistir, no tiene la vocación a ser vinculante o generar nuevas reglas de juego que afecten sustancialmente la calificación de las pruebas escritas.

En mi caso particular se eliminaron un número de preguntas para mi OPEC (126535), de las cuales pude obtener un resultado acertado y en consecuencia, pude obtener una calificación aprobatoria.

No es justo para los aspirantes que tengan que desplegar toda una actividad mental desgastante y tiempo valioso en la realización de unas pruebas escritas, de las cuales un número de preguntas serán excluidas posteriormente por las entidades accionadas, dado que este escenario genera una suerte de incertidumbre e intranquilidad del aspirante de no saber si aquella pregunta que estuviera respondiendo habría de ser tenida o no en cuenta para la calificación.

Esta incertidumbre del proceso de las fases escritas genera un estrés adicional que también puede incidir en el rendimiento individual de nosotros los aspirantes, y por supuesto, la eliminación de preguntas que pude contestar bien afecta directamente el resultado de estas pruebas y en consecuencia mi permanencia y expectativas frente al concurso de méritos.

En conclusión, la CNSC y la Unión temporal vulneraron mi derecho al debido proceso administrativo en materia de concurso de méritos al no establecer una metodología de calificación en las normas que rigen el proceso de Selección DIAN 1461 de 2020 señaladas en el artículo 5 del Acuerdo 0285 de 2020, ocasionando una serie de actuaciones por fuera de dichas normas que termino incidiendo negativamente en mi calificación de la prueba escrita presentada.

IV. PETICIONES

De acuerdo con lo anterior solicito respetuosamente a este despacho, se sirva de:

PRIMERO. TUTELAR mis derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO EN CONCURSO DE MERITOS, AL TRABAJO Y A ACCEDER A CARGOS PUBLICOS.

SEGUNDO. ORDENAR a la CNSC y la Unión Temporal que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, incluya y califique las preguntas que me fueron eliminadas de la prueba escrita de Competencias Básicas u Organizacionales para el cargo con denominación GESTOR III código 303 grado 03, identificado con la OPEC **126535**, por evidenciar que dicha eliminación se encuentra por fuera de los lineamientos previstos por la Convocatoria establecida en el acuerdo 0285 de 2020 de la CNSC y su correspondiente anexo técnico.

TERCERO. ORDENAR a la CNSC y la Unión Temporal que, corregida mi calificación, se tenga en cuenta mi postulación, permitiéndome continuar en concurso y tener en cuenta mi corregida calificación para el orden de mérito para las etapas siguientes del proceso de selección.

V. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto no haber presentado petición similar por los mismos hechos y derechos ante alguna autoridad judicial.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

En orden de establecer la violación de los derechos fundamentales vulnerados cuya protección se invoca, solicito respetuosamente se sirva practicar y tener como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES:

- Acuerdo 0285 del 10 de septiembre de 2020 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección de ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva, pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN Proceso de selección DIAN 11461 de 2020.
- Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las etapas de VRM, Pruebas escritas y cursos de formación del proceso de selección DIAN 1461 de 2020 en la modalidad de ingreso para proveer empleos en vacante definitiva, pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de su planta de personal.
- Acuerdo 0332 de 2020 por el cual se modifica el anexo del Acuerdo CNSC-0285 del 10 de septiembre de 2020.
- Guía de Orientación al Aspirante para la presentación de Pruebas Escritas publicado el 09 Junio 2021 días antes de la prueba escrita.
- Copia de mi cédula de ciudadanía.
- Resultado de mi calificación a la prueba escrita de Competencias Básicas u Organizacionales (59,17) de la OPEC 126535.
- Copia de la reclamación ante la CNSC, radicada en el SIMO, en el marco de la calificación de las pruebas escritas.
- Respuesta a la Reclamación con fecha del 17 de septiembre de 2021.

DE OFICIO: las que considere pertinente usted señor juez constitucional para establecer con claridad los hechos.

VII. COMPETENCIA

Es usted, Señor(a) Juez Constitucional, competente para conocer de esta Acción de Tutela por tener jurisdicción de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 de reparto de la acción de tutela del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho que indica que: *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier*