

Señor/a

JUEZ CONSTITUCIONAL

(CIUDAD)

Referencia: Acción de tutela.

Accionante: Hernando Casas Quintero

Accionados: Unión Temporal del Mérito y la Oportunidad DIAN 2020 (Universidad Sergio Arboleda y Fundación Universitaria del Área Andina) y Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC.

Hernando Casas Quintero, mayor de edad, **vecino/a** de la ciudad de **Bogotá**, **identificado** como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre propio, por intermedio del presente escrito, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, acudo ante el despacho a su digno cargo, a nombre propio para interponer **ACCIÓN DE TUTELA**, en contra de **Unión Temporal del Mérito y la Oportunidad DIAN 2020 (Universidad Sergio Arboleda y Fundación Universitaria del Área Andina) y Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC.**, Por la vulneración y transgresión de mis derechos fundamentales en especial al **Debido Proceso (artículo 29 de la Constitución Política)**, **acceso a la carrera administrativa por meritocracia y acceso a cargos públicos (art 125 de la Constitución Política, art 40 numeral 7)**, **los principios de Confianza Legítima, seguridad jurídica, transparencia, legalidad y Buena fe, Igualdad (artículo 13 de la Constitución política),**

HECHOS.

1. “La convocatoria se define con el Acuerdo No. CNSC-20201000002856 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”.
2. “El 10 de septiembre de 2020, se publicó el anexo del acuerdo 0285 de 2020 Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las etapas de VRM (Verificación de Requisitos Mínimos) pruebas escritas y curso de formación del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, en la modalidad de ingreso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de su planta de personal”
3. “El 27 de noviembre de 2020, se publicó el Acuerdo No. 0332 DE 2020 Por el cual se modifica el Anexo del 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. “Conforme lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, el cual quedó así: j) *Experiencia Profesional: Es la adquirida a partir de la*

terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7).

4. El 27 de noviembre de 2020, se publicó el Anexo del acuerdo No. 285 del 10 de septiembre de 2020, (Modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 del 27 de noviembre de 2020) Por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las etapas de vrm, pruebas escritas y curso de formación del proceso de selección dian no. 1461 de 2020, en la modalidad de ingreso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de su planta de personal.
5. Me presenté a la OPEC (Oferta Pública de Empleos de Carrera) No. 126526 dentro de la convocatoria 1461 de 2020 de la DIAN, para el cargo denominado inspector I, nivel profesional, grado: 5, código: 305. No obstante, fui excluido del concurso en la etapa de VRM (Verificación de Requisitos Mínimos), interpose la respectiva reclamación el 21 de mayo de 2021, reclamación en forma oportuna a través del SIMO, establecido por la CNSC (Comisión Nacional de Servicio Civil), respuesta dada el 17 de junio de 2020, validando mi experiencia profesional de acuerdo con las equivalencias permitidas por la ficha del empleo, continuando de esta manera en concurso.
6. Fui citado a presentar la prueba escrita de acuerdo con los siguientes datos:

Nombre: HERNANDO CASAS QUINTERO
 No. OPEC: 126526
 No. Documento: 79358242
 Departamento: BOGOTÁ, D.C.
 Ciudad: BOGOTA D.C
 Lugar de presentación de Prueba: UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA
 Dirección: CALLE 74 # 14-14
 Bloque: TORRE F
 Salón: Salón F307
 Fecha y Hora: 2021-07-05 07:00

El 5 de julio de 2021, presenté, la prueba que consistió en un cuadernillo con 198 preguntas, de la cuales 108 correspondió en un 99% a preguntas de competencias funcionales conocimientos propios en temas tributarios, aduaneros y cambiarias y algunas preguntas de tributario internacional, pero en ningún caso de estas preguntas (108) correspondieron a preguntas sobre competencias básicas u organizacionales, según lo manifestado en los **anexos del acuerdo 285 de 2020** y su modificación tal como se transcribe:

En el anexo con ocasión a la modificación del acuerdo 285 de 2020, mediante el acuerdo 332 de 2020, se estipulo:

3. PRUEBAS ESCRITAS *Estas pruebas tratan sobre competencias laborales que pueden ser evaluadas mediante instrumentos adquiridos o contruidos 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 Página 18 de 22 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.

En la guía para la presentación de las pruebas escritas para el proceso de selección de ingreso 1461 de 2020, se estipuló:

Los aspirantes que no obtengan el “PUNTAJE MINIMO APROBATORIO [DE LA] PRUEBA” en las pruebas de carácter “Eliminatoria”, 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”.

Tabla No. 1

CARÁCTER, PONDERACIÓN Y PUNTAJES APROBATORIOS DE LAS PRUEBAS ESCRITAS PARA LOS EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
FASE I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	20%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	15%	No aplica		
FASE II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

Este cuadro informativo, descrito en la Tabla No. 1, fue incluido en el acuerdo 285 de 2020, así como en la guía de orientación al aspirante para la presentación de las pruebas escritas 2021 en proceso de selección de ingreso No. 1461 de 2020.

Se observa a *prime facie* que la prueba eliminatoria a aplicar fue la de Competencias básicas y Organizacionales, con un peso porcentual del 10% y un puntaje mínimo aprobatorio de 70.00 puntos, no obstante las pruebas realizadas fueron 108 preguntas con el 99% de **competencias funcionales**, preguntas de tributario aduanero y cambiario y de tributario internacional, pero no de estructura de la entidad, constitución, modelo de planeación y gestión, Modelo estándar de Control Interno, etc, propio de este tipo de pruebas, corroborado con la ficha del empleo de la OPEC 126526

El día del examen me fue entregado un cuadernillo, junto con una hoja de respuestas con 198 preguntas, correspondiendo 108 de las misma a competencias funcionales, preguntas propias del cargo misional de la OPEC 126526

7. El día 5 de agosto la CNSC (Comisión Nacional del Servicio Civil), publicó en la plataforma SIMO los resultados de la prueba escrita, de acuerdo con la Tabla No 1, la calificación obtenida para el examen de Competencias Básicas u Organizacionales fue de 69.72, puntaje que no permitió continuar en concurso y que a su vez no se calificaran las pruebas de Competencias Conductuales o interpersonales, por se este examen eliminatorio y se pasaba con 70 puntos.

8. El día 21 de agosto de 2021, encontrándome dentro de los términos legales, interpose complemento de la reclamación presentada el 12 de agosto de 2021, a través de la plataforma SIMO, solicitando el acceso al cuadernillo de preguntas, las claves de respuesta y la hoja de respuestas, solicité además se me informara como se obtuvo la calificación, la metodología empleada y que desconocía como fue el proceso de calificación por no estar previamente estipulado en el acuerdo No. 285 de 2020, no en sus anexos modificatorios.
9. A través de la plataforma de SIMO, fui citado a revisar los documentos de la prueba escrita, según la siguiente información:

Aspirante:HERNANDO CASAS QUINTERO
 No. OPEC:126526
 No. Documento:79358242
 Ciudad:BOGOTA D.C
 Departamento:BOGOTÁ, D.C.
 Lugar de acceso al material de Pruebas Escritas:
 COLEGIO EXTERNADO NACIONAL CAMILO TORRES (IED)
 Dirección:CARRERA 7 #33-64
 Bloque:1_2
 Salón:211
 Fecha y Hora:2021-08-22 07:30

En la revisión me enteré de la anulación de 31 preguntas de las 108 de la prueba sobre competencias básicas u organizacionales, ratificando que estas preguntas, según cuadernillo correspondieron a temas sobre competencias funcionales.

De igual forma fueron anuladas 16 preguntas de las pruebas de competencias conductuales o interpersonales y prueba de integridad, para un total de preguntas anuladas de 47 del total de 198

Se dispuso de 5 horas para responder la prueba, es decir 300 minutos, de los cuales 71, 22 minutos correspondieron a las preguntas anuladas, lo cual influyo en el resultado final por el desgaste dedicado a preguntas que iban a ser anuladas, pudiendo dedicar dicho tiempo a las preguntas bien formuladas.

10. El 24 de agosto de 2021, presente a través de la plataforma SIMO de la CNSC, el complemento de la reclamación previo haber visto el cuadernillo de preguntas, la hoja de respuestas y la hoja de clave de las mismas y de haberme enterado de que el 29% de las preguntas de la prueba habían sido anuladas.

El objeto de la reclamación se sustentó en los siguientes puntos básicos:

1.- Revocar la eliminación de las 31 preguntas de la prueba de Competencias básica u organizacionales para la OPEC 126526 y considerar las 108 preguntas planteadas en la cartilla instructivo para la presentación de las pruebas escritas emitido por la CNSC y en el anexo del acuerdo 285 de 2020, para efectuar una evaluación ajustada a lo estipulado en el citado acuerdo, reglamentario de la convocatoria 1461 de 2020, cuantificando los puntos adicionales acertados obteniendo una nueva calificación.

2.- Revocar la eliminación de las 16 preguntas de la prueba de integridad y de la de Competencias conductuales o interpersonales para la OPEC 126526 y considerar las 90 preguntas planteadas en la cartilla instructivo para la presentación de las pruebas escritas emitido por la CNSC y en el anexo del acuerdo 285 de 2020, para efectuar una evaluación ajustada a lo estipulado en el citado acuerdo, reglamentario de la convocatoria 1461 de 2020, cuantificando los puntos adicionales acertados obteniendo una nueva calificación.

3.- De no considerarse viables mis peticiones de los puntos 1º y 2º, atendiendo lo normado en el artículo 9º, 12º y 13º del Decreto 760 de 2005, solicito la suspensión del presente proceso de selección, con la finalidad que la Comisión Nacional Del Servicio Civil - Universidad Sergio Arboleda y Fundación Universitaria del Área Andina, revise las irregulares anotadas en este escrito e inicie las actuaciones

administrativas que se originen por las reclamaciones de personas no admitidas al proceso de selección 1461 de 2020.

4.- Consecuente con lo anterior y después de realizar un estudio minucioso de las irregularidades presentadas y señaladas en este escrito, en la convocatoria 1461 de 2020, en el proceso de presentación de las pruebas escritas, previa corrección de estas, solicito se señale para mi caso OPEC. 126526, una nueva fecha y hora para efectos de la realización de la prueba escrita corregida sobre las competencias básicas u organizacionales, prueba de integridad y competencias comportamentales o interpersonales, teniendo en cuenta que se presentó la violación de derechos fundamentales y constitucionales, como lo son el debido proceso artículo 29, a la igualdad artículo 13, al trabajo artículo 25, numeral 7 del artículo 40 sobre el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, ingreso a los cargos de carrera y ascenso en los mismos, artículo 125, principio de la confianza legítima, principio de legalidad y seguridad jurídica, entre otros.

11. El 17 de septiembre de 2021, la **UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020**, (Universidad Sergio Arboleda y Fundación Universitaria del Área Andina) da respuesta a la reclamación interpuesta, manifestando que en el acuerdo 285 de 2020 y sus anexos modificatorios se establecieron las reglas que iban a regir en la aplicación de las pruebas escritas, situación que no cumplió con dar claridad de una parte en la aplicación de las pruebas de nivel profesional tipo misional, sobre el tipo de competencias a evaluar, ya que se manifestó en las infografías que el examen a aplicar era sobre competencias básicas y organizacionales, pero en la práctica se evaluó sobre competencias funcionales y de otra parte en los acuerdos no se estableció de qué forma se iba a aplicar el test de análisis sicométrico y cual sería la fórmula matemática para determinar los puntajes en una determinada OPEC.

En uno de los apartes de la respuesta se puede determinar la violación al debido proceso ya que no se precisó lo planteado en el acuerdo 285 de 2020 frente a lo llevado a cabo.

Se informa **“Ahora bien, las normas que aplican para las Pruebas Escritas se encuentran establecidas en el Acuerdo No. 0285 de 2020 del Proceso de Selección, en especial los artículos 5, 7,12, 18 y 18 y en su Anexo el cual fue modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, siendo este último el que detallada el procedimiento y las definiciones relacionadas con las Pruebas Escritas. Tenga en cuenta, que las definiciones y reglas contenidas en el artículo 17 del Acuerdo rector del proceso de selección y en el numeral 3 del Anexo modificado parcialmente, serán aplicadas de manera irrestricta para todos los efectos en la etapa de Pruebas Escritas”**.

En el acuerdo 285 de 2020, ni en sus modificaciones se detalló el procedimiento, ni las definiciones relacionadas con las pruebas escritas, generando incertidumbre sobre como se iba a realizar la calificación de las pruebas escritas.

Se afirmó en respuesta a la reclamación:

DEL ANÁLISIS PSICOMÉTRICO DE LOS ÍTEMS Y LAS PRUEBAS Previo a la calificación de las pruebas escritas se realizó un proceso sistemático que incluye la consolidación de las bases de respuestas, la verificación técnica de las claves, el análisis del funcionamiento psicométrico de los ítems y la decisión de eliminación de los ítems que no aportan a la medición de los dominios, permitiendo que se calcule el puntaje individual a partir de las respuestas. Para la prueba sobre Competencias Básicas u Organizacionales en el análisis psicométrico se calcularon los flujos de opciones de respuesta, se estimaron los índices de discriminación y dificultad para cada ítem con el fin de identificar su comportamiento estadístico y psicométrico. Adicionalmente, dentro del análisis se consideró el cálculo de la confiabilidad como una medida de consistencia interna de las pruebas y el aporte de cada ítem a la misma.

Se dice que en forma previa a la calificación de las pruebas se realizó un proceso sistemático para tomar la decisión de eliminación de los ítems que no aportan a la medición de los dominios, sin embargo reitero que este procedimiento no se indicó en el acuerdo ni en sus anexos, tampoco se informó el 5 de agosto de 2021, día en el cual se publicó el resultado de las pruebas escritas, solo se informó con ocasión a la reclamación de la prueba, es decir se informó en forma posterior y no en forma previa como se indica

en la respuesta. El análisis psicométrico sobre la prueba de Competencias Básicas u Organizacionales, pero en la práctica el examen fue sobre competencias funcionales lo que desvirtúa por completo el análisis psicométrico para la anulación de 31 preguntas de 108 posibles, es decir el 29% de la prueba.

Frente a la Inclusión o exclusión de los ítems en la calificación se informa que:

“Pruebas o instrumentos de selección. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y las responsabilidades de un cargo. La valoración de estos factores se hará mediante pruebas orales, escritas, de ejecución, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluación final de cursos efectuados dentro del proceso de selección y otros medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros de calificación previamente determinados.”

Surge aquí la pregunta, de cual capacidad, idoneidad y potencialidad para establecer una clasificación de los aspirantes, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades del cargo se habla en estas pruebas?, cuando no existió claridad en el tipo de competencia funcional a evaluar, por cuanto en las infografías (Tablas de información), presentes en el acuerdo 285 de 2020, al igual que en la guía de orientación al aspirante para el acceso a pruebas escritas dentro del proceso de selección de ingreso No, 1461 de 2020, se indicó en repetidas ocasiones que la prueba eliminatoria era sobre las competencias básicas u organizacional, situación que en la práctica no se dio ya que no obstante haber publicado los ejes temáticos para ser estudiados sobre las materias propias de cada cargo, se indujo a error ya que la ficha técnica de descripción del empleo No. FT-GH-1824, para la OPEC 126526, código de la ficha: AT-FL-3004, denominación del empleo: Inspector I, código: 305, grado: 05, Nivel jerárquico: profesional describe las **competencias Básicas u Organizacionales**: *Comportamiento ético, Comunicación efectiva, Trabajo en equipo, Adaptabilidad, Orientación al logro, Orientación al usuario y al ciudadano, Conceptos evasión, elusión y contrabando Ley de transparencia, Herramientas informáticas, Gestión documental, Modelo Integrado de Planeación y Gestión, Código de ética y buen gobierno, Código de integridad, Principios de la función pública. Disposiciones generales, procedimiento administrativo general (Ley 1437 de 2011 -Título I; Título II, Título III. -Capítulos 1,5 al 8), Sistema PQRSF, Políticas estatales de servicio al ciudadano, Constitución Política: derechos fundamentales, principios y estructura del Estado, Generalidades al sistema tributario, aduanero y cambiario, generalidades e introducción al proceso de fiscalización y liquidación.* Mientras que las **Competencias Funcionales**: *La determinación y el control tributario, Régimen cambiario en las operaciones de cambio de competencia de la Dian, la fiscalización internacional, fiscalización aduanera.* Inducción a error, materializada el día de la prueba escrita el día 5 de julio de 2021, al recibir el cuadernillo de preguntas del examen, con 198 preguntas, 108 de ellas se afirma que eran sobre competencias básicas u organizacionales, pero el 99% de las preguntas fueron sobre competencias funcionales, en temas propios del cargo, determinación y control tributario, régimen cambiario de competencia de la DIAN, fiscalización aduanera y fiscalización internacional.

Así mismo, manifiesta en su respuesta la Unión Temporal de Mérito y la Oportunidad DIAN 2020.” ***Dada la relevancia de los resultados, que sustentan la clasificación del desempeño de los aspirantes, estas pruebas son de único uso y diseñadas para los cargos de las OPEC participantes, donde se tienen como referencia las competencias asociadas a los cargos con los dominios acorde al MERF (Manual Específico de Requisitos y Funciones) para los empleos de la planta permanente de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*** “Para llevar a cabo el análisis psicométrico de los ítems que conformaron las pruebas aplicadas - DIAN, como parte de esta convocatoria se usó el modelo de Teoría Clásica de los Test (TCT), se calcularon los índices de discriminación, y de dificultad para cada pregunta, es decir se analizó con esta información si resultó fácil o difícil, a partir del porcentaje de respuestas correctas dentro del grupo, y cómo responden los grupos del mejor desempeño frente a los de bajo desempeño; valga mencionar que las preguntas como unidades de

un componente se asocian para dar una medida estimada del dominio y con la estructura de dominios evaluada se calculó la confiabilidad de cada uno y se.....(....)

Es decir que se debía tener como **referencia las competencias asociadas a los cargos** competencias que están referidas en la ficha del empleo para cada OPEC en mi caso la 126526, pero dado que el modelo de Teoría clásica de los test (TCT), aplicado se hizo para evaluar la pertinencia de preguntas sobre la base que eran de competencias básicas u organizacionales y no de preguntas sobre competencias funcionales como efectivamente se dio en la práctica, (Ver cuadernillo de preguntas primeras 108) , este modelo psicométrico no respondió a la anulación de 31 preguntas de tipo funcional, toda vez que al ser anuladas afectaron el conocimiento propio del cargo que debía tener cada persona que se inscribió para esta OPEDC 126526, en la revisión minuciosa que efectué el día de la reclamación, observe que las 31 preguntas anuladas respondían a conocimientos propios y puntuales de los temas propios del cargo, determinación y control tributario, régimen cambiario de competencia de la DIAN, fiscalización aduanera y fiscalización internacional. Es decir, como se pudo aplicar de manera acertada dicho test, si se partía como hecho cierto que las preguntas evaluadas respondían a conocimientos propios de las competencias Básicas u Organizacionales, cuando en realidad se estaba evaluando sobre conocimientos propios del saber sobre competencias funcionales de acuerdo a la ficha técnica de descripción del empleo No. FT-GH-1824, para la OPEC 126526, código de la ficha: AT-FL-3004, denominación del empleo: Inspector I, código: 305, grado: 05, Nivel jerárquico: profesional.

Era claro por parte de la Unión Temporal del Mérito y la Oportunidad DIAN 2020 (Universidad Sergio Arboleda y Fundación Universitaria del Área Andina) en el acuerdo 285 de 2020 y anexo modificatorios al igual que en la guía de orientación al aspirante para el acceso a pruebas escritas del proceso de selección de Ingreso No. 1461 de 2020, elaborada por la CNSC, que las 108 preguntas iniciales se iban a evaluar sobre Competencias básicas u organizacionales, que de acuerdo con la ficha técnica del empleo, se definían los ejes temáticos para la elaboración de las preguntas, es por esto que se incurrió en un error al aplicar un test psicométrico inadecuado para el tipo de competencia que efectivamente se evaluó (ver cuadernillo de preguntas de la prueba OPEC 126526- Competencias Funcionales)

Se pone de manifiesto que no se dio cumplimiento al Artículo 28 de la Ley 909 de 2004, en el que se plantean 10 principios en la ejecución de los procesos, se destacan algunos que no se cumplen en este proceso de selección:

- a) *Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;*

Este principio no se cumple ya que al anular las 31 preguntas de la OPEC 126526, se pierde el objetivo de evaluar el conocimiento propio del cargo, el saber hacer para dar cumplimiento a objeto misional del empleo.

- d) *Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;*

No existe transparencia en este proceso, ya que al anular 31 puntos de conocimientos propios del cargo y de dominio de las competencias funcionales que debían haberse considerado, afecta sustancialmente la calidad de la selección de los candidatos al cargo ofertado.

- g) *Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;*

No existió confiabilidad y validez en los instrumentos utilizados por la aplicación errónea en el test psicométrico sobre competencias básicas u organizacionales, cuando lo que se evaluó fueron competencias funcionales. La anulación de preguntas fue posterior a la reclamación sobre la calificación y en acuerdo 285 de 2020, como en sus anexos modificatorios no se indicó previamente el sistema de calificación, ni la forma y aplicación del test psicométrico para anular las preguntas.

h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;

Al no tener en cuenta los conocimientos propios para el cargo al anular 31 preguntas propias del saber para ejercer adecuadamente el mismo, no se presentó una adecuación correcta de los candidatos seleccionados según el perfil del empleo.

Se afirma en la respuesta:

“Por último, es importante precisar que las pruebas se diseñan a medida de los cargos a proveer y son confidenciales hasta el momento de la aplicación, por lo cual no es posible tener información empírica de su funcionamiento psicométrico previamente”.

Teniendo en cuenta esta situación, cual fue la razón por la cual no se estipuló en forma previa en el anexo 285 de 2020 y sus anexos modificatorios y aún después de emitir los resultados de la evaluación escrita, ¿no se informó cómo se obtuvieron las calificaciones? Solo después de la reclamación se informa dicha situación.

En el sistema de calificación se utilizaron fórmulas matemáticas que no fueron previamente expuestas en el acuerdo ni en sus anexos modificatorios, las fórmulas empleadas en las que no se me informa cuantos puntos acerté y cuantos falle, una vez se anularon las 31 preguntas, no se explica ni a manera de ejemplo como opero la anulación de una pregunta y sobre qué población, teniendo en cuenta que esas preguntas estaban bien formuladas sobre conocimientos propios del cargo misional OPEC 126526,

Sobre la calificación de la prueba se informó lo siguiente;

La transformación estandarizada del puntaje directo por OPEC tiene una media de 65 y una desviación de 10. Luego el puntaje estandarizado derivado PED para el evaluado en la OPEC está dado por: $PED = (PD - \bar{PD}_{OPEC} / Desv_{OPEC}) * 10 + 65$, Donde, \bar{PD}_{OPEC} es la media de las puntuaciones directas en la OPEC. • $Desv_{OPEC}$ es la desviación estándar de las puntuaciones directas en la OPEC. En caso de que PED se encuentre por fuera de la escala de 0 a 100 fue truncado. Luego para la calificación de las pruebas en la OPEC a la que usted aplicó se tiene por cada tipo de prueba que: – Para la prueba sobre competencias Básicas u organizacionales (eliminatória) se hace uso del puntaje estandarizado derivado. Así pues, para su caso en particular se tiene los siguientes datos: $69,72 = (55,8441558441558 - 51,3546056592414 / 9,49218836946852) * 10 + 65$, Fórmula para estimar el puntaje de fase de las pruebas escritas: Y así a partir de los puntajes de cada prueba se calcula un puntaje de fase de la siguiente forma: $PF = (22\% * P_{Bas}) + (44\% * 0) + (34\% * 0)$ Donde, • PF es el puntaje de fase del evaluado. • P_{Bas} es el puntaje del evaluado en la prueba sobre Competencias Básicas u Organizacionales. • Los porcentajes corresponden a los pesos porcentuales de cada una de las pruebas.

Obtención de Puntaje Estandarizado Derivado De esta manera, esta metodología permite determinar el desempeño del aspirante en la prueba con relación a su grupo de referencia, facilitando así, la comparación de los puntajes obtenidos por los aspirantes que se inscribieron a la misma OPEC para determinar quienes cumplen con el mínimo nivel de competencia requerida, que para el caso de la DIAN el nivel de competencia mínimo requerido es de 70.00 de 100. La transformación estandarizada del puntaje directo por OPEC tiene una media de 65 y una desviación de 10. Luego el puntaje estandarizado derivado PED para el evaluado en la OPEC está dado por: $PED = (PD - \bar{PD}_{OPEC} / Desv_{OPEC}) * 10 + 65$

Es decir que todo el tema de fórmulas matemáticas y cálculos requeridos fueron completamente omitidos en el acuerdo 285 de 2020 y en sus anexos modificatorios, solo

hasta la reclamación son divulgados. No obstante, no son del todo claros ya que se omite mucha información sobre la cuantificación y cualificación del tipo de preguntas que se escogieron para aplicar la media y la desviación estándar de los cálculos.

Finalmente, en la respuesta a la reclamación se refiere a los Dominios Temáticos, manifiestan: *“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 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.*

Dominios Evaluados:

Proceso de fiscalización y liquidación de la DIAN, Control a la fiscalidad internacional, Obligación tributaria, aduanera y cambiaria. La determinación y el control tributario Principios constitucionales y legales en materia tributaria, aduanera y cambiaria. Procedimiento aduanero de competencia de la DIAN. Régimen cambiario en las operaciones de cambio de competencia de la DIAN Régimen probatorio y sancionatorio en el control aduanero. Constitución política Herramientas Informáticas Modelo Integrado de Planeación y Gestión Principios de la función pública.

En este aparte la Unión Temporal del Mérito y Oportunidad DIAN 2020 (Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria del Área Andina), desconoció que los Dominios temáticos a evaluar en la prueba de Competencias Básica u Organizacionales, estaban definidos en la ficha técnica del empleo y Debían diferenciarse de los dominios temáticos de las competencias funcionales, es decir se presentó una violación al principio de confianza legítima, ya que se informó que se evaluarían unos ejes temáticos, pero se resultó evaluando los ejes temáticos de las competencias funcionales que están claramente definidos en la ficha técnica del empleo: La preguntas sobre constitución, estructura de la entidad, Sistema de planeación y Control, Modelo estándar de Control Interno, Modelo Integrado de Planeación y Gestión, fueron casi nulas.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Considero vulnerados su señoría, los siguiente Derechos fundamentales:

- Debido proceso, en concordancia con el principio de legalidad (artículo 29 de la constitución política)
- Derecho al acceso a la carrera administrativa por meritocracia y acceso a cargos públicos (art 125 de la Constitución Política, art 40 numeral 7)
- Derecho a la Igualdad (artículo 13 de la Constitución política), los principios Constitucionales de Confianza Legítima, seguridad jurídica, transparencia, legalidad y Buena fe.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Con el fin de proteger los derechos anteriormente mencionados, acudo a su despacho, para que se sirva de tener en cuenta lo siguientes argumentos:

1. Con respecto al Debido Proceso y el principio de legalidad (Art 29 de la C.P):

- 1.1. Desconocimiento del debido proceso administrativo y principio de legalidad – Omisión del deber de dar cumplimiento estricto al Acuerdo 285 de 2020 y sus anexos modificatorios de la convocatoria 1461 de 2020 (Reglamento del Concurso de méritos)

El derecho fundamental al debido proceso se encuentra contemplado en el artículo 29 Constitucional, que señala su aplicación a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, prescribiendo la prohibición para ser juzgado sin leyes preexistentes al acto que se imputa, incluyendo el principio de favorabilidad, aplicando la retroactividad de la ley y la presunción de inocencia.

“Al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

*«La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”.*¹

1.2. Debido Proceso Administrativo.

El derecho al debido proceso se predica de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, «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 particulares²¹. Según la

¹.Sentencia C 341/14

jurisprudencia constitucional, la función judicial y administrativa debe observar los cauces fijados en la ley y en los reglamentos «con el fin de preservar las garantías, derechos y obligaciones de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción»²². La H. Corte Constitucional de manera reiterada ha sostenido la concepción según la cual el debido proceso es «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 ley²³ ... 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»²⁴.²

Es así como el debido proceso, puede entenderse como aquellas formas y procedimientos que, previamente establecidos en el ordenamiento jurídico, forzosamente deben ser seguidos en la sustanciación y resolución de cualquier asunto que comprometa derechos o bienes de las personas. Asimismo, comporta la función de limitar el ejercicio del poder administrativo, jurisdiccional y la potestad decisoria de ciertos particulares, con el fin de salvaguardar al individuo de usos abusivos de tales atribuciones, mediante la fijación de un conjunto de garantías. Es así como este derecho se caracteriza por dos elementos fundamentales «por un lado, es una particular manifestación del principio de legalidad y, por el otro, un esquema estructurado de garantías»²⁵.³

De tal modo, el debido proceso, es una prolongación específica del principio de legalidad, habida consideración que implica actuaciones conforme a reglas preexistentes y, de esa manera, se ampara al individuo contra formas ad hoc de adelantar trámites y adoptar decisiones o de investigar y juzgar. Pero, por otra parte, este derecho, comporta un presupuesto de cierta manera sustantivo, pues, dichas fases, con arreglo a las cuales se adelanta una actuación judicial o administrativa, deben estar precedidas de una serie de garantías, precisamente, procesales, tales como, la estricta tipicidad, la presunción de inocencia, la favorabilidad, el juez natural, el derecho de defensa, la prontitud razonable de las decisiones, la contradicción probatoria, la doble instancia, el non bis in ídem, la publicidad, entre otras²⁶.

Sobre las anteriores bases, ha precisado el Máximo Tribunal Constitucional que el derecho al debido proceso hace posible «la defensa y preservación del valor de la justicia material, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la

² 21 En la sentencia C-980 DE 2010 se consideró que este derecho fundamental, para las personas que se encuentran inmersas en una actuación judicial o administrativa, constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, en procura de la protección de sus derechos e intereses legítimos, es por lo anterior que el debido proceso se concibe como «un escudo protector» frente a una posible actuación abusiva de la administración, cuando estas se desvían, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente. Del mismo modo señaló este derecho y principio como «i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y iii) cuyo fin esta previamente determinado de manera constitucional y legal , ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados». 22 sentencia T-073 de 1997, MP Vladimiro Naranjo Mesa, reiterada en las Sentencia C-641 de 2002, MP Rodrigo Escobar Gil (AV Alfredo Beltrán Sierra, SV Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis) y C980 de 2010, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: Cita de la sentencia C-136 de 2016. 23 Ver Sentencias T-467 de 1995 y T-238 de 1996, MP Vladimiro Naranjo Mesa. Así mismo, la Sentencia T061 de 2002, MP Rodrigo Escobar Gil, citada en la Sentencia C-641 de 2002. 24 sentencia C-641 de 2002, citada

³ 25 C-136 de 2016 26 Ver Sentencias T-345 de 1996, MP Eduardo Cifuentes Muñoz y C-731 de 2005, MP Humberto Sierra Porto, citadas en la Sentencia C-089 de 2011, MP Luis Ernesto Vargas Silva

convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P.)»²⁷.

Puntualmente, en lo concerniente al debido proceso administrativo, se ha dicho que su iniciación, desarrollo, la formación de los actos, su ejecución y aplicación y, de manera general, toda manifestación de la administración pública está gobernada por el principio de legalidad y por las mismas garantías procesales que, conforme al tipo de actuación de que se trate, se hallan presente en los procesos judiciales. Adicional a lo anterior, en vista de que el funcionamiento de la administración está fundado en el servicio al interés general, este debe desarrollarse con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad²⁸.

De modo concreto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que dadas las especificaciones de los trámites y procesos que adelanta la administración, el debido proceso sigue básicamente dos órdenes de consecuencias relevantes para las Entidades y el individuo o sujeto de derechos: «desde la perspectiva de los asociados, del derecho al debido proceso 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»²⁹.

Les asiste entonces, tanto a los individuos, como a la administración, un mínimo de garantías: de parte de los individuos, la publicidad, la contradicción o defensa, la participación probatoria dentro de la actuación y la doble instancia, correlativamente y, por parte de la administración, el desarrollo y ejecución de trámites, la producción de actos jurídicos, las actuaciones iniciadas por los usuarios, así como los juicios promovidos contra y ante la administración están sujetos al cumplimiento de las mencionadas prerrogativas constitutivas del debido proceso. Razón por la cual, de no seguirse las etapas, las formas y de desconocerse las obligaciones que provienen de las referidas garantías, ha sostenido la H. Corte Constitucional que se entiende vulnerado el debido proceso administrativo³⁰.

Así las cosas, el derecho constitucional fundamental al debido proceso, primero, se funda en su sentido más general en el seguimiento de reglas preexistentes acerca del modo en que debe ser adelantado un procedimiento, de tal manera que el individuo tenga seguridad de sus términos y no vaya a ser sorprendido con reglas ex post facto y,

4

²⁷ 27 C-641 de 2002 y C-980 de 2010, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. ²⁸ En la Sentencia C-980 de 2010, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se afirmó: «A partir de una noción de “procedimiento” que sobrepasa el ámbito de lo estrictamente judicial, el procedimiento administrativo ha sido entendido por la doctrina contemporánea como el modo de producción de los actos administrativos [García de Entrerria Eduardo y Fernández Tomás Ramón. Curso de derecho administrativo. Ed. Cívitas s.a. Madrid 1992. Pág. 420]. Su objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas. La Constitución Política reconoce la existencia de este tipo de procesos en el mundo jurídico, cuando en el artículo 29 prescribe su sujeción a las garantías que conforman la noción de debido proceso. Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso»

segundo, supone que las formas propias de cada juicio cuenten mínimamente con las garantías de defensa, contradicción probatoria, doble instancia, publicidad y juez natural.

Estas mismas, en cuanto se ajusten a cada tipo de trámite, amparan al individuo ante la administración pública, que, en el desarrollo de los trámites propios de sus funciones, en la formación y producción de actos jurídicos y en los procesos iniciados a demanda del administrado, debe respetar el debido proceso³¹.⁶

1.3 Debido Proceso en Concurso de Méritos.

Ha señalado la Honorable Corte Constitucional:

«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»³² (Destaca el Despacho)⁷

Así pues, tratándose el derecho al debido proceso en trámite de un concurso de méritos su respeto se circunscribe a la observancia estricta de las consideraciones y reglamentación establecidos en la correspondiente convocatoria por parte de la entidad administrativa. Tal afirmación adquiere especial reafirmación, al observar lo que, en oportunidad de resolver una tutela instaurada en el trámite de un concurso de méritos, señaló la H. Corte Constitucional:

«La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y

⁶ 29 sentencia T-391 de 1997, MP José Gregorio Hernández Galindo. Ver, así mismo, T-196 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño; C-089 de 2011, MP Luis Ernesto Vargas Silva; T-555 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio. Sobre el debido proceso administrativo, ver, entre otras, las sentencias SU-250 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero (SV Fabio Morón Díaz y Susana Montes De Echeverri); C-653 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa (SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araújo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Álvaro Tafur Galvis); C-506 de 2002, MP Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1142 de 2003, MP Eduardo Montealegre Lynett; T-597 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa; T-031 de 2005, MP Jaime Córdoba Triviño; T-222 de 2005, MP Clara Inés Vargas Hernández; T-746 de 2005, MP Clara Inés Vargas Hernández; C-929 de 2005, MP Alfredo Beltrán Sierra y C-1189 de 2005, MP Humberto Antonio Sierra Porto (AV Jaime Araújo Rentería). 30 sentencia C-980 de 2010, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En la misma sentencia se dijo: «[e]n consecuencia, por tratarse de un derecho fundamental, el derecho al debido proceso administrativo “exige a la administración pública sumisión plena a la Constitución y a la ley en el ejercicio de sus funciones, tal como lo disponen los artículos 6º, 29 y 209 de la Carta Política”, pues de otra forma se transgredirían los principios que gobiernan la actividad administrativa (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción), y se vulnerarían especialmente los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones»

³¹ C-136 de 2016 ³²Sentencia T090/13.

⁷ ³²Sentencia T090/13

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»³³ (Se destaca”).

De acuerdo con las anteriores consideraciones su señoría, es pertinente decir que no se respetó el acuerdo 285 de 2020, ni sus anexos modificatorios, ya que como se planteó en el acápite de los hechos, se informó de la presentación de una prueba de competencias básicas y organizacionales en la presentación de las pruebas escritas, situación que de facto no se dio en la práctica y que es posible verificar solicitando de oficio dentro de sus facultades de inmediatez, señor juez, el correspondiente cuadernillo de preguntas para la OPEC 126526, que contiene 198 preguntas, 99% de ellas correspondientes a competencias funcionales, eso se puede contrastar con la ficha técnica de descripción del empleo No. FT-GH-1824, para la OPEC 126526, código de la ficha: AT-FL-3004, denominación del empleo: Inspector I, código: 305, grado: 05, Nivel jerárquico: profesional, esto para demostrar que no se dio cumplimiento al reglamento del concurso, incurriendo en vicio acilación del debido proceso administrativo.

Así mismo y como consecuencia del hecho anterior no se establecieron en forma previa las fórmulas matemáticas, ni los test psicométricos aplicados, desconociendo el método de calificación de la prueba escrita, ni se informó en forma previa de la eliminación del 29% de las preguntas de las pruebas.

Se contemplo en la guía de orientación al aspirante para el acceso a pruebas escritas del proceso de selección de ingreso 1461 de 2020, emitido por la CNSC,

Tabla No. 1
CARÁCTER, PONDERACIÓN Y PUNTAJES APROBATORIOS DE LAS PRUEBAS ESCRITAS PARA LOS EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
FASE I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	20%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	15%	No aplica		
FASE II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

8. METODOLOGÍA DE CALIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS Las Pruebas Escritas a aplicar en este proceso de selección se van a calificar en una escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales truncados. 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. **La calificación de estas pruebas se realiza por OPEC, y para ello previamente se realiza un análisis psicométrico para verificar la calidad de las preguntas realizadas. La puntuación**

final sólo incluirá las preguntas que cumplan con los criterios psicométricos definidos para este proceso de selección.

9. CONDICIONES PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS

9.1. Antes de la presentación de las Pruebas Escritas

9.1.1. Fecha de aplicación de las Pruebas Escritas y duración de la sesión El tiempo de aplicación de estas pruebas es de cinco (5) horas y se realizará en una sola sesión, el 5 de julio 2021, que iniciará a las 8:00 A.M. El concursante deberá permanecer en el salón hasta cuando se le realice la toma de huellas dactilares y se firmen los formatos correspondientes.

Se informo en la anterior guía, que **La calificación de estas pruebas se realiza por OPEC, y para ello previamente se realiza un análisis psicométrico para verificar la calidad de las preguntas realizadas. La puntuación final sólo incluirá las preguntas que cumplan con los criterios psicométricos definidos para este proceso de selección.**

Es decir que previamente se ha debido verificar la calidad de las preguntas realizadas, teniendo en cuenta que las preguntas fueron seleccionadas por un grupo de expertos y de un banco de preguntas que previamente deberían estar testeadas, es decir que no era viable que de un banco de preguntas hubiesen escogido las preguntas erradas para luego tener que aplicarles el test psicométrico con el consiguiente daño para los participantes de la prueba, lo que se constituye en una violación flagrante al debido proceso.

De igual forma se presentó una afectación en el tiempo dado para resolver la prueba, toda vez que, según la guía citada, se concedieron 5 horas para resolver 198 preguntas de las cuales fueron eliminadas 47, es decir que se ha debido establecer un tiempo de 3, 81 horas para resolver las 151 preguntas, de manera previa, para evitar la afectación de los participantes en la prueba, es decir que se perdió aproximadamente 1,20 horas, tiempo que fue desperdiciado al responder preguntas erradas, con la consiguiente afectación en la calificación final. Así las cosas, la información que se aportó en la Guía de orientación al aspirante para el acceso a pruebas escritas en el proceso de selección de ingreso 1461 de 2020, de la CNSC, también incurrió en violación al debido proceso.

Al aplicar un examen de Competencias Funcionales y no un examen informado de Competencias básicas u organizacionales, se viola flagrantemente el acuerdo 285 de 2020 y sus anexos modificatorios, de esta forma la anulación de 31 preguntas solo del examen de dichas competencias, pierde sentido en la aplicación de test psicométrico, verificando este hecho con el caso de la prueba escrita para la OPEC 126526, en que las 31 preguntas anuladas correspondieron en su totalidad a temas propios del cargo, determinación y control tributario, régimen cambiario de competencia de la DIAN, fiscalización aduanera y fiscalización internacional, temas que al ser propios del conocimiento del cargo profesional misional no deberían ser eliminados ya que se obvia la calidad y objetividad en la selección del candidato idóneo para ejercer dicha vacante.

2. Derecho al acceso a la carrera administrativa por meritocracia y acceso a cargos públicos (art 125 de la Constitución Política, art 40 numeral 7

Preservación y vigencia de los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos

Otro de los objetivos de la carrera es preservar y mantener en vigencia los derechos fundamentales de los individuos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas y ejercer su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades de manera estable y contando con la opción de poder ascender de acuerdo a los resultados

que haya demostrado al cumplir las funciones de su cargo (CP, arts. 2o., 40, 13, 25, 40, y 53) ^{25.º}

En el ámbito constitucional, el entendimiento de la función pública en armonía con derechos fundamentales implica realizar una interpretación sistemática de la cláusula del Estado Social de Derecho (art.1); el derecho a la igualdad (art.13); los derechos políticos de los colombianos (art.40.7); el establecimiento de funciones públicas mediante la ley o un reglamento y las limitantes para acceder a cargos públicos (art. 122 con su reforma mediante el A.L. 01 de 2009); la regla para acceder a la carrera por concurso de méritos y el principio de igualdad de oportunidades (art.125); así como la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil (art.130) .

De esta manera, resulta evidente la vinculación entre el sistema de carrera con la protección de derecho político a acceder a cargos y funciones públicas (Art. 40-7 C.P.) con igualdad de oportunidades. En este sentido, la necesidad de un concurso público de méritos permite a los ciudadanos que, conforme a un procedimiento abierto y democrático, y sin mediar ninguna diferencia adicional que aquella referente a los requisitos y calidades profesionales necesarias para ocupar el cargo correspondiente, se coloque a consideración de las autoridades del Estado la intención de conformar su estructura burocrática. Además, como se ha indicado, dicho mecanismo de selección debe responder a parámetros objetivos de evaluación, lo que impide tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público.

Así mismo, a través de la carrera se logra que los derechos subjetivos de los trabajadores, incluyendo los servidores públicos, sean eficaces especialmente la estabilidad laboral (Art. 53 C.P.). Por lo anterior, y conforme al mandato de acuerdo al cual el ingreso, ascenso y retiro en los cargos del Estado se debe efectuar en condiciones que (i) valoren el mérito y las calidades de los aspirantes o servidores; y (ii) en caso de retiro del servicio, debe estar relacionado con la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario o por las demás causales que la Constitución o la Ley señalan, ya que de esta manera se puede predicar la existencia de derechos adquiridos de permanecer en el empleo a favor de los trabajadores que ingresan cumpliendo los requisitos de la carrera²⁹.

3. Derecho a la Igualdad

El derecho fundamental a la igualdad encuentra consagración en el artículo 13 de la Constitución Política, así: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Éste se encuentra dentro de los más importantes del Estado Social de Derecho, premisa frente a la cual, la H. Corte Constitucional, al estudiarlo como principio ha señalado:

⁸ Gil; C-1230 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-753 de 2008 M.P. Jaime Araújo Rentería. 25 sentencias de la Corte Constitucional T-419 de 1992 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-1177 de 2001. M. P. Alvaro Tafur Galvis; C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-532 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-182 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-315 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 29 sentencia de la Corte Constitucional C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

(...) La Corporación ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatar si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación³⁴».

Así mismo, al traerlo al ámbito de las actuaciones administrativas y más exactamente al plano de los concursos de méritos ha señalado.

En virtud del artículo 13 de la Constitución, la administración no debe ejercer discriminaciones injustificadas entre los administrados. Por tanto, debe garantizar el acceso a la administración y a sus funcionarios. Así, la igualdad hace alusión a la prohibición de tratos irracionales o discriminatorios que no tengan una justificación objetiva y razonable. Sin embargo, a partir de la aparición del Estado Social de Derecho que propugna por una igualdad real y efectiva surge la necesidad, en cabeza de la administración, de otorgar tratamientos distintos a aquellos que por su situación de debilidad manifiesta requieren de medidas especiales para garantizar el goce de sus garantías fundamentales. Esta se ve contenida en la regla que exige “tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual”. La noción actual del principio de igualdad que irradia a la administración pública rebasa el marco de la mera igualdad ante la ley, y por tanto, su actuación exige agregar a faceta negativa, propia del Estado liberal: “una protección positiva encaminada a la superación de injusticias seculares y a la promoción de sectores menos favorecidos, en forma tal que los poderes públicos están abocados a tomar medidas que, al favorecer a determinadas categorías y no a otras, cuando menos disminuyan el efecto nocivo de las talanqueras de orden económico y social que les impiden acceder a la igualdad sustancial; en otras palabras, a las medidas adoptadas se les reconoce un designio compensatorio o reparador de previas desigualdades reales”. En este orden de ideas, se hace necesario precisar que la igualdad en la función pública se define como la semejanza en el trato y oportunidades que debe ofrecer el Estado a sus administrados para acceder a cargos en las entidades públicas y la obligación que el mismo tiene de abstenerse en realizar exclusiones o discriminaciones injustificadas que vulneren el acceso a estos cargos para ciudadanos en condiciones desiguales³⁵⁹¹⁰. Es por esto que la eliminación de preguntas en el desarrollo de pruebas escritas, no habiéndose estipulado previamente en el acuerdo de la convocatoria y haciéndolo posteriori, vulnera este derecho fundamental, aunque se

⁹ 34Sentencia C178/14

¹⁰ 35Sentencia C288/14

haya informado por parte de la CNSC, que la eliminación de preguntas en una misma OPEC, no se tuvo en cuenta para la calificación de ese determinado grupo, situación que no es clara ya que la afectación esta de igual manera relacionada con el tiempo dedicado a la presentación de la prueba para todos los participante en diferentes OPEC, que al haberse eliminado diferente número de preguntas, habrían contado con más o menor tiempo para dedicar a contestar las preguntas correctas y no las erradas.

4. Principios de Confianza Legítima, seguridad jurídica, transparencia y legalidad

En cuanto al principio de la confianza legítima, la H. Corte Constitucional, en sentencia T-472 de 16 de julio de 2009 precisó: La confianza legítima es un principio constitucional que directa o indirectamente está en cabeza de todos los administrados lo cual obliga al Estado a procurar su garantía y protección. Es un mandato inspirado y retroalimentado por el de la buena fe y otros, que consiste en que la administración no puede repentinamente cambiar unas condiciones que directa o indirectamente permitía a los administrados, sin que se otorgue un período razonable de transición o una solución para los problemas derivados de su acción u omisión. Dentro del alcance y límites es relevante tener en cuenta, según el caso concreto: (i) que no libera a la administración del deber de enderezar sus actos u omisiones irregulares, sino que le impone la obligación de hacerlo de manera tal que no se atropellen los derechos fundamentales de los asociados, para lo cual será preciso examinar cautelosamente el impacto de su proceder y diseñar estrategias de solución; (ii) que no se trata de un derecho absoluto y por tanto su ponderación debe efectuarse bajo el criterio de proporcionalidad; (iii) que no puede estar enfocado a obtener el pago de indemnización, resarcimiento, reparación, donación o semejantes y (iv) que no recae sobre derechos adquiridos, sino de situaciones jurídicas anómalas susceptibles de modificación.

Además, indicó: La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el principio de la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros. Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de esta Corporación como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones.

(...)

El principio de la confianza legítima puede aplicarse en distintas coyunturas, aportando una solución basada en la proporcionalidad y otros criterios, sin desconocer con ello la prevalencia del interés general. Esta modalidad permite gradualmente que los sujetos implicados en una situación irregular ajusten su condición en el marco del ordenamiento jurídico y dentro del respeto de sus derechos fundamentales; en otras palabras, por lo que se apuesta es por lograr un equilibrio digno y consecuente con un Estado Social de Derecho

Concordante con lo expuesto, pero en lo que refiere específicamente en la órbita de un proceso de selección, el Tribunal Constitucional adujo en la sentencia SU-446 de 2011

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 delinearán los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”

Es por ello que en la sentencia C-1040 de 2007, reiterada en la C-878 de 2008, se sostuvo: “[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite del concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación...

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009 se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos “cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos”.

(...)

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

Siguiendo esa misma línea, la sentencia T-682 de 2016 expuso: 5.4. Frente al tema, la Sala Plena de la Corporación en sentencia SU-913 de 2009 determinó que: “(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la

entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la personas que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido.

De lo que se colige que la postura en cuanto a la concepción del principio de confianza legítima se ha mantenido durante el transcurso del tiempo, pues, en la sentencia T-453 de 22 de noviembre de 2018 la Alta Corporación se refirió al principio de la confianza legítima así:

El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.

Se tiene entonces que del principio de confianza legítima se desprende el deber de las Entidades Públicas de respetar y observa todas y cada una de las reglas y condiciones que se impusieron en el desarrollo de cualquier actuación administrativa, como, por ejemplo, en las convocatorias, dado que su desconocimiento, esto es, de no ceñirse a lo dado a conocer en la respectiva actuación se convertiría en una trasgresión de los principios axiales del ordenamiento jurídico.

Para el caso concreto de la convocatoria 1461 de 2021 de la DIAN, se expidió el acuerdo 285 de 2020 y sus anexos modificatorios, 332 de 2020 y la guía de orientación al aspirante para el acceso a pruebas escritas del proceso de selección de ingreso No.1461 de 2020, que hacen parte de las normas rectoras sobre las cuales se ha manejado el concurso de méritos y viene a constituirse el reglamento del mismo. En estas normas se informo que el examen a llevarse a cabo para los cargos profesionales misionales, serian como lo indica la tabla 1

Tabla No. 1

CARÁCTER, PONDERACIÓN Y PUNTAJES APROBATORIOS DE LAS PRUEBAS ESCRITAS PARA LOS EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
FASE I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	20%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	15%	No aplica		
FASE II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

No obstante, la prueba de Competencias Básicas u Organizacionales, no correspondió con el cuadernillo de preguntas para la OPEC 126526, que correspondió a 198 preguntas de las cuales 108 correspondieron en un 99% a competencias funcionales según la ficha técnica del empleo. De igual forma en ninguna parte del acuerdo ni en sus anexos modificatorios se estableció el procedimiento de calificación y tampoco se informó que solo después de la etapa de reclamación, se informaría de la anulación del 29% de la prueba escrita, unido a que el tiempo real de la prueba no correspondió con las 151 preguntas finalmente evaluadas, de esta forma se incurrió en la violación del principio de confianza legítima, ya que lo que se planteó en el llamado reglamento del concurso no se cumplió a cabalidad.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN CONCURSOS DE MERITOS

La acción de tutela establecida por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida con el firme propósito de garantizar a todas las personas que habitan el territorio nacional, la efectividad en el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de una Autoridad o de un particular en los casos determinados por la Ley.

La Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros el expresado en Sentencia T-052 de 2009, han admitido que: *“La acción de tutela en caso de vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso, al trabajo, y de acceso a los cargos públicos, que se presenten en el trámite de un concurso, procede de manera excepcional para conjurar su conculcación. La Sala, con fundamento en la sentencia T-388 de 1998 de la Corte Constitucional, ha precisado que la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales vulnerados con ocasión de los concursos de méritos adelantados para proveer empleos públicos”* porque se ha considerado que las acciones contenciosas administrativas con las que cuentan los ciudadanos carecen de eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz de los derechos de rango fundamental que puedan estar comprometidos”.

La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede *“desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”*, en aquellos casos en que el mecanismo alternativo no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

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. Sobre el punto conviene recordar el contenido de las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999, mediante las cuales la Sala Plena de esta Corporación destacó: *... La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse*

indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

En idéntico sentido se pronunció nuevamente la Corte Constitucional mediante la sentencia de unificación SU - 613 de 2002, en la cual estableció: “[...] existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

Así las cosas, en aras de garantizar el respeto de los derechos fundamentales, y evitar la negación de estos, en los casos en que la observancia de las formalidades atente contra la protección del derecho fundamental quebrantado, éste debe prevalecer sobre las normas procesales. Con relación a la procedencia de la acción de tutela interpuesta como consecuencia de una irregularidad dentro de un concurso de mérito, La Corte ha sostenido que: *“En lo que hace referencia a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos la Corte ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, a pesar de la presencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por cuanto esta última no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo al debido proceso y de acceso a los cargos públicos.”* (Sentencia T-514/05. M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

PRETENSIONES

1. Conceder el amparo constitucional de mis derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos, acceso a carrera administrativa por meritocracia, derecho a la igualdad y a los principios constitucionales de confianza legítima, seguridad jurídica, transparencia, legalidad y buena fe, que resultaron vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Unión Temporal del Mérito y la Oportunidad DIAN 2020 (Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria del Área Andina)
2. Ordenar a Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Unión Temporal del Mérito y la Oportunidad DIAN 2020 (Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria del Área Andina), realizar una nueva calificación de la prueba presentada para la OPEC 126526, sin la eliminación de preguntas, es decir sobre las 198 preguntas iniciales, para las cuales participe, teniendo en cuenta que el análisis de test psicométrico se aplicó para unas pruebas de competencias básicas u organizacionales, pero que en la práctica resultaron ser de competencias funcionales.
3. En dado caso que no sea posible acceder a la petición citada en el punto 2, solicito su señoría, se ordene de ser procedente a los accionados Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Unión Temporal del Mérito y la Oportunidad DIAN 2020 (Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria del Área Andina) la

realización nuevamente de la prueba escrita para la convocatoria 1461 de 2020 de la DIAN, corrigiendo los errores presentados.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento, aseguro que no he interpuesto otra Acción de Tutela por los mismos hechos y pretensiones, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, artículo 37

PRUEBAS

Solicito se tengan en cuenta los siguientes medios probatorios:

Pruebas documentales

Todos los acuerdos que soportan la convocatoria 1461 de 2020 de la DIAN, el acuerdo 285 de 2020, anexos modificatorios, 332 de 2020, guía de orientación al aspirante para el acceso a pruebas escritas del proceso de selección de la citada convocatoria, y las de oficio que se ordenen con ocasión del fallo de la presente acción de tutela.

- Acuerdo 285 de 2020
- Anexo inicial del acuerdo
- Acuerdo anexo 332 de 2020
- Guía para acceso a pruebas escritas
- Cuadernillo de preguntas de las pruebas llevadas a cabo el 5 de julio de 2021
- Ficha técnica de descripción del empleo No. FT-GH-1824, para la OPEC 126526, código de la ficha: AT-FL-3004, denominación del empleo: Inspector I, código: 305, grado: 05, Nivel jerárquico: profesional

Prueba de Oficio

Dentro del principio de inmediación, solicito a su señoría, se sirva solicitar a la Unión Temporal del Mérito y la oportunidad DIAN 2020 (Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria del Área Andina), el cuadernillo de preguntas de la prueba escrita realizada el 5 de julio de 2020, con contenido de 198 preguntas, para verificar que correspondieron a Competencias Funcionales y no a Competencias Básicas u organizacionales.

ANEXOS

Con el propósito de sustentar esta acción, me permito anexar los documentos anunciados en el acápite correspondiente a los medios probatorios documentales

NOTIFICACIONES

Cualquier notificación puede ser enviada a la Cra. 13 153 - 81 en la ciudad de Bogotá, Teléfonos 4723014, correo electrónico hcasasq@dian.gov.co, hcasasq@hotmail.com

Atentamente,



HERNANDO CASAS QUINTERO

C.C. No. 79.358.242 de Bogotá.