

Señor
JUEZ DE TUTELA (REPARTO) - Bolívar
E. S. D.

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: ARIEL ANTONIO JULIO GOMEZ

Accionado(s): COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC -

ARIEL ANTONIO JULIO GOMEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.097.645 de Cartagena, Bolívar, residente en la ciudad de Cartagena y actuando en nombre propio, acudo respetuosamente ante su Despacho Judicial, para promover **ACCION DE TUTELA** en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, para que judicialmente se me conceda la protección de mis Derechos Constitucionales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS**, en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, de acuerdo con los siguientes,

I. HECHOS.

PRIMERO: El 29 de diciembre de 2022, se expidió el Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 2022, *“por medio del cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso 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 2022”* y su respectivo Anexo técnico, por parte de la CNSC.

SEGUNDO: Que en el acuerdo CNT2022AC000008 de 2022, en su artículo 17 se establecieron el carácter y ponderación de las pruebas a aplicar dentro de la convocatoria, desarrollado mediante tablas donde se describen los empleos por nivel jerárquico, procesos si son o no misionales, y las ponderaciones para cada grupo de cargos.

TERCERO: en el artículo 18 del precitado acuerdo se determinó que **“...ARTÍCULO 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...”** (resalto fuera de texto original)

CUARTO: La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, omitió incluir en el anexo técnico del acuerdo 08 de 2022, el sistema y formula de calificación de las pruebas escritas de que trata el numeral **“4 PRUEBAS ESCRITAS”** de dicho anexo.

QUINTO: Me inscribí a la OPEC 198333 que tiene 14 vacantes a nivel nacional, para el cargo GESTOR I de PROCESOS NO MISIONALES, en el marco de convocatoria establecida en el acuerdo 08 de 2022.

SEXTO: El 17 de septiembre de 2023, se aplicaron las pruebas escritas contempladas en el acuerdo de la convocatoria, para todos los aspirantes admitidos dentro de dicho proceso de selección.

SEPTIMO: El 26 de septiembre de 2023, se publicaron los resultados preliminares de las pruebas escritas de dicha convocatoria, y se habilitó el sistema SIMO durante los días hábiles 27, 28, 29 de septiembre, 2 y 3 de octubre de 2023, para la presentación de reclamaciones sobre dichos resultados. El día 7 de octubre se tuvo acceso a las respuestas para ampliar la reclamación, que radiqué el día 10 del mismo mes del año en curso.

OCTAVO: El día 20 de octubre radiqué ante el Honorable Consejo de Estado demanda de nulidad simple contra el acuerdo 08 de 2022, expedido por la CNSC, bajo el código de recepción SAMAI 9848.

NOVENO: El 23 de octubre de 2023, se publicaron los resultados definitivos de las pruebas escritas, y las respuestas a los aspirantes que presentaron reclamaciones

sobre dichos resultados, la de mi caso particular con el radicado RECPE-DIAN2022-13208 suscrito por la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, operador de las pruebas escritas, contratado por la CNSC.

DECIMO: Mi puntaje de la prueba de competencias funcionales es 80.80 y el de la prueba de competencias básicas es 84.31, las cuales tienen el carácter eliminatorio, lo que quiere decir que continuo en el concurso.

UNDECIMO: Dentro de dicha convocatoria las pruebas de competencias funcionales y, las de competencias básicas u organizacionales tienen el carácter de eliminatorias, las cuales se superan con una calificación mínima del 70%, para todos los aspirantes de todas las OPEC del concurso, tal como está estipulado en el artículo 17 del acuerdo 08 de 2022.

DECIMO SEGUNDO: La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC incurre en violación a los derechos fundamentales: **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITO**

II. PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito al (la) señor(a) Juez tutelar mis derechos fundamentales del debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos previstos en la Constitución Nacional en su Preámbulo y en los artículos 13, 29, 25, 40, 83, 86, 228 y 230, en razón a que han sido VULNERADOS por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, en tal virtud.

PRIMERA: Se tutelen y restablezcan mis derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso, mérito, acceso a funciones y cargos públicos, en consecuencia se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL– CNSC que en el término de 48 horas, se califiquen las pruebas escritas de la OPEC 198333, **mediante un sistema de calificación de puntuación directa**, que permita objetivamente que superen la prueba eliminatoria, los aspirantes que **acertaron de manera correcta el 70%** de las preguntas del cuestionario de las pruebas de competencias básicas u organizacionales y, las pruebas de competencias funcionales dentro del concurso DIAN-2022 regulado por el acuerdo 08 de 2022 y su anexo técnico.

SEGUNDA: Ordenar a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC publicar en la plataforma SIMO, los resultados definitivos de los aspirantes de la OPEC 198333, una vez se haya cumplido la orden anterior.

III. RAZONES DE VIOLACION DE DERECHOS Y PERJUICIO IRREMEDIALE

A. Considero que la CNSC me está vulnerando los derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso, mérito, acceso a funciones y cargos públicos y ocasionando un perjuicio irremediable porque en el numeral “4. PRUEBAS ESCRITAS” del anexo del acuerdo No. CNT2022AC000008 de 2022, del 29 de diciembre de 2022, se expidió con infracción de las normas en que debía fundarse y del debido proceso, transparencia, publicidad, imparcialidad y moralidad, y derecho al trabajo e igualdad de los participantes en el concurso público de méritos, al no determinar en el numeral “4. PRUEBAS ESCRITAS” del anexo del acuerdo demandado, el sistema y la fórmula de calificación de las pruebas escritas, como sustento a continuación:

El párrafo del artículo 1° del acuerdo No. CNT2022AC000008 de 2022, del 29 de diciembre de 2022, proferido por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, determinó que el anexo de este hace parte integral de dicho acto administrativo.

“(…)”

PARÁGRAFO: *Hace parte integral del presente Acuerdo, el Anexo que contiene de manera detallada las Especificaciones Técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección que se convoca. Por consiguiente, en los términos del numeral 28.1 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020 y del inciso segundo del artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, este Acuerdo y su Anexo son normas reguladoras de este proceso de selección y obligan tanto a la DIAN como a la CNSC, a la(s) Institución(es) de Educación Superior que lo desarrolle(n) y a los participantes inscritos...*”

“...ARTÍCULO 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...” (resalto fuera de texto original)

El acuerdo No. CNT2022AC000008 de 2022, del 29 de diciembre de 2022, proferido por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, se expidió con infracción de las normas en que debería fundarse, de manera irregular y con vulneración del debido proceso, lo anterior, por cuanto no contempló desde el inicio del proceso el método o sistema de calificación de las pruebas a evaluar, estas son, las de Competencias Básicas u Organizacionales, Competencias Funcionales, Competencias Conductuales o Interpersonales y Prueba de Integridad, solo con la publicación de resultados y reclamación sobre los mismos, es que los aspirantes se enteran cual fue la fórmula de calificación de dichas pruebas, aplicada para su respectiva OPEC. Los aspirantes que no presentan reclamación sobre los resultados de las pruebas aplicadas, nunca se enteran como se las calificaron.

Es así como en el numeral 4 del anexo del acuerdo 08 de 2022, se determinó lo siguiente:

(...)
4. PRUEBAS ESCRITAS
(...)

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

- *Se aplicarán en la (s) fecha (s) y hora (s) que establezca la CNSC, en las ciudades que se indican en el numeral 4.2 del presente Anexo.*
- *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.*
- *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 sitio 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”...” (énfasis y resalto fuera de texto original)*

Como se puede observar, en el anexo solo se indica que las pruebas se calificarán con 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, **sin explicar o determinar cómo será dicha comparación.**

De lo anterior se puede inferir que **no se incluyó en el anexo del acuerdo**, y por tanto no se **dio a conocer con antelación a los aspirantes la fórmula de puntuación de las pruebas escritas de carácter eliminatorias y clasificatorias**, es decir, bajo que método de calificación bien sea con un sistema de centiles, **puntuación directa** o un baremo no estandarizado, que permita técnicamente hacer la comparación del desempeño de los aspirantes con el grupo de admitidos al mismo empleo al que se presentaron.

En el documento titulado “Guía de Orientación al Aspirante PRESENTACIÓN DE PRUEBAS ESCRITAS”, solo se agregó adicional a lo indicado en el anexo técnico del acuerdo, respecto de la metodología de calificación de las pruebas escritas, lo siguiente:

[...]
“8. METODOLOGÍA DE CALIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS.

[...]
La calificación de cada una de las pruebas se realiza por cada OPEC y será obtenida luego del análisis psicométrico y estadístico de cada prueba escrita, el cual tiene como propósito seleccionar las preguntas que se deben tener en cuenta para la calificación con base en los índices obtenidos en cada prueba. Se aclara que, aquellas preguntas que no cumplen con los

critérios establecidos serán eliminadas de las pruebas, es decir, no serán tenidas en cuenta para la calificación de las pruebas escritas... (énfasis y resalto fuera de texto original)

Como se puede advertir, en esta oportunidad tampoco se indicó una fórmula de calificación de las pruebas, sino que se da a conocer que eventualmente se eliminan algunas preguntas del cuestionario, luego del análisis psicométrico y estadístico de cada prueba escrita, el cual tiene como propósito seleccionar las preguntas que se tendrán en cuenta para la calificación de la prueba escrita.

Lo expuesto da lugar a que, **discrecionalmente se establezca la fórmula** de las calificaciones de las pruebas de Competencias Básicas u Organizacionales, Competencias Funcionales, Competencias Conductuales o Interpersonales y Prueba de Integridad se fijen con un criterio subjetivo, pues se estableció el sistema de calificación y la fórmula luego de surtidas estas pruebas.

Luego entonces, el principio de **transparencia** se desconoce si la administración **modifica la posición del aspirante dentro del concurso de méritos en contra de sus expectativas**; el de **publicidad** cuando se varían las reglas sin el consentimiento de los participantes; los de **imparcialidad y moralidad** si los cambios de las pautas del proceso de selección se dan con el fin de beneficiar a un sector de los que concursan.¹ El **derecho al trabajo**, por su parte, se conculca si al no tener reglas claras se priva a una persona de la oportunidad de acceder a un empleo público que podría alcanzar si superaba el concurso; y el **derecho a la igualdad** se trasgrede si se otorga **un trato preferente e injustificado a quien resulta elegido sin merecerlo**.²

Es pertinente traer a colación la respuesta a reclamación bajo radicado **RECPE-DIAN-2876 del concurso de méritos DIAN-2020, es decir, dada en el anterior concurso a este, contestada en el año 2022, donde se me indicó que se había usado el sistema de calificación de puntaje directo, así:**

[...]

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

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

Donde

- *PD: es la calificación obtenida para el aspirante en la prueba.*
- *x: corresponde a la suma de aciertos de las preguntas definitivas del aspirante en la prueba.*
- *n: corresponde al número total de preguntas definitivas que hacen parte de la prueba.*

[...]

*Luego para la **calificación de las pruebas** en la OPEC a la que usted aplicó se tiene por cada tipo de prueba que:*

- *Para las pruebas sobre competencias Básicas u organizacionales y Funcionales (**eliminotorias**) se hace uso del puntaje directo. Así pues, para su caso en particular se tiene los siguientes datos:*

$$(66.66) = 100 * \frac{12}{18}$$

$$(71.18) = 100 * \frac{42}{59} \quad [..]"$$

Luego yo tenía la expectativa legítima, en este nuevo concurso, que la calificación de las pruebas iba a ser de la misma manera que en el concurso anterior, pero para sorpresa mía en respuesta del 24 de octubre de 2023 mediante oficio **RECPE-DIAN2022-13208**, donde contestaron la reclamación que hice sobre los resultados de las pruebas, se indicó que finalmente la fórmula utilizada para calificar fue la siguiente:

¹ Así se indicó en la sentencia C-1040 de 2007, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra

² Al respecto ver sentencia SU-133 de 1998. Ver también SU-913 de 2009, magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez

“(…)

Sobre la calificación específica de la prueba

Para la calificación de las pruebas escritas del presente proceso de selección, el puntaje del aspirante se obtuvo a partir de la relación entre el Puntaje Mínimo Aprobatorio y el desempeño esperado para los aspirantes, es decir, el puntaje se obtiene al transformar la cantidad de aciertos o sumatoria de puntos logrados por el aspirante a partir de la cantidad de aciertos o el valor de la suma de los puntos esperados para lograr el puntaje mínimo aprobatorio.

Dado lo anterior, el puntaje se calculó empleando la siguiente función:

$$\begin{aligned} \{x < n * 0.55 \rightarrow PP_i = \frac{PA}{n * 0.55} * AC_i \quad x > n * 0.55 \rightarrow PP_i \\ = \frac{100 - PA}{n * (1 - 0.55)} * (AC_i - (n * 0.55)) + PA \end{aligned}$$

Dónde:

x es el total de aciertos del i -ésimo caso.

PP_i es la puntuación proporcional del i -ésimo caso.

PA es el valor del Puntaje Mínimo Aprobatorio.

n es el número de ítems incluidos en la prueba...”

A efectos de explicar la fórmula anterior, se procede con un ejemplo a obtener el puntaje de la prueba sobre competencias funcionales, empleando los siguientes valores:

ACIERTOS OBTENIDOS	TOTAL DE ÍTEMS CALIFICADOS
47	66

Con base en lo anterior, el puntaje del aspirante para la prueba sobre competencias funcionales le correspondería a:

$$PP_i = \frac{(100 - 70)}{66 * (1 - 0.55)} * (47 - (66 * 0.55)) + 70 = 80,80$$

Esta fórmula se debió fijar y dar a conocer, por principio de transparencia, a todos los aspirantes antes de realizar las pruebas a las que se aplica, por tanto, resulta cuestionable que se hubiese hecho en el acto en el que se publicaron los resultados de las pruebas, sin que los participantes conocieran antes los parámetros sobre los cuales iban a ser calificadas dichas pruebas escritas y qué les traería más beneficio en el puntaje final, si haber obtenido más puntos en la prueba que mide el conocimiento o en las que miden la personalidad o si, por el contrario, no existía diferencia.

De la aplicación de la anterior fórmula se advierte que **i)** no se usó la **puntuación directa** para calificar, es decir, multiplicar el número de respuestas acertadas por el cociente (100/Total preguntas de la prueba), como se hizo en el concurso DIAN-2020 anterior al actual; **ii)** la CNSC **discrecionalmente flexibilizó la calificación**, para que los aspirantes que **acertaron más del 55%** de las preguntas de cada cuestionario, superen las pruebas calificadas, **infringiendo el mérito de los aspirantes que superaron el 70% de las respuestas acertadas sobre una puntuación directa**, que **demonstraron mejor desempeño que los del resto del grupo**.

Lo anterior se explica mejor con un ejemplo, como la prueba de competencias funcionales de la OPEC 198333 tenía 66 preguntas, con una puntuación directa la prueba era superada por más de 46 aciertos, que resulta de multiplicar $66 * 70\% = 46,2$, luego cada acierto tendría un valor de $100/66 = 1.515151515$, valor que después se multiplica por la cantidad de preguntas acertadas de cada aspirante.

Para el caso de la OPEC 198333 en la que yo me inscribí, los únicos aspirantes que habríamos superado la etapa eliminatoria, con sistema de calificación de **puntuación directa** serían los siguientes:

Número inscripción	Resultado publicado por CNSC P. Funcional	Aciertos P. Funcional	Resultado puntuación directa P. Funcional
561983293	82.82	49	74.24
577207172	83.83	50	75.75
635193994	80.8	47	71.21
605262242	80.8	47	71.21
609928154	81.81	48	72.72
586033857	83.83	50	75.75
602145977	80.8	47	71.21
595423372	80.8	47	71.21
609658482	81.81	48	72.72
562022337	82.82	49	74.24

La CNSC al flexibilizar la calificación con la fórmula utilizada por dicha entidad, permitió que los aspirantes que obtuvieran al menos 37 preguntas acertadas, es decir, 684 aspirantes adicionales a los de la tabla anterior, superaran la prueba de competencias funcionales, que tiene un carácter eliminatorio, infringiendo el principio del mérito, transparencia e imparcialidad y con infracción de las expectativas de los aspirantes que pensaron que el método de calificación era **puntuación directa**, y que por su conocimiento de las funciones requeridas del empleo, superaríamos todas las fases del concurso.

Con la fórmula escogida por la CNSC no se garantiza que las personas que obtuvieron mejor desempeño en la prueba de competencias funcionales **estén en las primeras posiciones meritorias** de la eventual lista de elegibles infringiendo el principio del mérito, transparencia e imparcialidad.

Lo anterior se evidencia al tabular los datos de los resultados actuales publicados por la CNSC, donde se puede advertir que solo los aspirantes de las dos primeras filas ocuparían posiciones meritorias (**ver columna B**), es decir, podrían ser nombrados en las 14 vacantes de la lista de elegibles, que llegare a resultar, los demás aspirantes que obtuvimos el mejor desempeño en la prueba de competencias funcionales hemos sido desplazados por los aspirantes que la CNSC les flexibilizó el paso a la etapa clasificatoria, sin merecerlo. Mientras que con la aplicación del sistema de **puntuación directa** todos los 10 aspirantes con e mejor desempeño, quedaríamos en posición de mérito (Ver columna E). Detalle de lo anteriormente expresado en la tabla siguiente:

Columna	A	B	C	D	E
FILA	Número inscripción	posición Meritoria Actual	Puntaje Total Actual	Puntaje Total con Puntaje Directo	Posición Meritoria con Puntaje Directo
1	561983293	1	90.78	86.18	1
2	577207172	4	89.21	83.83	2
3	635193994	17	86.11	79.17	3
4	605262242	20	85.98	78.98	4
5	609928154	22	85.9	78.86	5
6	586033857	27	85.46	78.2	6
7	602145977	45	84.84	77.26	7
8	595423372	74	84.25	76.38	8
9	609658482	93	83.92	75.89	9
10	562022337	129	83.42	75.14	10

La no determinación en el acuerdo y su anexo técnico de la fórmula de calificación de las pruebas de la convocatoria, previo a que se efectuaran, es una falla en el concurso de méritos que desplaza el carácter objetivo e imparcial que debe tener. Ello, toda vez que su fijación con posterioridad, y cuando ya se conocen los resultados obtenidos por los participantes en estas por parte de la entidad convocante, abre la puerta a que se otorguen favorecimientos alejados del mérito y que pueden definir, discrecionalmente, los

resultados del concurso.

Lo anterior devela que el poder de la decisión de determinar la fórmula de calificación de las pruebas de conocimientos y conductuales después de realizadas y obtenidas las calificaciones de los participantes puede variar el resultado definitivo por la decisión discrecional de la entidad convocante. Se desconoce así el deber de regular el concurso público de méritos en la convocatoria de manera previa y en todas sus etapas y procedimientos para evitar decisiones que puedan tener este efecto.

En parecido sentido se pronunció el CONSEJO DE ESTADO en sentencia 11001-03-25-000-2015-01035-00(4501-15), MP RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS:

“[...]Se desconoce así el deber de regular el concurso público de méritos en la convocatoria de manera previa y en todas sus etapas y procedimientos para evitar decisiones que puedan tener este efecto”

Con esto se viola el literal c) del numeral 3 del artículo 28 del decreto ley 71 de 2020, que impone criterios de objetividad e imparcialidad y con observancia del principio constitucional de transparencia:

“(...)”

c) La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, que correspondan a criterios de objetividad e imparcialidad y con observancia del principio constitucional de transparencia en el ejercicio de la función administrativa...”

Lo anterior significa que la entidad dejó de regular un aspecto fundamental que garantizaba la objetividad, transparencia e imparcialidad del proceso de selección. **Este actuar dejó en manos de la discrecionalidad de la administración** la fórmula a aplicar en la calificación de las pruebas eliminatorias y clasificatorias referidas.

La indeterminación de la fórmula de calificación respecto de las pruebas de carácter eliminatorio y clasificatorio antes de que estas se realizaran atenta contra los principios de transparencia, imparcialidad, moralidad, igualdad y el debido proceso de los participantes, en tanto que su posterior definición y aplicación podía modificar su posición dentro del concurso de méritos y podría, de manera discrecional, beneficiar un sector de los que concursaron en detrimento de otro, de acuerdo con el porcentaje asignado a cada prueba.

En parecido sentido se pronunció el CONSEJO DE ESTADO en sentencia 11001-03-25-000-2015-01035-00(4501-15), MP RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS:

“[...]Para la Sala, la indeterminación del peso porcentual respecto de las pruebas de aptitudes y de conocimientos antes de que estas se realizaran atenta contra los principios de transparencia, imparcialidad, moralidad, igualdad y el debido proceso de los participantes, en tanto que su posterior fijación podía modificar su posición dentro del concurso de méritos y podría, de manera discrecional, beneficiar un sector de los que concursaron en detrimento de otro, de acuerdo con el porcentaje asignado.[...]”

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Luego el perjuicio irremediable que me está ocasionando la CNSC, con la indeterminación del sistema de calificación de **puntuación directa**, consiste en que,

- i) Permite que 684 aspirantes superen la prueba de competencias funcionales (eliminatoria), y que por ende pasen a la etapa clasificatoria, sin merecerlo;
- ii) al ponderar las calificaciones de los 694 aspirantes que nos encontramos actualmente en la etapa clasificatoria, soy desplazado a la posición 74 de la eventual lista de elegibles, después de haber obtenido el **4° mejor puntaje de la prueba de competencias funcionales, de un total de 5.088 aspirantes**, lo que demuestra un excelente desempeño de mi persona en dicha prueba;
- iii) la CNSC no corrigió dicha situación aplicando un baremo proporcional adicional en la calificación para ubicar a los mejores puntajes de la prueba de competencias funcionales, que mide el componente de conocimientos del aspirante, es decir, que nos coloque a los que tuvimos mejor desempeño en dicha prueba, en las primeras

posiciones del resultado ponderado final de la OPEC 198333.

- iv) la CNSC podría conformar la lista de elegibles de las vacantes del empleo GESTOR I, de la OPEC 198333 con otros aspirantes, por encima de mis derechos, a quienes se les configurarían derechos particulares y concretos de no tomarse una medida constitucional.
- v) la acción contenciosa administrativa se tardaría mucho tiempo en ser resuelta, por lo cual se torna idónea la acción de tutela para evitar este perjuicio irremediable.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente, en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

1. SUSTENTO DE LEY.

LEY 909 DE 2004.

ARTÍCULO 2°. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.
2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.
3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:
 - a. La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;
 - b. La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;
 - c. La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;
 - d. Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA

ADMINISTRATIVA. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

- 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;
- b. Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;
- c. Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en

condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;

- d. Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;
- e. Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;
- f. Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;
- 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;
- h. Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;
- i. Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

2. JURISPRUDENCIA.

2.1. Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público.

El CONSEJO DE ESTADO CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO el 24 de Febrero 2014 con radicado 08001233300020130035001, se manifestó respecto de la **Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público**, así:

“El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular - , mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto, en la sentencia T-256/95 (MP Antonio Barrera Carbonen), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo:

“La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y

el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales".

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE VIOLENTA EL MERITO COMO MODO PARA ACCEDER AL CARGO PUBLICO.

En cuanto a la naturaleza de la acción que interpongo, ésta la consagra el artículo 86 de la carta Política como un mecanismo de defensa excepcional que tiene toda persona contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley que quebrante o amenace vulnerar derechos constitucionales fundamentales.

Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales dentro de los concursos de mérito, la Corte Constitucional se ha manifestado en diversas oportunidades como en la sentencia T-604/13 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES AL ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PUBLICA

- procedencia de la Acción de tutela para la protección.

Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación deservidores públicos, cuando ello se hará, por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de estas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Concurso de méritos Potestad del juez de tutela cuando evidencia irregularidades y vulneración del Debido proceso en el trámite del concurso. Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del Debido Proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual se restablezca el derecho.

Por su parte la Sentencia T-569 de 2011 expresa: *"Es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no son suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración".*

2.2. Derecho al Debido Proceso.

Este es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contiene las garantías necesarias para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho colombiano y en la mayoría de constituciones modernas.

En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza dentro de sus líneas lo siguiente:

Es importante que se respete el procedimiento requerido para la aplicación del acto

administrativo, permitiendo un equilibrio en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración.

El debido proceso debe velar por un procedimiento en el que se dé continuamente el derecho de defensa y de contradicción de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas con la decisión administrativa. De esta forma, el debido proceso en materia administrativa busca en su realización obtener una actuación administrativa justa sin lesionar a determinado particular.

Se busca también un equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho substancial y a los derechos fundamentales de las personas y la comunidad en general.

Es así como la reiterada jurisprudencia trata sobre el tema:

"El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda - legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales."

"El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales".

"El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso." (T- 078 de 1998).

2.3. Igualdad.

En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

2.4. Exceso ritual manifiesto.

Sentencia 00537 de 2018 Consejo de Estado. La Corte Constitucional ha definido el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto como aquel que se presenta cuando "un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia. (Sentencia T-024 del 17 de enero de 2017).

2.5. Prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal.

Por su parte, el artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos.

2.6. Principio de transparencia en el concurso de méritos.

Sentencia C-878/08: "[...] 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 de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

Por lo expuesto, señor Juez y teniendo en cuenta que he superado las pruebas escritas realizadas por la entidad accionada, con un alto desempeño, considero que gozo de especial protección a mis derechos y solicito se tutelen mis derechos vulnerados.

III. PRUEBAS.

Respetuosamente solicito que se tengan como pruebas los documentos que se encuentran en el acápite de anexos.

IV. COMPETENCIA

Es usted, señor(a) Juez, competente en primera instancia, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio del Accionante y de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017:

"Artículo 10. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. Del Decreto 1069 de 2015.
Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría."

V. JURAMENTO.

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

VI. ANEXOS.

A. Copia de la demanda con sus anexos, para el traslado al demandado.

B. Copia de la Inscripción No. 595423372 en la OPEC 198333 del concurso de mérito

DIAN 2022.

- C. Copia respuesta a reclamación radicado RECPE-DIAN2022-13208, de los resultados de las pruebas escritas de la OPEC 198333 proceso de Selección DIAN 2022.
- D. Copia respuesta a reclamación radicado RECPE-DIAN-2876, de los resultados de las pruebas escritas del Proceso de Selección No. 1461 de 2020 – DIAN
- E. Copia correo electrónico de radicación demanda de nulidad simple ante el Consejo de Estado código SAMAI 9848.
- F. Archivo Excel con el análisis de los resultados ponderados actuales, y los simulados con el sistema calificación con puntuación directa.
- G. Copia del Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 2022, del 29 de diciembre de 2022 proferido por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, publicado en <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-dian-2022/dian-2022-acuerdo-anexo>
- H. Copia del anexo del acuerdo No. CNT2022AC000008 de 2022, publicado en <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-dian-2022/dian-2022-acuerdo-anexo>
- I. Copia del acuerdo 24 de 2023, que modifica al acuerdo No. CNT2022AC000008 de 2022, publicado en <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-dian-2022/dian-2022-acuerdo-anexo>
- J. Copia del Contrato 379 DE 2023 suscrito entre la CNSC y la FUNDACION DEL AREA ANDINA, publicado en el siguiente link: <https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.4397194&isFromPublicArea=True&isModal=False>
- K. Copia de la demanda de nulidad simple radicada ante el Consejo de Estado, con código de recepción SAMAI 9848.

VII. NOTIFICACIONES.

El suscrito recibirá notificaciones

- Calle 39H 91B-63 Apt 323 en Cartagena de Indias o en Dirección electrónica: arieljuliogomez@yahoo.com

La accionada:

- Dirección: Cra16 N° 96-64, Piso 7 Bogotá DC, Colombia
Teléfono: (601) 3259700
Email: notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co
atencionalciudadado@cnsc.gov.co

De usted Señor Juez;

Atentamente,



ARIEL ANTONIO JULIO GOMEZ
C.C. 9.097.645 de Cartagena.