

Bogotá D.C. 09 de noviembre de 2023

**HONORABLE MAGISTRADO
RAMA JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.**

Ref: ACCIÓN DE TUTELA.

CARLOS ALBERTO GARCÍA NEIRA, identificado con cédula de ciudadanía número 80.495. 076 de Funza, acudo ante el Honorable Magistrado en ejercicio del artículo 86 de la Constitución y sus decretos reglamentarios, para invocar **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (FUAA)** y la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC)**, al considerar que las citadas entidades con respecto al **PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO** vulneraron los artículos 23 y 29 de la Constitución respecto al derecho que tenemos los ciudadanos de recibir información clara, completa e imparcial de peticiones hechas; y al debido proceso en las actuaciones administrativas que adelantan con ocasión del concurso de méritos para acceder a cargos públicos en la DIAN, teniendo en cuenta que me inscribí para al empleo de nivel profesional, identificado con el código OPEC No 198372 denominado Gestor I, Código 301, Grado 01, ofertado en la modalidad de ingreso.

HECHOS

Primero: la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC suscribió contrato No. 379 de 2023 con la Fundación Universitaria del Área Andina - FUAA para: “realizar la Verificación de Requisitos Mínimos, las Pruebas Escritas y la Prueba de Valoración de Antecedentes del Proceso de Selección en las modalidades de ascenso e ingreso, y la Prueba de Ejecución del Proceso de Selección en la modalidad 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 2022”.

Segundo: el 17 de septiembre de 2023 se realizaron las pruebas escritas.

Tercero: el 26 de septiembre de 2023 se publicaron los resultados de las pruebas Escritas.

Cuarto: el 27 de septiembre de 2023 solicité acceso al material de las pruebas para validar las preguntas que posiblemente contesté mal.

Quinto: el 7 de octubre de 2023 tuve acceso a las Pruebas Escritas del Proceso de Selección DIAN 2022.

Sexto: el 10 de octubre de 2023 mediante radicado 735930607 presenté reclamación por medio de la plataforma SIMO. Expuse con evidencias textuales y legales argumentos contra 21 preguntas que supuestamente contesté mal. Solicité a la **FUAA** que si en su revisión estimaban que no tenía razón debían de manera clara y con argumentos superiores, soportados en documentos legales y evidencias textuales, rebatir cada uno de los argumentos y evidencias que aporté. **Ver anexo 1**

Asimismo, advertí que en caso de que la respuesta a cada uno de mis requerimientos expuestos en el derecho de petición no cumpliera con el anterior criterio solicitado, instauraría acción de tutela e informaría la novedad a la CNSC para que se aplicara las medidas que correspondan.

Séptimo: el 23 de octubre se publicó en la plataforma SIMO las respuestas a las reclamaciones. **Ver anexo 2**

Sin embargo, dichas respuestas no confrontan directamente los argumentos ni pruebas que expuse en la reclamación de 21 preguntas. Simplemente la **FUAA** a través de una matriz, al parecer previamente configurada, convalida las respuestas que considera correctas sin referirse ni contraargumentar acerca de los criterios y pruebas que aporté respecto a mis opciones de respuesta que demuestran que los casos, preguntas y opciones de respuestas elaborados por la **FUAA** presentan las siguientes fallas:

- Errores en la formulación del caso y/o las opciones de respuesta por mala redacción gramatical y/o semántica haciendo del análisis una tarea muy subjetiva debido a las incoherencias o múltiples relacionamientos entre el caso y las preguntas. Esto impide y dificulta en gran medida dar una solución al problema planteado, pues dependiendo del contexto y conocimientos previos en gestión pública de quien responda, más de una opción de respuesta puede ser correcta y justificada de manera lógica con evidencias soportadas en normatividad legal. El concursante que sabe mucho parece estar en condición de desventaja frente a quienes redactan las pruebas, cuyos limitados conocimientos los llevan a cometer errores en la redacción que serán refutados con evidencias, pero que de ninguna manera acepta el operador que diseña las pruebas. Preguntas: 25, 37, 39, 40, 53, 54, 57, 60, 63, 66, 85, 86, 106,
- Descontextualización entre el planteamiento del caso y las opciones de respuesta en detrimento de las reglas de la sana lógica, y de los principios de no contradicción y de causalidad. Preguntas 25, 37,39, 40, 53, 54, 57, 60, 63, 66, 85, 86, 106,
- Opciones de respuestas correctas según la **FUAA** que son incompletas y/o ambiguas frente a las elegidas por mí. Preguntas 25, 37, 40, 53, 54, 57, 60, 63, 66, 85, 86, 106,
- Casos y opciones de respuesta sujetos a un criterio totalmente subjetivo donde más de una opción de respuesta podría ser correcta de acuerdo con el conocimiento de quien responda y la contextualización expuesta en el caso. Preguntas: 25, 37, 39, 40, 53, 54, 57, 60, 63, 66, 85, 86, 106,

- Eliminación totalmente injustificada de preguntas que se relacionan con el manual de funciones, o que en el contexto del caso que tiene 4 preguntas, en común validan 3 y eliminan una a pesar de que se relaciona directamente con el caso y las demás preguntas asociadas, bajo el falaz argumento de que se realiza debido a un análisis psicométrico para mejorar las bondades métricas y la confiabilidad de las pruebas escritas. Si lo anterior fuera verdadero, también debían anular todas las preguntas del caso, pero no hacerlo evidencia una gran arbitrariedad y deja un halo de poca transparencia. Preguntas: 27, 59, 76, 79,
- Respuestas con soportes que no se encuentran dentro de la bibliografía listada por el ente operador de las pruebas escritas. La ausencia de dicha información bibliográfica no permitió contar con una preparación adecuada acerca del tema evaluado lo que evidencia poca transparencia y publicidad acerca del material real de estudio y los temas sobre los que versaría la prueba. Por esta razón, no se pudo contar con una preparación adecuada e integral de los temas que finalmente harán parte de la prueba. Sobre este asunto la **CNSC** y la **FUAA** tienen una gran responsabilidad, pues sugieren de manera incompleta las temáticas que guían la adecuada preparación para las pruebas lo que atenta contra los principios de transparencia y publicidad. Preguntas: 63, 66,
- Preguntas que no se relacionan con el cargo y el manual de funciones. Por ejemplo, hacen preguntas relacionadas con temas de jefatura por tener a su mando personal, cuando el manual de funciones indica claramente que el cargo es subordinado y que no ejerce supervisión de otros. Igualmente, la mayoría de las preguntas se relacionaban con temas de atención al ciudadano, cuando claramente el manual de funciones indica que el objetivo del cargo es: “Ejecutar los procedimientos inherentes a la formulación y evaluación de planes, programas y proyectos de la dependencia, proceso o seccional, que conduzcan al cumplimiento de la misión y los objetivos estratégicos, de conformidad con la normatividad vigente, la política institucional y los lineamientos establecidos”. [Ver anexo 3](#)

Asimismo, la FUAA no dio respuesta a las preguntas 121,128,129 y 132; ni a la siguiente petición:

Por favor informarme la razón por la cual la mayoría de las preguntas de la prueba funcional no se relacionan con el manual de funciones del cargo cuyo objetivo principal es “Ejecutar los procedimientos inherentes a la formulación y evaluación de planes, programas y proyectos de la dependencia, proceso o seccional, que conduzcan al cumplimiento de la misión y los objetivos estratégicos, de conformidad con la normatividad vigente, la política institucional y los lineamientos establecidos”; y cuyas competencias funcionales establecen como temáticas:

- Auditoría Interna. Aplicación de técnicas, herramientas y análisis de riesgos
- Evaluación del Sistema de Control Interno
- Gestión Organizacional/Sistema de Gestión Pública

Sin embargo, la mayoría de las preguntas eran de atención a la ciudadanía, cuando claramente el manual de funciones del cargo registra que las actividades del cargo son de naturaleza interna como gestor de calidad y auditor de procesos y procedimientos.

Por otra parte, algunas preguntas se diseñaron como si el cargo fuera de liderazgo y tuviera personal a cargo, cuando el manual de funciones indica que el cargo es subordinado y no tiene personal bajo supervisión o liderazgo. Favor explicar la razón por la cual hacen este tipo de preguntas que no aplican.

Todo lo anteriormente expuesto evidencia como se vulneró los derechos fundamentales de petición, pues la respuesta no fue congruente con lo solicitado; asimismo, el debido proceso, pues la reclamación de cada punto se hizo de manera clara, precisa y con evidencias normativas. Sin embargo, la respuesta emitida por parte de la **FUAA**, no controvierte los argumentos ni las evidencias normativas alegadas; simplemente, la **FUAA** a través de una matriz, al parecer previamente configurada, convalida las respuestas que considera correctas sin referirse ni contraargumentar acerca de los criterios y pruebas que aporté respecto a mis opciones de respuesta.

En la respuesta dada a mi derecho de petición, la **FUAA** no solo debió exponer la razón por la que considera correcta una opción de respuesta, sino también explicar con argumentos y evidencias por qué son incorrectas las otras opciones de respuesta, más aún cuando alguna de estas, como lo expuse en mi reclamación, contradicen de manera lógica y con evidencias a la que supuestamente es la única respuesta verdadera según la **FUAA**.

Las pruebas parecen estar creadas para no convalidar posibles errores cometidos por el operador que las elabora, a pesar de que probabilísticamente existe la gran posibilidad de que sí cometan errores como los antes referidos y como lo prueba la eliminación de preguntas. Asimismo, es de tener en cuenta que el operador que diseña las pruebas no es un experto integral en los temas de gestión pública que son la esencia de los concursos de méritos. El diseño de las pruebas por ser una actividad humana que implica lectura, análisis y contextualización de una gran cantidad de información conlleva un alto riesgo de que se cometan los errores que expuse.

Por tanto, con la superficial respuesta que dio la **FUAA** a mi reclamación se vulnera el derecho fundamental de petición y al debido proceso en desmedro a la protección del mérito para acceder a un cargo público, en la medida en que me están calificando de manera errada varias respuestas acertadas que no fueron directamente refutadas.

DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO

Derecho de petición. Artículo 23 de la Constitución Política de Colombia.

Derecho al debido proceso. Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Al actuar con legitimación en la causa y de manera subsidiaria, la acción de tutela que invoco por la vulneración de los precitados derechos fundamentales procede como mecanismo principal de defensa, pues la superficial respuesta dada por la FAA a mi reclamación refiere que no procede ningún recurso a pesar de su arbitrariedad. En caso de que mi derecho no sea prontamente vindicado se me puede causar una afectación irremediable, pues pronto se publicará la lista de elegibles y la posibilidad de ocupar depende de la definición inmediata de la situación jurídica respecto a la correcta calificación de los puntos reclamados.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Fundamento la acción en lo establecido en la Constitución Política y en las sentencias constitucionales que a continuación expongo:

ARTICULO 23 CP. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

ARTICULO 29 CP. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Según la Sentencia T-487/17¹ proferida por la Corte Constitucional, el ejercicio del derecho de petición en Colombia está regido por las siguientes reglas:

- 1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.
- 2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.
- 3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos:
 - Debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley.
 - La respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser **clara, precisa** y congruente con lo solicitado.
 - Debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

Sentencia T-463/111:

La respuesta al derecho de petición debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva.

¹ http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-487-17.htm#_ftnref15

Si emitida la respuesta por el requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado:

“... el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición.

El debido proceso en un concurso de méritos: Garantías. Señala el artículo 29 de la Constitución Política que el derecho fundamental al debido proceso se extiende a todas las actuaciones administrativas, lo que se traduce en la garantía de la correcta producción de actos administrativos y de la adecuada interacción entre el administrado y la Administración en cada una de las actuaciones en que estos se encuentren.

Por su parte, la Corte Constitucional ha sintetizado la línea jurisprudencial sobre el derecho fundamental al debido proceso administrativo y la actuación administrativa, como garantía operativa de los derechos subjetivos de los administrados para obtener una decisión mediante la cual se crea, modifica, o extingue un derecho particular y concreto.

El precepto constitucional en cuestión también deviene como una de las manifestaciones del principio de legalidad, pues, en virtud de dicha garantía, se exige de las autoridades un estricto apego a las competencias previamente señaladas en la normatividad aplicable. De igual forma, la materialización de este derecho fundamental supone la seguridad de toda persona frente al hecho de que las autoridades actuarán siguiendo unos procedimientos, integrados por una secuencia de actos, debidamente reglados, con una finalidad de orden constitucional y/o legal, que permitirán la producción de una decisión administrativa conforme al proceso existente.

Causales de afectación al debido proceso administrativo. Mediante la **Sentencia C-590 de 2005**, la Corte Constitucional precisó una línea jurisprudencial que se había venido desarrollando en años anteriores en relación con la protección del derecho al debido proceso judicial por vía de acción de tutela. En esta oportunidad, el Tribunal Constitucional consolidó y desarrolló una serie de causales que se exige demostrar para que sea posible la tutela de esta garantía fundamental, a saber: (a.) defecto orgánico, (b.) defecto procedimental absoluto, (c.) defecto fáctico, (d.) defecto material o sustantivo, (e.) error inducido, (f.) decisión sin motivación, (g.) desconocimiento del precedente, (h.) violación directa de la Constitución.

Así pues, en reiteración del anterior pronunciamiento jurisprudencial, la Corte Constitucional, mediante **Sentencia T-076 de 2018**, indicó:

“(...) la Corte ha expuesto que cuando se pretenda proteger, vía tutela, el derecho al debido proceso ante la manifestación de una autoridad administrativa que presuntamente lo haya conculcado, las causales de afectación que han de verificarse serán las siguientes: Defecto procedimental absoluto, el cual se predica de la actuación administrativa, cuando ha sido tramitada completamente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico (...).

Defecto fáctico, que se demuestra cuando la autoridad administrativa ha adoptado la decisión bajo el absoluto desconocimiento de los hechos demostrados dentro de la actuación.

Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación contra legem.

Principio de transparencia Este principio alude a la claridad con que deben desarrollarse las actividades y procedimientos de la administración, así como la publicidad e imparcialidad que deben caracterizarles a efectos de que se garantice la realización del interés general, la moralidad administrativa, la igualdad y el derecho de contradicción de los asociados. Sobre el particular, la Corte Constitucional Sala ha señalado lo siguiente: “[...] Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. **Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, lo nebuloso, la bruma maligna que puede dar sustento al actuar arbitrario de la administración.**”

Principio de buena fe y confianza legítima Este principio ha sido estudiado por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-453 de 2018 en los siguientes términos: “(...) El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de “honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”. En concordancia con lo anterior, la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende “que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos.” Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es “garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada.”

Del principio de la buena fe se desprende el de confianza legítima, que pretende que la Administración se abstenga de modificar “situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho”.

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.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

De acuerdo con la doctrina constitucional, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen, de tal manera en el caso que nos ocupa se presenta este daño irremediable al no ser refutados directamente cada uno de los argumentos y evidencias que expuse en la reclamación de 21 preguntas lo que implica que mi nota final puede ser mayor a la obtenida hasta el momento. Por lo cual de manera respetuosa solicito al señor Juez ordenar la suspensión del **PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO** respecto a el código OPEC No 198372 hasta que se garantice una debida respuesta a mi derecho de petición presentado a través de la reclamación contra los resultados obtenidos en las pruebas.

PRETENSIONES

1. Que se suspenda por parte de la **CNSC** el **PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO** respecto a el código OPEC No 198372 hasta que la **Fundación Universitaria del Área Andina** haga una correcta revisión tal como la solicité en mi derecho de petición entendido este como la reclamación contra los resultados obtenidos presentada en el aplicativo SIMO el 10 de octubre de 2023 mediante radicado 735930607.
2. Que la **FUAA** revise nuevamente mi reclamación a 21 preguntas (Anexo 1) para que esta vez sí de manera directa, clara y lógica refute cada uno de los argumentos y pruebas que proporcioné.
3. Que la **FUAA** responda el requerimiento que hice acerca de la razón por la cual la mayoría de las preguntas de la prueba funcional no se relacionan con el manual de funciones del cargo pues, la mayoría de las preguntas eran de atención a la ciudadanía, cuando claramente el manual de funciones del cargo registra que las actividades del cargo son de naturaleza interna como gestor de calidad y auditor de procesos y procedimientos. Por otra parte, algunas preguntas se diseñaron como si el cargo fuera de liderazgo y tuviera personal a cargo, cuando el manual de funciones indica que el cargo es subordinado y no tiene personal bajo supervisión o liderazgo. Favor explicar la razón por la cual hacen este tipo de preguntas que no aplican.

4. Que luego de la anterior revisión, la **FUAA** haga el ajuste correspondiente a la nota final de mi prueba y en la lista de elegibles registrando la calificación en la plataforma SIMO.
5. Que en caso de que el señor Juez valide mi petición y ordene a la **CNSC** publicar esta tutela, la precitada entidad según la ley de habeas data se abstenga de reseñar mis datos personales y de contacto.

COMPETENCIA

Es competente el señor Juez para conocer de la acción en virtud de lo normado por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y sus decretos reglamentarios.

JURAMENTO

En cumplimiento del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 me ratifico en lo antes dicho y manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado otra acción de tutela respecto a este asunto y derechos ante otra autoridad.

ANEXOS

Anexo 1 Reclamación concurso DIAN

Anexo 2 Respuesta a reclamación concurso DIAN

Anexo 3 Manual de funciones DIAN para la OPEC No 198372 denominado Gestor I, Código 301, Grado 01

NOTIFICACIONES

La entidad accionada CNSC al correo notificacionesjudiciales@cns.gov.co

La entidad accionada FUAA al correo notificacionjudicial@areandina.edu.co

El accionante al correo electrónico carlosgarcianeira@yahoo.com

Del señor Juez respetuosamente,

CARLOS ALBERTO GARCIA NEIRA
C.C 80.495.076 de Funza