

Valledupar, noviembre 21 de 2023

Señor

JUEZ REPARTO

E.S.D

Asunto: **ACCIÓN DE TUTELA.**

Accionante: Rodolfo Bermúdez Barros

Accionados: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL /FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA.

Derechos vulnerados: Debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos por mérito.

Yo, Rodolfo Bermúdez Barros, identificado (a) como aparece al pie de mi firma, acudo a su despacho en ejercicio de la ACCIÓN DE TUTELA consagrado en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el operador del concurso de méritos DIAN 2022 Fundación Universitaria del Área Andina (FUAA) ya que con sus acciones están vulnerando mis derechos al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, al acceso a cargos públicos por mérito.

Lo anterior lo fundamento en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: El domingo veintiséis de marzo del año en curso me inscribí a través del Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO) al empleo GESTOR II del nivel jerárquico profesional de la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

SEGUNDO: Dentro de los soportes para sustentar mi formación del lado de la educación informal adjunté dos certificados, uno, para justificar el *Diplomado gestión del cambio una transformación del ser para el hacer*, organizado por la pontificia universidad javeriana con una duración de 100 horas firmado el 15 de octubre de 2021, y otro, para soportar el *diplomado en gestión ética* con una duración de 120 horas firmado el 16 de agosto de 2018.

TERCERO: El 17 de septiembre de 2023 presenté las Pruebas Escritas.

CUARTO: El 26 de septiembre de 2023 se publicaron los resultados de las pruebas escritas.

QUINTO: En jornada realizada por el operador del concurso FUAA el sábado ocho (8) de octubre de 2023 accedí al cuestionario, a mi hoja de respuestas y a la hoja del operador (hoja clave) en la cual se encontraban registradas las respuestas que habían determinado como acertadas y de las cuales no se podía realizar su “reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar)”, de manera que, el operador no entregaba prueba alguna del material señalado y los concursantes solo estuvimos autorizados a tomar apuntes en dos hojas en blanco recibidas al inicio de la jornada.

SEXTO: Después de la jornada de acceso al cuestionario y hojas de respuestas elevé petición escrita ante la FUAA/ CNSC a través del sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO - Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad identificada radicada con el consecutivo 733802483 de nueve (09) de octubre de 2023, que no fue resuelta de manera clara, precisa y de fondo como dispone el ordenamiento jurídico colombiano y el contrato suscrito entre el operador del concurso de méritos DIAN 2022, la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA (FUAA) y la comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

En efecto, el operador en su respuesta manifiesta que : *“En el marco del Proceso de Selección DIAN 2022, 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”*. El referido contrato establece dentro de las obligaciones específicas del contratista las de: *“Atender, resolver y responder de fondo dentro de los términos legales las reclamaciones, peticiones, acciones judiciales, constitucionales y demás y llevar a cabo las actuaciones administrativas a que haya lugar en ejercicio y dentro de los límites normativos que abarque la delegación conferida con la suscripción del contrato, durante toda la vigencia del mismo y con ocasión de la ejecución de las diferentes etapas contratadas del proceso de selección. (...)”*.

SEPTIMO: El día de la jornada de acceso a las pruebas me permitieron consultar el cuestionario, mi hoja de respuestas y la hoja de aciertos (clave) del operador del proceso de selección DIAN 2022. Al comparar personalmente la hoja en la cual marqué mis respuestas con la hoja de aciertos (clave) de la FUAA conté trece (13) aciertos. De igual manera, que en la pregunta seis (6) el ovalo de la respuesta seleccionada que elegí (opción C) se encontraba relleno parcialmente.

OCTAVO: En la guía de orientación al aspirante de la convocatoria DIAN 2022 el operador del Proceso de Selección DIAN 2022 explicó que “La calificación se realiza a partir de la información recolectada con la lectura electrónica, por lo que debe verificar que el óvalo de la respuesta esté completamente relleno. Aquellas respuestas que no rellenen completamente el óvalo pueden ser tomadas como desaciertos en la lectura electrónica de las mismas...” Así las cosas, en la ampliación a mi reclamación después de la jornada de acceso a las pruebas solicité a la FUAA / CNSC que me

informara si la respuesta a la pregunta seis (6) había sido contabilizada como acierto en mi calificación definitiva. El operador del concurso de méritos DIAN 2022, Fundación Universitaria del Área Andina (FUAA),aportó la siguiente respuesta : “(...) en relación a la pregunta 6, se encuentra que usted seleccionó la opción C, por tanto, se le dio el acierto de la misma (...) ” El operador continua diciendo : “...Frente a la calificación obtenida, es importante indicar que, revisada nuevamente su hoja de respuesta, se identifica que usted respondió 12 preguntas acertadamente de la prueba sobre competencias Básicas u Organizacionales”. Considerando que en la verificación y contrastación que hice personalmente el día de la jornada de acceso a las pruebas contabilicé trece (13) respuestas acertadas (incluyendo la pregunta 6), existe entonces una diferencia con la cuantificación de las respuestas acertadas por parte del operador FUAA, que solo contabilizó doce (12) de las trece (13) respuestas acertadas.

NOVENO: A mi inquietud de eliminar la pregunta diecisiete (17) de la prueba de competencias básicas u organizacionales aduciendo que se aplique el mismo argumento con el cual fue eliminada la pregunta dieciocho (18) por compartir el mismo enunciado y/o situación la FUAA respondió que “(...) la decisión de eliminar los ítems (...) solo puede ser tomada una vez es aplicada la prueba puesto que el comportamiento psicométrico de los ítems depende de la población a la cual son aplicados. Lo anterior quiere decir que, esta decisión se toma con base en los resultados de los ítems una vez son resultados por los aspirantes, de forma que las decisiones tomadas sobre la eliminación de preguntas responden a la evaluación del desempeño de los ítems para medir las competencias laborales de los aspirantes evaluados. En consideración a lo anterior, es pertinente indicar que el ítem 17, no cuenta con las condiciones técnicas descritas para considerar su eliminación, motivo por el cual su solicitud es improcedente(...)”

DECIMO: A la parte de mi petición en la cual solicito la anulación de la pregunta nueve (9) por estar mal redactada, por ser confusa y contradictoria debido a que en la situación se lee que una persona con discapacidad por enanismo pide que adecuen las instalaciones a su discapacidad y solicitan que frente a esta petición el funcionario haga una propuesta alternativa (posibilidad de elegir entre opciones o soluciones diferentes” “opción o solución que es posible elegir además de las otras que se consideran”), es decir, una propuesta distinta, que de acuerdo a la hoja de respuestas correctas la acertada era la opción que contiene la misma proposición de la persona en situación de discapacidad (opción a). No es claro y si contradictorio y confuso que la solución a una propuesta alternativa (diferente) sea una propuesta igual a la que se desea diferente, en vez de acciones diferentes como las dispuestas en las opciones b y c, la FUAA manifestó “opción correcta A” “(..) de acuerdo con la normativa vigente las personas de talla pequeña son consideradas como personas con o en situación de discapacidad lo que las convierte en sujetos de especial protección por parte del Estado siendo por lo tanto obligatorio implementar todo tipo de adecuaciones que les permitan el acceso a todas las esferas sociales, judiciales, etc en igualdad de condiciones frente a los individuos que no cuentan con situaciones particulares o diferenciales (...)”

UNDECIMO: A la parte de mi petición en la cual solicito la anulación de la pregunta trece (13) de la prueba de competencias básicas u organizacionales ya que es confusa y la respuesta aceptada como valida no resuelve el interrogante planteado, la FUAA contestó que “opción correcta B” “Esta respuesta es correcta, porque para que en una tabla de contenido se visualicen los títulos es necesario que estos cuenten con el estilo apropiado (Titulo1). Según SOPORTE DE MICROSOFT. <https://support.microsoft.com/es-es/office/insertar-una-tablade-contenido-882e8564-0edb->

435e-84b5-1d8552ccf0c0#:~:text=Para%20cada%20t%C3%ADtulo%20que%20desee,A
ctualice%20la%20tabla%20de%20contenido”

DUODECIMO: A la parte de mi petición en la cual solicito la anulación de la pregunta catorce (14) de la prueba de competencias básicas u organizacionales ya que es confusa y tiene problemas de redacción, debido a que en una parte del caso hablan de una tabla que tiene una orientación diferente al resto del texto del documento y después hacen referencia al problema de la tabla como un asunto de tamaño. Seguidamente se lee en la hoja de respuestas acertadas que la correcta es usar el salto de página al final de la hoja, con lo cual no se resuelve la orientación de la tabla y tampoco su tamaño, más aún, el soporte de Microsoft explica que “Word agrega automáticamente un salto al final de cada página. También puede insertar un salto de página manual siempre que quiera iniciar una nueva página en el documento. Coloque el cursor donde quiera que una página termine y el siguiente empiece”, y si lo que se buscaba era dejar la tabla en una sola hoja, el salto de página debía hacerse encima de la tabla y no al final de la hoja, la FUA responde que “opción correcta A” “Esta respuesta es correcta, porque el Salto de Sección permite dar un formato específico a una sección en particular tal como lo requiere el caso para que solo sea esa página a la que se le cambie la orientación. Según SOPORTE DE MICROSOFT <https://support.microsoft.com/es-es/office/usar-saltos-desecci%C3%B3n-para-cambiar-el-dise%C3%B1o-o-el-formato-de-unasecci%C3%B3n-del-documento-4cdfa638-3ea9-434a-8034-bf1e4274c450> (Recuperado el 15 de agosto de 2023)”.

DECIMO TERCERO: Al consultar el sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, sección de resultados detallados de la prueba de valoración de antecedentes-formación pude constatar que el documento que acredita el programa *Diplomado gestión del cambio una transformación del ser para el hacer*, realizado en la Pontificia universidad javeriana, con una duración de 100 horas, firmado el 15 de octubre de 2021, fue calificado como no valido. Decisión justificada como sigue: “*El documento aportado no es objeto de puntuación, debido a que, no tiene relación con las funciones del empleo a proveer, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1.2.1. literal b) del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del presente Proceso de Selección*”.

DECIMO CUARTO: Al consultar el sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, sección de resultados detallados de la prueba de valoración de antecedentes-formación pude constatar que el documento que acredita mi participación al *diplomado en gestión ética* fue calificado como no valido. Decisión justificada como sigue: “*corresponde a curso de inducción, ingreso y/o promoción, dictado con ocasión de procesos de selección de la entidad respectiva, de conformidad con lo exigido en el numeral 3.1.2.1. literal b) del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del presente Proceso de Selección...*”.

DECIMO QUINTO: Del lado del *Diplomado gestión del cambio una transformación del ser para el hacer*, interpose reclamación contra la calificación en la prueba de valoración de antecedentes-a mi nombre, conforme a lo dispuesto en el numeral 5.6 del anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del “proceso de selección DIAN 2022”, en las

modalidades de ingreso y ascenso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de su planta de personal, ya que, considero que el resultado de la calificación obtenida, 80 puntos sobre 100, no está conforme a las disposiciones reglamentarias en la materia, con los siguientes argumentos:

Con este resultado, están dejando de lado que hizo parte de las actividades académicas (diplomado) del plan institucional de capacitación (PIC) de la DIAN vigente en el periodo 2020 - 2022, en el eje temático de probidad y ética de lo público del departamento administrativo de la función pública (DAFP), y que en el plan estratégico del talento humano de la DIAN 2022 esta consignado que el diplomado estaba “...orientado (..) al ejercicio ético de la función pública para garantizar la sostenibilidad fiscal, fomentar la educación tributaria, promover una cultura de la contribución, así como controlar la evasión de impuestos y el contrabando...”, análogamente, en su página web la Pontificia Universidad Javeriana asegura que este curso “ (...) pretende influir directamente en las prácticas de transparencia de los servidores dentro y fuera de su institución, y convertirlos en gestores del cambio y promotores de valores éticos en el ejercicio de sus funciones (...), por tanto, tiene estrecha relación con las funciones del cargo de GESTOR II del proceso misional cumplimiento de obligaciones tributarias.

Total, es un curso que está en el PIC 2020-2022, con el objetivo de “... Implementar y actualizar un modelo de capacitación que fortalezca las competencias laborales de los servidores públicos de la DIAN, contribuyendo al logro de los objetivos estratégicos institucionales y el mejoramiento continuo de los procesos de la Entidad...” con sustento en 42 competencias críticas encontradas para la entidad como “... Conocimiento y aplicación del marco normativo del proceso de recaudación misional...” , para concluir que “(...) fortalece la conciencia ética (...), realizando una aproximación crítica de las normas (...) y así motivar su compromiso como gestores del cambio, influenciando de forma positiva su contexto laboral con base en la práctica de valores institucionales...”.

Así las cosas, al figurar el diplomado en cuestión dentro de los programas allí justificados para el cumplimiento de la misión institucional, en los diferentes procesos misionales y transversales de la entidad, distintos a inducción, está directamente relacionado con las funciones del cargo al cual postulé. Efectivamente, el diplomado no solo genera una influencia positiva en el ambiente laboral, sino que contribuye al logro de objetivos institucionales específicos, como la meta de recaudo. Este último, de los principales objetivos del proceso cumplimiento de obligaciones tributarias, del cual hace parte el cargo GESTOR II, y cuyas funciones están consignadas en la descripción del empleo (FT-TAH-1824):

“ (...)”

1) Adelantar diligencias de los procesos que le sean asignados relacionados con la Administración de Cartera (...)

5) Desarrollar auditorías, capacitaciones, verificación de requisitos y seguimiento a las entidades recaudadoras autorizadas (...)

6) Responder por la incorporación, la calidad y la unificación de la información sobre las obligaciones a normalizar y la realidad fiscal del contribuyente (...)

8) Desarrollar campañas de ejecución inmediata y de amplia cobertura que incentiven y requieran el cumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales, de las personas naturales y jurídicas (...)

11) Las señaladas como comunes a todos los empleos de la planta de personal (...)”

Además, cuando la Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN concluye que este diplomado está “... orientado a brindar herramientas para contribuir a la integridad y compromiso en el ejercicio ético de la función pública para garantizar la sostenibilidad fiscal, fomentar la educación tributaria, promover una cultura de la contribución, así como controlar la evasión de impuestos y el contrabando...” está diciendo nada más y nada menos, que, a través del fortalecimiento de la gestión ética de los funcionarios, este programa, contribuye a que los servidores públicos de la entidad, coadyuvan a garantizar la sostenibilidad fiscal del estado colombiano, fomentan la educación tributaria, y promueven la cultura de la contribución, en el ejercicio de sus funciones, en particular en el ejercicio del cargo de GESTOR II, objeto del proceso de cumplimiento de obligaciones tributarias del subproceso de administración de cartera, al cual estoy postulado.

De ahí que, la relación con las funciones del empleo a proveer, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1.2.1. literal b) del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del Proceso de Selección en cuestión, quedan así evidenciadas.

Para su mayor claridad, puede consultar PIC 2020-2022 en

<https://www.dian.gov.co/dian/entidad/PlanEvalInstitucional/6>. Plan institucional de capacitación 2021.XLSX

Para su mayor claridad, el plan estratégico del talento humano 2022 en

<https://www.dian.gov.co/dian/entidad/PlanEvalInstitucional/6.%20Plan%20Estrate%CC%81gico%20de%20Talento%20Humano%202022%201.docx>

DECIMO SEXTO: Del lado del *diplomado en gestión ética*, interpose reclamación contra la calificación atribuida a la valoración de antecedentes-Secciones a mi nombre, conformemente a lo dispuesto en el numeral 5.6 del anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del “proceso de selección DIAN 2022”, en las modalidades de ingreso y ascenso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de su planta de personal, al considerar que la calificación obtenida, 80 puntos sobre 100, no es conforme a las disposiciones reglamentarias en la materia, con los siguientes argumentos:

Al revisar el PLAN INSTITUCIONAL DE CAPACITACIÓN (PIC) vigencia 2018 de la DIAN, se encuentra que están identificados claramente en la columna “*clase de programa*” la naturaleza de los diferentes programas distinguiendo diferentes categorías: inducción, reinducción, entrenamiento en puesto de trabajo y educación informal.

En dicha columna, el diplomado en gestión ética, está identificado en la categoría “educación informal”. Así, la calificación de dicho programa queda claramente identificada, de manera que no cabe duda alguna que se trata de un curso de educación informal y no de un programa “(..) de inducción, ingreso y/o promoción, dictado con ocasión de procesos de selección de la entidad (...)”.

De igual manera, en el portal web de la U.A.E. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN se puede apreciar que el *diplomado en gestión ética*, hace parte de una de las actividades académicas del PLAN INSTITUCIONAL DE CAPACITACIÓN (PIC) vigencia 2018. En este se precisa que su objetivo general es “... Fortalecer el desarrollo de las competencias laborales de los empleados, la gestión organizacional y el mejoramiento continuo de los procesos de la Entidad, mediante la capacitación y la formación, con el fin de facilitar el logro de los objetivos estratégicos definidos en el horizonte institucional para la vigencia 2018...”, su objetivo táctico es “... fortalecer el talento humano y promover su desarrollo, en el marco de la política integral de gestión humana...” cuya finalidad es “... Alcanzar la mayor cobertura de servidores capacitados tanto del nivel central como del seccional de acuerdo con los usuarios previstos en el plan institucional de capacitación...”.

Además, en la columna clase de programa, se puede apreciar, que el diplomado en gestión ética se encuentra categorizado como educación informal, lo cual significa, de acuerdo a la resolución 39 de 2016 de la dirección de impuestos y aduanas nacionales, un “...Conocimiento libre y espontáneamente adquirido proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados (...)”. Del mismo modo, en el sistema en el cual se encuentra consignado el historial de capacitación de los servidores públicos de la DIAN (DIANNET), se puede determinar con claridad cuales corresponden a inducción o reinducción y cuales no:

En el mismo sentido, en correo recibido desde el buzón de comunicación interna de la U.A.E. dirección de impuestos y aduanas nacionales (DIAN) de 06 de febrero de 2017, se puede determinar que el diplomado en gestión ética estaba dirigido a “jefes y gestores de ética sin personal a cargo, y funcionarios públicos interesados en el tema”. De manera que, mi participación fue consecuencia de una inscripción voluntaria realizada en respuesta a esta invitación. Se evidencia entonces, que dicho programa no cumple con el requisito de obligatoriedad que exigen los cursos de inducción de acuerdo a la resolución 39 de 2016 de la DIAN.

Ciertamente, el departamento administrativo de la función pública (DAFP) en el concepto 210381 de 2022 establece que “... Las personas que sean nombradas en periodo de prueba asistirán con carácter obligatorio al curso de inducción (...)”.

En suma, está probado que el *diplomado en gestión ética* no corresponde a un curso “(..) de inducción, ingreso y/o promoción, dictado con ocasión de procesos de selección de la entidad (...)”. Y si a un curso de educación informal.

Para su mayor claridad, puede consultar PIC vigencia 2018 de la DIAN en

https://www.dian.gov.co/dian/entidad/Paginas/Planes_Institucionales.aspx (numeral 6)

DECIMO SEPTIMO: Con los anteriores argumentos solicité que el diplomado gestión del cambio una transformación del ser para el hacer, organizado por la pontificia universidad javeriana con una duración de 100 horas firmado el 15 de octubre de 2021 al tener relación con las funciones del empleo a proveer Gestor II y el diplomado de gestión ética con una duración de 120 horas firmado el 16 de agosto de 2018 por ser un programa de educación informal relacionado con las funciones del cargo Gestor II:

1. Sean calificados válidos y con la puntuación más alta (cinco) conforme a los numerales 5.1 y 5.3 del citado anexo;
2. Sean sumados a mi calificación definitiva de la prueba de valoración de antecedentes pasando de OCHENTA (80) a OCHENTA Y CINCO (85) y que además afecte el resultado de mi calificación definitiva de la fase I subiendo de OCHENTA Y CUATRO PUNTO CINCUENTA Y NUEVE (84.59) a OCHENTA Y CINCO PUNTO SESENTA Y NUEVE (85.69).
3. En caso de que no sea resuelta favorablemente la petición 1, solicito se me informe de manera clara, precisa y de fondo las razones por las cuales consideran que a pesar de los sólidos argumentos anteriores el diplomado de gestión del cambio una transformación del ser para el hacer “no tiene relación con las funciones del empleo a proveer”. Se aporten las pruebas correspondientes.
4. En caso de que no sea resuelta favorablemente la petición 2, solicito se me informe de manera clara, precisa y de fondo las razones por las cuales consideran que a pesar de los sólidos argumentos anteriores el diplomado en gestión ética, “corresponde a curso de inducción, ingreso y/o promoción, dictado con ocasión de procesos de selección de la entidad respectiva”. Se aporten las pruebas correspondientes.

DECIMO OCTAVO: En respuesta a mi reclamación el operador del concurso FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA en la parte de OBSERVACIONES FRENTE A LA DOCUMENTACIÓN EN GENERAL PRESENTADA manifiesta que *“Para efectos de dar trámite y respuesta a la reclamación interpuesta por el aspirante, en la que se expresa su inconformismo relacionado con la verificación de los certificados de Educación, aportados dentro de los términos establecidos por el Proceso de Selección, es pertinente aclarar lo siguiente: En relación a su solicitud es pertinente aclarar que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.3 del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del presente Proceso de Selección, es preciso mencionar que: “En esta prueba se va a valorar únicamente la Educación relacionada con las funciones del empleo a proveer, que sea adicional al requisito mínimo de Educación exigido para tal empleo (...)”* Ahora bien, tomando en consideración la norma precitada, y en lo que respecta al Diplomado en GESTIÓN DEL CAMBIO UNA TRANSFORMACIÓN DEL SER PARA EL HACER, aportado por el aspirante, es necesario aclarar que se trata de una formación enfocada a influir directamente en las prácticas de transparencia de los servidores dentro y fuera de su institución, y convertirlos en gestores del cambio y promotores de valores éticos en ejercicios de sus funciones. Por otra parte, el Diplomado de Gestión Ética está enfocado en gobernanza para la paz, formación para el apoyo a la gestión y desarrollo organizacional. Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que el propósito general de la OPEC se encuentra orientado a desarrollar acciones inherentes al proceso de cumplimiento de obligaciones tributarias, de acuerdo con la normativa vigente, las políticas gubernamentales e institucionales y las directrices de nivel central., no es posible determinar una relación directa con

las funciones del empleo a proveer. Finalmente, una vez revisados los documentos aportados por usted en la etapa de inscripción al presente proceso de selección, se evidencia que el documento aportado en Gestión Ética se encuentra directamente relacionado con las funciones del empleo. En consecuencia, resulta procedente otorgar una puntuación en el factor de Educación Educación Informal en la etapa de Valoración de Antecedentes”

DECIMO NOVENO: En respuesta a mi reclamación el operador del concurso FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA en la parte de la DECISIÓN expresa que *“Realizada la verificación, la Fundación Universitaria del Área Andina, se permite decidir lo siguiente: 1. Negar las solicitudes presentadas por el aspirante en la reclamación. 2. Mantener la puntuación inicialmente publicada de 80.00 en la Prueba de Valoración de Antecedentes”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 7 de la Ley 909 de 2004 establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, *“(...) es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público (...), de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio (...), [que] con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público (...), (...) actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad...”*. Otro, los artículos 13 relativo al derecho a la igualdad, 25 relativo al derecho al trabajo, 29 relativo al debido proceso, el artículo 125 de la Constitución Política establece que *“...los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera...”*, salvo las excepciones allí previstas, y que *“...el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes...”*

Acuerdo No. 08 del 29 de diciembre de 2022: Por el 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. Anexo: Por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del “Proceso de Selección DIAN 2022”, en las modalidades de Ingreso y Ascenso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de su planta de personal. Acuerdo Modificatorio No. 24 del 15 de febrero de 2023: Por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre 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. Constitución Política de Colombia, Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, Decreto 770 de 2021 Decreto Ley 71 de 2020.

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 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. Las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad.

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.

REGLAS DE LAS CONVOCATORIAS: es "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 delinear 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. 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 y 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 e/ 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, 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 determinar que las acciones contencioso-administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores 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 las mismas 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".

VIOLACIÓN AL DERECHO ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS. La idoneidad de la tutela cuando en el marco de un concurso de méritos, se busca proteger el derecho al acceso a cargos públicos, fue analizada en la sentencia T112A de 2014: "En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esa corporación ha reivindicado la pertenencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera". El principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado; (ii) la concreción de esta garantía constitucional se da a través de

la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC; (iii) en el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas que se abrieran en los empleos inicialmente convocados; (iv) no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa; (v) en el marco de la Ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado. Sentencia SU446/11 CONCURSO DE MERITOS ETAPAS, La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así: 1. Convocatoria. ... es 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. 2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso. 3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad. 4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. 5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento. “Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente”.

Sentencia SU446/11 SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Importancia como pilar fundamental de Estado. La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso. 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: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. El derecho a obtener acceso a la justicia. Derecho a la independencia del Juez. Derecho a la igualdad entre las partes intervinientes en el proceso. Derecho a un Juez imparcial. Derecho a un Juez predeterminado por la ley. La favorabilidad en la pena. Derecho a la defensa. Derecho a presentar pruebas. El debido proceso además es considerado un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social. El derecho al debido proceso entraña el servicio del Estado a través de su administración, remitiendo adicionalmente al artículo 229 de la misma Carta Política donde describe que cuando un funcionario omite o extralimita sus poderes dentro de un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales del proceso, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados. 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: "La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características" "El derecho al debido

proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo." (C-339 de 1996). "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). "La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Lhering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatéz, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela". (T- 280 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 construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

2.4. Principio de legalidad administrativa. Sentencia C-710/01. El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas. Sentencia C-412/15.

El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación Lex previa. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que establece el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión. Sentencia 00128 de 2016 Consejo de Estado. Uno de los elementos definitorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2). Esta declaración de principios a favor del respeto por la legalidad se refleja directamente en varias otras disposiciones constitucionales según las cuales (i) los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación de funciones (artículo 6); (ii) ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley (artículo 121); y (iii) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento. (...) De este modo, el principio constitucional de legalidad exige que la actuación de las diferentes autoridades públicas tenga una cobertura normativa suficiente o, lo que es lo mismo, esté basada en una norma habilitante de competencia, que confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión. Como señala García de Enterría, en virtud del principio de legalidad el ordenamiento jurídico “otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites”, de modo que “habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos”. (...) Precisamente, al no ser la competencia un elemento accidental o superfluo de los actos administrativos, su inobservancia afecta la validez de la decisión y en ese sentido constituye causal de nulidad de los actos administrativos (artículo 137 CPACA). Por tanto, para resolver el asunto consultado será necesario tener en cuenta que la competencia administrativa debe ser expresa y suficiente en sus diferentes componentes -funcional, territorial y temporal-, que las autoridades no pueden auto atribuírsela y que tampoco les será lícito asumir aquella que corresponda a otra entidad. Como se ha visto, una decisión adoptada sin competencia atenta directamente contra el principio constitucional de legalidad y permite activar los mecanismos existentes para su expulsión del ordenamiento jurídico.

2.5. 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).

2.6. 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. 2.7. 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 (idem) 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..."

PETICION

Por lo anterior, solicito:

PRIMERO: En vista de la diferencia que existe entre el número de aciertos determinados por el operador del concurso FUAA y el número de aciertos determinados personalmente en la jornada de acceso a las pruebas solicito respetuosamente ordenar al operador del concurso FUAA y/o a la CNSC que me entregué copia de las pruebas pertinentes que permitan concluir que después de la jornada en la cual me permitió el acceso al cuestionario, hoja de respuestas del aspirante y hoja de respuestas elegidas como acertadas por parte del operador del concurso se accedió, verificó y contrastó mi hoja de respuestas con la hoja de respuestas elegidas como acertadas por parte del operador del concurso.

SEGUNDO: En vista de la diferencia que existe entre el número de aciertos determinados por el operador del concurso FUAA y el número de aciertos determinados personalmente en la jornada de acceso a las pruebas solicito respetuosamente ordenar al operador del concurso FUAA y/o a la CNSC que informe de manera clara, precisa y de fondo si la máquina de lectura óptica después de realizada la lectura de la hoja de respuesta genera un reporte en el cual se puedan leer las respuestas tomadas como aciertos y desaciertos y/o cualquier otro reporte. En caso afirmativo, suministrar copia de dicho soporte y/o reporte.

TERCERO: En vista de la diferencia que existe entre el número de aciertos determinados por el operador del concurso FUAAs y el número de aciertos determinados personalmente en la jornada de acceso a las pruebas solicito respetuosamente ordenar al operador del concurso FUAAs y/o a la CNSC que me sean entregadas copias de mi hoja de respuestas y la hoja con las respuestas correctas (clave) del operador del concurso.

CUARTO: En vista de la diferencia que existe entre el número de aciertos determinados por el operador del concurso FUAAs y el número de aciertos determinados personalmente en la jornada de acceso a las pruebas, solicito respetuosamente ordenar al operador del concurso FUAAs y/o a la CNSC que me permita acceder nuevamente a mi hoja de respuestas y a la hoja de respuestas correctas (clave) del operador del concurso FUAAs con la presencia y/o participación de un representante del ministerio público y/o tercero idóneo que el señor juez considere procedente para dirimir la diferencia existente entre el número de preguntas con respuestas acertadas determinadas por el operador (12) y el número de preguntas con respuestas acertadas que conté presencialmente en la jornada de acceso a las pruebas (13) y en la cual se levante un acta de la cual me entreguen copia para que obre como prueba al momento de cuantificar mi resultado definitivo en la prueba de competencias funcionales y comportamentales que incida en mi calificación definitiva de la fase I y en mi ubicación en la lista de admitidos.

QUINTO: En vista de que la justificación para negar la anulación en mi cuestionario de las preguntas 13, 14 y 17 proviene de la publicación realizada por la empresa Microsoft en su portal web en la pestaña soporte es la misma ruta que sustenta mis argumentos para solicitar su anulación -como se puede apreciar en el punto III de la respuesta a mi reclamación- solicito respetuosamente ordenar a la FUAAs/CNSC que se eleve petición a la empresa Microsoft y/o a un tercero experto idóneo distinto al contratado por el operador del concurso FUAAs para que explique de manera clara, precisa y de fondo si la respuesta determinada como acertada por los expertos contratados por el operador del concurso (FUAAs) permite resolver de manera precisa y sin ambigüedad la solución que se buscaba al problema planteado en las citadas preguntas, y en caso de que no las satisfaga ordenar al operador del concurso la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA y/o a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que se proceda a ajustar la ponderación de las preguntas y a realizar mi calificación sin tener en cuenta estas preguntas y la nueva ponderación.

SEXTO: En vista de que en la respuesta a mi reclamación en el punto III el operador del concurso FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA explica que el ítem 18 fue eliminado por que no respondía a la “evaluación del desempeño de los ítems para medir las competencias laborales de los aspirantes evaluados” solicito ordenar la anulación del ítem 17 por compartir el mismo enunciado y en consecuencia ordenar que se proceda a ajustar la ponderación de las preguntas y a realizar mi calificación sin tener en cuenta estas preguntas y la nueva ponderación.

SEPTIMO: En vista de que la justificación para la negativa de anular la pregunta 9 no es una solución clara, precisa y de fondo a mi petición ya que se limita a explicar el derecho de las personas en condición de discapacidad por enanismo, lo cual no está en discusión, en vez de explicar porque si en la pregunta se demanda que se haga una propuesta alternativa a lo solicitado por la persona en condición de discapacidad la respuesta acertada es la única que corresponde a lo que el peticionario está solicitando, es decir, no logra controvertir mi queja sobre la calidad de la pregunta

para que sea considerada en la evaluación y la validez de la respuesta marcada por el operador como acertada.

OCTAVO: Considerando que en la respuesta a mi reclamación el operador del concurso FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA manifestó que *“Finalmente, una vez revisados los documentos aportados por usted en la etapa de inscripción al presente proceso de selección, se evidencia que el documento aportado en Gestión Ética se encuentra directamente relacionado con las funciones del empleo. En consecuencia, resulta procedente otorgar una puntuación en el factor de Educación Informal en la etapa de Valoración de Antecedentes (...) se permite decidir lo siguiente: 1. Negar las solicitudes presentadas por el aspirante en la reclamación. 2. Mantener la puntuación inicialmente publicada de 80.00 en la Prueba de Valoración de Antecedentes”*, solicito ordenar al operador del concurso FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA Y/O A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que sumen a mi resultado de la prueba de valoración de antecedentes el valor de cuatro (4) puntos como dispone el numeral 5.3 del anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del “proceso de selección dian 2022” para los cursos de educación informal que cuenten con horas certificadas en el rango de 97 a 128, ya que al consultar el sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, sección de Sumatoria de puntajes obtenidos en el concurso -TABLA 6 VA CON UNA SOLA EXPERIENCIA-se evidencia que no han sido agregados y tampoco han afectado el resultado total.

NOVENO: Al estar probada en mi argumentación que los diplomados de gestión ética y *gestión del cambio una transformación del ser para el hacer* son programas de educación informal relacionados con las funciones del cargo GESTOR II del proceso cumplimiento de obligaciones tributarias del subproceso Administración de cartera Recaudo-Devoluciones, solicito ordenar al operador del concurso FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA que el *Diplomado gestión del cambio una transformación del ser para el hacer*, y el *diplomado en gestión ética* sean calificados válidos y con la puntuación más alta (cinco) conforme a los numerales 5.1 y 5.3 del anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del “proceso de selección dian 2022”, en las modalidades de ingreso y ascenso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de su planta de persona; que sean sumados a mi calificación definitiva de la prueba de valoración de antecedentes pasando de OCHENTA (80) a OCHENTA Y CINCO (85) PUNTOS y que además afecte el resultado de mi calificación definitiva de la fase I.

DECIMO: ORDENAR medida cautelar de suspensión del inicio de la fase II del proceso de selección DIAN Convocatoria 2022 para proveer las vacantes de la OPEC 198304 y/o que me permitan continuar en la fase II del proceso de selección DIAN Convocatoria 2022 para proveer las vacantes de la OPEC 198304 y siguientes etapas, hasta que sean resueltas de fondo mis pretensiones, evitando así, que me ocasionen un perjuicio irremediable al quedar por fuera de la fase II del proceso de selección DIAN Convocatoria 2022 para proveer las vacantes de la OPEC 198304, de manera que, sean amparados mis derechos al acceso a un cargo público por mérito, al trabajo y al derecho de petición.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he promovido acción de tutela alguna por los mismos hechos y ante otra autoridad judicial.

PRUEBAS

Téngase como pruebas las siguientes:

- 1, Acuerdo No. 08 del 29-12-2022
- 2, Anexo Acuerdo No. 08 del 29-12-2022
- 3, Acuerdo Modificatorio No. 24 del 15-02-2023
- 4, Guía de orientación al aspirante DIAN 2022"
- 5, Copia respuesta FUAA a reclamación prueba funcional y comportamental
6. Copia respuesta FUAA a reclamación prueba valoraciones antecedentes
- 7, PIC vigencia 2018
- 8, PIC 2020-2022
- 9, Anexos

NOTIFICACIONES

Accionante: Rodolfo Bermudez Barros

Cel. 3105583716

rodber64@hotmail.com

Accionados:

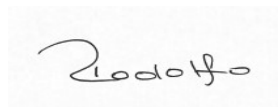
Fundación Universitaria del Area Andina

notificacionjudicial@areandina.edu.co

Comisión Nacional del Servicio Civil

notificacionesjudiciales@cncsc.gov.co

Atentamente,



Rodolfo Bermúdez Barros
C.C. 77186404 de Valledupar