



JUZGADO CUARENTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., Trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	2021-0176
Proceso	Acción de tutela primera instancia
Accionante	Diana Carolina Estevez Monroy
Accionada	Comisión Nacional del Servicio Civil y otras
Sinopsis	La accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para hacer valer sus derechos.

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

1.1. Fallar la acción de tutela promovida por DIANA CAROLINA ESTEVEZ MONROY, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN, trámite al que, oficiosamente se VINCULÓ UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y a las personas que se encuentren inscritas para el **CARGO AL CUAL ASPIRABA LA ACCIONANTE, CONVOCATORIA 1461 DE 2020 PROCESO DE SELECCIÓN – DIAN-**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la **Igualdad y Acceso a Cargos Públicos de Carrera**.

II. ANTECEDENTES

2.1. De la lectura del libelo demandatorio, se establece que DIANA CAROLINA ESTEVEZ MONROY, acude en sede de tutela en procura de la protección sus de derechos fundamentales a la **Igualdad y Acceso a Cargos Públicos de Carrera** que considera conculcados por COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN-, por la inconformidad frente a la reclamación presentada contra el resultado de las pruebas escritas que la dejó al margen de continuar en la Convocatoria de la DIAN, abierta mediante el Acuerdo **0285 del 10 de septiembre 2020 y proceso de selección 1461 de 2020**.

III. PRETENSIONES

3.1. Con fundamento en los hechos expuestos, solicita la accionante se conceda el amparo a las prerrogativas fundamentales a la **Igualdad y Acceso a Cargos Públicos de Carrera**.

3.2. Consecuente a ello:

1. Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que se dé respuesta clara y precisa a la petición realizada inicialmente de mi parte, en donde se pueda apreciar cuales preguntas corresponden a las pruebas de Competencias Básicas u Organizacionales (Empleos diferentes a los de nivel profesional de Procesos Misionales) y cuales corresponden a las pruebas de Competencias Funcionales (Empleos diferentes de nivel Profesional de Procesos Misionales), así como la ponderación de cada una de las respuestas. Lo anterior con el fin de corroborar la afirmación realizada en la respuesta donde indican que las respuestas eliminadas no hicieron parte de dicha ponderación.
2. En caso de identificar que existen errores en la ponderación de las preguntas, se revoque la decisión de NO CONTINUAR EN CONCURSO y se ordene continuar en el concurso PROCESO DE SELECCION – DIAN.

IV. DE LOS DOCUMENTOS ALLEGADOS CON LA DEMANDA

Se allega como soporte del escrito de demanda el siguiente documental:

- 4.1. Solicitud respuesta a reclamación, fechada el 27 de septiembre de 2021
- 4.2. Escrito reclamación resultado pruebas escritas, fechado el 23 de agosto de 2021
- 4.3. Plantilla respuestas prueba escrita
- 4.4. Respuesta a la reclamación contra el resultado de las pruebas escritas

V. ACTUACIÓN POSTERIOR

5.1. Dentro del término legal, se le corrió traslado de la demanda de tutela y anexos a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN y, oficiosamente se VINCULÓ UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y a las personas que se encuentren inscritas para el **CARGO AL CUAL ASPIRABA LA ACCIONANTE**,

CONVOCATORIA 1461 DE 2020 PROCESO DE SELECCIÓN – DIAN-, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

VI. DE LA RESPUESTA

6.1. En el término concedido, la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, descorrió el traslado al libelo demandatorio, para lo cual, de entrada, reclama la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por no estar llamada a dar respuesta a la pretensión de la accionante.

6.1.1. Precisa que el 16 de septiembre de 2020, la Comisión Nacional del servicio Civil – CNSC - en uso de sus facultades constitucionales y legales convoca a un nuevo proceso de selección denominado Proceso de Selección No. 1461 de 2020 Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN –

6.1.2. Para tal fin, se expidió el **acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020** *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020”*, en el artículo 2°, se estableció que la entidad responsable del proceso de selección es la CNSC.

6.1.3. En razón a ello, reclama su DESVINCULACIÓN por falta de legitimación en la causa por pasiva.

6.2. La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, allegó respuesta en la cual luego de mencionar el trasunto del problema por el que aquí se procede, reclama la improcedencia del amparo, por estar al traste con el carácter excepcional y subsidiario que gobierna la acción de tutela.

6.2.1. Sostiene que los argumentos de la libelista carecen de los requisitos legales y constitucionales necesarios para ser procedente, ello por cuanto la inconformidad de la accionante frente a las pruebas escritas de la convocatoria **DIAN No. 1461 de 2020** contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso **no es excepcional**, precisando que en últimas, la censura que hace la accionante recae sobre las normas contenidas en el

citado acuerdo, para lo cual, dispone los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011.

6.2.2. La accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, no acreditó el perjuicio irremediable que demande la pronta intervención del juez de tutela.

6.2.3. Precisa que el **21 de septiembre de 2020**, se publicó el **acuerdo No. 0285 de 2020** y su anexo modificado parcialmente, que señala las condiciones en las que se surtiría el Proceso de Selección DIAN No.1461 de 2020, lo que demuestra que la accionante tuvo tiempo para conocer las reglas del proceso de selección y conociera la OPEC.

6.2.4. El cumplimiento de los requisitos exigidos en el empleo para el cual concursó y la información sobre las condiciones en las que se lleva a cabo cada etapa del proceso, constituye una carga para la accionante, que como aspirante asumió desde el momento de la inscripción de conformidad con las reglas establecidas en el Acuerdo No. 0285 de 2020 y su Anexo modificado parcialmente.

6.2.5. Verificado el SIMO, la accionante se inscribió con el No. 323848512 al **empleo del nivel Técnico, identificado con OPEC No. 127500, denominado Analista IV, código 204, grado 4**, que pertenece a un empleo diferente a los del nivel Profesional de los Procesos Misionales y resultó admitida en atención a que acreditó los requisitos mínimos exigidos para el empleo.

6.2.6. Indica que el **18 de junio de 2021** concluyó la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, y los resultados de las Pruebas Escritas fueron publicados el **5 de agosto de 2021** conforme se comunicó en Aviso Informativo del **29 de julio de 2021**, dando cumplimiento al artículo 19º del acuerdo No.0285 de 2020 y el numeral 3.3 del Anexo modificado parcialmente por el acuerdo No. 0332 de 2020. Los aspirantes podían presentar reclamaciones frente a los resultados obtenidos, únicamente a través del SIMO durante los días hábiles siguientes: 6, 9, 10, 11 y 12 de agosto de 2021 hasta las 23:59. Además, la reclamación se pudo completar durante los 2 días siguientes al acceso al material de pruebas, es decir, a partir de las 00:00 del día 23 de agosto y hasta las 23:59 del día 24 de agosto de 2021, para que los aspirantes que asistieron a la mencionada jornada completaran su reclamación inicial.

6.2.7. De conformidad con el artículo 17 del acuerdo No. 0285 de 2020, en la actualidad el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, respecto de los empleos del Nivel Profesional de los Procesos Misionales, se encuentra iniciando la Fase II correspondiente al Curso de Formación. En aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de 2020, la DIAN suscribió el Contrato No. 000-098-2021 con la Universidad Sergio Arboleda para adelantar el Curso de Formación. *Con relación a los empleos diferentes a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales, la CNSC se encuentra realizando el despliegue administrativo necesario para la conformación y adopción de las Listas de Elegibles.*

6.2.8. Destaca que el supuesto perjuicio irremediable que daría lugar a la procedencia de la presente acción de tutela carece de fundamento fáctico en la medida que la accionante no justifica por qué al no calificar preguntas se ocasionó un perjuicio irremediable y, de esta manera desconoce tanto el proceso de planeación y estructuración de la prueba como de la técnica usada para llevar a cabo la medición de los resultados de las mismas.

6.2.9. Frente a las Pruebas Escritas se deben diferenciar dos conceptos: *uno es la validez y el otro la confiabilidad*. La validez se predica de la prueba misma y corresponde al conjunto de evidencias que se deben recoger para garantizar que los dominios a medir y su definición respondan al objetivo de la medición. La confiabilidad no está referida a la prueba, sino a las puntuaciones obtenidas por los aspirantes.

6.2.10. En el proceso de selección se aplicaron condiciones semejantes como: el mismo tiempo de ejecución, las mismas instrucciones, ejemplos de práctica iguales para todos, condiciones de calificación similares, mismas hojas de respuesta.

6.2.11. Tras describir los principios que orientan el acceso a la carrera administrativa, etapas del proceso de selección, aspectos que se miden con las pruebas y forma de construcción de las mismas, precisó que los aspirantes conocían que estaba previsto que, previo a la obtención de la calificación, se realizaría un análisis psicométrico de las preguntas con el fin de verificar el aporte de las mismas a la medición de las competencias, de tal forma que, la puntuación en la prueba solo incluyó las preguntas que cumplieron los criterios técnicos definidos para este proceso de selección, tal

como se informó en la Guía de Orientación al Aspirante para la presentación de Pruebas Escritas publicada el 9 de junio de 2021.

6.2.12. No es correcto afirmar que las pruebas que se aplicaron en el presente Proceso de Selección debieron ser confiables previamente, dado que los coeficientes de confiabilidad obtenidos mediante la aplicación de las pruebas escritas no son representativos de estas pruebas, sino de las personas, es decir, la confiabilidad no está referida a la prueba, sino a las puntuaciones obtenidas por los aspirantes que las aplicaron. Es por ello que, en el presente Proceso de Selección, la precisión con la cual se miden las competencias solamente se puede conocer posterior a la aplicación de las pruebas, antes no es posible obtener este indicador de confiabilidad.

6.2.13. Para lograr evidencias de la confiabilidad de las pruebas aplicadas y con ello, poder estimar de manera precisa los puntajes del grupo amplio de aspirantes que aplicaron las pruebas en el presente Proceso de Selección, se recurrió a obtener evidencias estadísticas de que las preguntas aportaron favorablemente a la medición precisa de las competencias laborales de interés. La confiabilidad de las pruebas puede verse alterada por las características de las preguntas que se emplean, es decir, por el comportamiento de las preguntas una vez aplicadas, en cuyo caso se evalúa si al eliminar una pregunta la confiabilidad aumenta o disminuye de forma que se mantengan en la prueba únicamente aquellas preguntas que ayudan a que la confiabilidad mejore. Para el caso del Proceso de Selección No. 1461 de 2020 DIAN, en el cual más de 170.000 aspirantes presentaron las Pruebas Escritas, se debe contar con pruebas lo suficientemente confiables para lograr el objetivo esperado, esto es elegir los más idóneos.

6.2.14. En ese sentido, la estimación de la confiabilidad de las pruebas, está estrechamente relacionada con el análisis de preguntas, con evidencias estadísticas que permitan identificar si es pertinente o no su eliminación o exclusión de la prueba para hacer más robusta la medición realizada. De ahí entonces que se analiza la dificultad y la discriminación de las preguntas. Dicho proceso se hizo a partir de índices estadísticos y psicométricos previamente definidos, los cuales sirven como criterio objetivo para la toma de decisiones, eliminando el juicio subjetivo del evaluador, aludiendo únicamente a las características de las preguntas identificadas luego de su aplicación.

6.2.15. El proceso de eliminación de preguntas es un proceso racional y proporcional en la calidad técnica de las pruebas, que permite darle solidez a la medición de las competencias, por cuanto solo incluye aquellas que permiten darles precisión a las pruebas. De ahí que la calificación de las pruebas se realiza con las preguntas definitivas, cuyo proceso de eliminación de preguntas, cuenta con el sustento científico y técnico. De no aplicarse el proceso de eliminación de preguntas, tampoco se lograría la medición de manera precisa y certera de las competencias evaluadas.

6.2.16. Previo a la publicación de los resultados del 5 de agosto de 2021, el Operador del proceso de selección, realizó el respectivo análisis psicométrico de las preguntas para cada tipo de prueba, acción que le permitió eliminar de la calificación aquellas que no aportaron a la medición de las competencias; por ello, luego de surtir la fase de reclamaciones, el resultado a publicarse será el mismo, siempre y cuando no existan elementos diferentes sobre los aquí referidos.

6.2.17. La eliminación de preguntas para la calificación de las pruebas cumplió con los criterios requeridos para el análisis y depuración de las preguntas. Igualmente, el porcentaje de ítems eliminados por prueba, en ningún caso este porcentaje fue superado, ni al revisar la cantidad de ítems eliminados por prueba ni por cuadernillo.

6.2.18. Por otra parte, la CNSC debe ceñirse a lo descrito en los Manuales Específicos de Funciones de las entidades que ofertan sus empleos en concursos de mérito, como lo establece el artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, el cual describe.

6.2.19. La accionante interpuso la reclamación No. 421277799 contra los resultados de las Pruebas Escritas y solicitó acceso a las mismas, jornada se llevó a cabo el 22 de agosto de 2021, a la que ASISTIÓ, cuya respuesta fue comunicada en los términos del artículo 33 de la Ley 909 de 2004 a través de SIMO. La respuesta a la reclamación concluye que de acuerdo con la evaluación técnica realizada conforme los resultados publicados la accionante NO APROBÓ las pruebas escritas. En la respuesta a la reclamación, se le informó sobre la inquietud de ponderación de las preguntas y la certeza del cuadernillo entregado en la jornada de acceso al material de Pruebas Escritas, así:

Previo a la calificación de las pruebas escritas se realizó un proceso sistemático que incluye la consolidación de las bases de respuestas, la verificación técnica de las claves, el análisis del

funcionamiento psicométrico de los ítems y la decisión de eliminación de los ítems que no aportan a la medición de los dominios, permitiendo que se calcule el puntaje individual a partir de las respuestas.

Para las pruebas sobre Competencias Básicas u Organizacionales y Funcionales en el análisis psicométrico se calcularon los flujos de opciones de respuesta, se estimaron los índices de discriminación y dificultad para cada ítem con el fin de identificar su comportamiento estadístico y psicométrico. Adicionalmente, dentro del análisis se consideró el cálculo de la confiabilidad como una medida de consistencia interna de las pruebas y el aporte de cada ítem a la misma.

6.2.20. El proceso de eliminación se sustentó en un análisis cuidadoso, en el cual se validan los supuestos teóricos y estadísticos para garantizar que los resultados y el puntaje refleja de forma confiable el nivel de competencia de los evaluados y su desempeño dentro del grupo. Este proceso se realizó teniendo en cuenta que todos los dominios fueran evaluados y además que el porcentaje de eliminación de ítems no superara el 30% por cada prueba según los lineamientos técnicos del ANEXO No. 1 ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS CNSC- PAMC 017 DE 2020. Aclara que los ítems eliminados en cada prueba no fueron tenidos en cuenta para ningún aspirante evaluado en cada prueba, el hecho de que un ítem fuera eliminado no quiere decir que estuviera mal construido o que su contenido no correspondía al dominio a evaluar, pues fue construido y validado por un grupo de expertos previo a la aplicación de la prueba.

6.2.21. Frente a la hoja de respuestas entregada a los aspirantes en la jornada de acceso, señala que corresponde a una copia fiel de la hoja de respuestas marcada por la accionante el día de la aplicación de la prueba. La Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN celebró contrato con la sociedad Legis S.A., a fin de que esta última fuese el operador logístico en la etapa de Pruebas Escritas. Así las cosas, LEGIS S.A. fue la encargada de aplicar el Plan Logístico, Operativo y de Seguridad – PLOS, en cada una de las fases de la etapa de pruebas escritas desde la recepción de archivos, impresión, empaque, transporte, aplicación y posterior resguardo de documentos.

6.2.22. Refiere que los resultados obtenidos en las Pruebas Escritas fueron ratificados desde el pasado 24 de septiembre de 2021, mediante respuesta RECPE DIAN1552 la cual puede ser consultada a través del Sistema-SIMO ingresando con su usuario y contraseña.

6.2.23. Menciona que las reglas del proceso de selección son vinculantes y deben ser respetadas tanto por el operador del concurso como por los aspirantes y demás involucrados dentro del proceso; como consecuencia de ello, no puede darse un trato diferente o preferencial a ninguno de los

aspirantes, esto con el fin de respetar los principios de igualdad, imparcialidad y debido proceso, los cuales rigen el proceso de selección.

6.2.24. Concluye diciendo que NO existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, puesto que la Comisión Nacional ha actuado bajo los parámetros Constitucionales y Legales, dando aplicabilidad a los principios establecidos en la Constitución Política de Colombia, así como en la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, por lo cual, solicita declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela.

6.3. Por su parte, la **Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020**, tras describir el marco constitucional y legal que rige el acceso al sistema de carrera administrativa, indica que en el proceso de selección DIAN 2020, será competente ÚNICAMENTE para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de VERIFICACION DE REQUISITOS MINIMOS Y PRUEBAS ESCRITAS, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma.

6.3.1. Lo anterior de conformidad con el párrafo primero del numeral 4.1 del Anexo 1 ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS del Contrato de Prestación de Servicios No. 599 de 2020, que dispone: *“La verificación de requisitos mínimos se hará por parte del Despacho correspondiente para los inscritos en los empleos que no requieren Experiencia y que requieren Experiencia Laboral y por el CONTRATISTA de los inscritos en los restantes empleos a través del SIMO, a todos los aspirantes inscritos que realizaron el cargue de la documentación en este aplicativo. Solo se tendrán en cuenta los documentos con los cuales los aspirantes pretenden acreditar la formación académica y la experiencia exigidas para el empleo, aportados hasta la fecha dispuesta por la CNSC para el cierre de la etapa de inscripciones”*

6.3.2. En el marco del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribió Contrato No. 599 de 2020 con la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, cuyo objeto es *“Desarrollar las etapas de verificación de requisitos mínimos y de pruebas escritas del Proceso de Selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema Específico de los Empleados Públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN 2020”* y en cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas allí se publicó el

pasado 19 de mayo de 2021 los resultados PRELIMINARES de la Verificación de Requisitos Mínimos y se dio apertura a la etapa de reclamaciones desde las 00:00 horas del 20 de mayo de 2021, hasta las 23:59 horas del 21 de mayo de 2021 en cumplimiento de lo establecido en el numeral 2.6 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020.

6.3.3. Precisa que la accionante se inscribió en la OPEC 127500, NIVEL TÉCNICO, por cumplir los requisitos mínimos fue admitida a las pruebas escritas, las cuales se llevaron a cabo el 5 de julio de 2021.

6.3.4. El 5 de agosto del año en curso la CNSC en conjunto con la Unión Temporal Mérito y oportunidad DIAN 2020 se publicaron los resultados preliminares de las Pruebas Escritas sobre Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales, con resultado NO APROBADO, contra dicho resultado la accionante en término presentó reclamación y solicitó acceso a la prueba escrita.

6.3.5. Informa que en término emitió respuestas a las reclamaciones, y en cumplimiento de lo establecido en los numerales 3.4 y 3.5 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, podían ser consultadas, así:

6.3.5.1. Aspirantes a empleos del Nivel Profesional de los Procesos Misionales a partir del 17 de septiembre de 2021

6.3.5.2. Aspirantes a empleos diferentes a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales, a partir del 24 de septiembre de 2021.

6.3.6. La accionante presentó reclamación inicial frente a los resultados de la prueba a través del aplicativo SIMO y, al estar inscrita en los Empleos Diferentes a los del nivel profesional de los procesos misionales, el 24 de septiembre de 2017, se dio respuesta a la reclamación mediante oficio **RECPE-DIAN-1552**, el cual allega. Adicionalmente, mediante radicado **RECPE-DIAN-1552-1 del 4 de octubre de 2021**, la UT brindó alcance a la respuesta frente a la reclamación, el cual envió correo electrónico caro-estevez@hotmail.com, según reporte inserto.

6.3.7. Remarca que, las inquietudes a las que hace alusión la accionante en el escrito de tutela, ya fueron aclaradas mediante el alcance enviado al correo electrónico de la accionante con radicado RECPE-DIAN-1552-1

6.3.8. En cuanto a la calificación del segundo componente o de las demás pruebas, resalta que, tal como lo establece el numeral 3.5 del Anexo, modificado parcialmente por el acuerdo No. 0332 del 27 de noviembre de 2020, que a su vez modificó el Acuerdo 0285 de 2020 del Proceso de Selección, los resultados de las Pruebas Escritas de carácter “Clasificatorio” sólo serán publicados si el aspirante ha superado las pruebas de carácter “Eliminatorio”, en el caso de la accionante, al NO SUPERAR la Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales (Eliminatorio), no le fueron calificados los demás componentes con carácter clasificatorio (Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales y la Prueba de Integridad).

6.3.9. La Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, como operador del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, cumplió con las fechas y disposiciones establecidas por la CNSC y el Gobierno Nacional para la aplicación de las Pruebas Escritas, etapa que se ejecutó según lo establecido en el Decreto 1754 de 2020.

6.3.10. Sostiene que ha respetado cada etapa señalada en el acuerdo rector sin violación alguna de derechos fundamentales de ningún aspirante y ha emitido respuesta de fondo cada uno de los interrogantes que la accionante realizó en su reclamación en el tiempo establecido para tal fin, por lo cual, al no existir conculcación a derecho alguno de la reclamante, solicita DENEGAR el amparo constitucional.

6.4. Finalmente, los señores **NATALIA CARMONA GIRALDO, ANDRÉS FELIPE VEGA HENAO, ÁNGEL FABIÁN DÍAZ PINEDA, LUIS ALFONSO DAZA GÓMEZ, EDNNA YULIETH SILVA BLANCO, WILLIAM ESCOBAR MARIN, LEIDY MARYEN HERRERA SERNA y ANDREA CAROLINA ISÁQUITA PACHECO**, en calidad de vinculados, allegaron escrito en el que en similares términos a los reseñados por la CNSC, solicitan negar el amparo constitucional.

6.4.1. Resaltan que tanto el acuerdo 0285 de 2020, como el contrato 599 de 2020, se publicaron debidamente y fueron de consulta pública para todos los participantes a la Convocatoria 1461 de 2020 - DIAN, respetándose así, los principios de transparencia y publicidad que orientan el desarrollo de un concurso de méritos público.

6.4.2. La Comisión Nacional del Servicio Civil garantizó a todos los operadores del concurso (UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020) para que adelanten las etapas descritas en el acuerdo y sus anexos, así como también en el contrato número 599 DE 2020 celebrado entre estas dos entidades, esto es: divulgación, reclutamiento, verificación de requisitos mínimos, agotar etapa de reclamaciones contra resultados de valoración de requisitos mínimos, aplicación de las pruebas escritas, publicación preliminar de resultados de pruebas escritas, recepción de reclamaciones de las mismas, acceso a material de pruebas, hoja de respuestas y hoja de respuestas claves, así como la complementación de reclamación de pruebas escritas con base a la revisión efectuada por los recurrentes en el acceso a las mismas que tuvo lugar el 22 de agosto de 2021, garantizando de esta manera el debido proceso, derecho de defensa, contradicción y transparencia en el concurso.

6.4.3. Señalan que la participante-accionante, yerra en su apreciación, por cuanto dicha situación, se halla contemplada en el anexo 1 de especificación técnica del contrato 599 de 2020, el cual se debe cumplir por parte del operador, tal como lo indica el mencionado contrato en la cláusula séptima, numeral 11: “ *Dar estricto cumplimiento a las obligaciones y requerimientos establecidos en el Anexo 1 ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS del presente Proceso de Selección.*” (Documentos que se encuentran publicados en el SECOP II desde el inicio del proceso), para el desarrollo del plan de análisis psicométrico y sistema de calificación, tal como se hace en todas las convocatorias para garantizar la calidad de estas, cuya parte pertinente describe. Conforme a ello, se encuentra autorizado dentro del proceso de depuración de ítems de la convocatoria 1461 de 2020, la eliminación de preguntas no mayor al 30% en una prueba. El examen se realizó con 198 preguntas, de las cuales la accionante afirma que se eliminaron 44 preguntas, las cuales tienen un valor de 22.22%, es decir dentro del porcentaje permitido de eliminación.

6.4.4. El artículo 17 del acuerdo 0285 de 2020 definió las pruebas a aplicar, el carácter y la ponderación de las mismas en el proceso de selección de la DIAN. Así mismo, el artículo 18 consagró que las especificaciones técnicas, la citación y las ciudades de presentación de estas pruebas se encuentran definidas en los respectivos apartados del Anexo del acuerdo en mención.

6.4.5. Informan que la GUÍA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS fue publicada el día 9 de

junio de 2021, esto es, antes de la prueba aplicada el 5 de julio de 2021, en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil, según imagen inserta. Las reglas de calificación fueron puestas a disposición de los aspirantes no solo en la Guía de Orientación al Aspirante, sino también en el Decreto 71 de 2020, el acuerdo 0285 de 2020 y su anexo técnico.

6.4.6. Por lo anterior, la eliminación de preguntas es un procedimiento técnico usado a partir de los resultados del análisis de ítems, con el cual se busca mejorar la calidad de las pruebas en cuanto a confiabilidad, sin disminuir la cantidad de reactivos necesaria para evaluar un constructo o contenido. De esta manera, al identificar y excluir los elementos que aumentan el error estadístico de medida de todo el instrumento, mejora la confiabilidad del mismo y permite evaluar a los examinados con los ítems que facilitan detectar a los mejores aspirantes.

6.4.7. Del escrito de tutela no se desprende prueba alguna, ni siquiera sumaria, que permita o de a entender que la eliminación de las preguntas le produjeron un daño de tal magnitud que, al ser grave requiera de medidas urgentes para superar el daño, y que por esta razón sea esta la vía adecuada para lograr su reparo.

6.4.8. Resaltan que la CNSC y el operador del concurso han respetado el derecho fundamental al debido proceso y transparencia a todos los aspirantes a la convocatoria 1461 de 2020, entre esos, a la promotora de la presente acción de tutela. Tal es así, que debidamente se han venido publicando las diferentes etapas del concurso a través de la página de la comisión y se ha informado cuáles son los medios de reclamo que proceden, cómo se deben formular y bajo qué términos.

6.4.9. Indican que si la accionante tiene reparos en contra del acuerdo de la convocatoria y las reglas allí definidas, esta no es la vía para controvertirlo, toda vez que, al ser el acuerdo 0285 de 2020 y su anexo técnico actos administrativos sobre los cuales recae la presunción de legalidad conforme lo establece el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, su anulación debe proponerse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo cual, reclaman la improcedencia del amparo tutelar, habida cuenta que la accionante cuenta con otro medio de defensa para buscar el amparo de sus derechos.

6.4.10. Finalizan diciendo que la accionante a través de la presente acción pretende desconocer las fases del concurso señaladas en los acuerdos, y obtener un beneficio personal que en nada se asemeja a un derecho fundamental, por lo cual, solicitan DESESTIMAR el amparo tutelar.

VII. DE LOS DOCUMENTOS APORTADOS POR LA DEMANDADA

7.1. La **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-**, allega el siguiente documental:

7.1.1. Resolución No. 00080 del 26 de agosto de 2021, por medio de la cual se efectúan algunas ubicaciones, encargos, nombramientos, asignaciones y designaciones en las Subdirecciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-.

7.1.2. Acta de posesión 593 del 31 de agosto de 2021

7.1.3. Resolución 000091 del 3 de septiembre de 2021 *por medio de la cual se adopta el modelo de gestión jurídica para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*

7.1.4. Poder judicial

7.1.5. Soporte electrónico envío poder

7.2. La **Comisión Nacional del Servicio Civil** allega como soporte documental:

7.2.1. Resolución No. 3298 de 01 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.

7.2.2. Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020” y Anexo modificado parcialmente.*

7.2.3. Reporte de inscripción de la accionante al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

7.2.4. Informe realizado por la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020.

7.2.5. Guía de Orientación al Aspirante para la presentación de las Pruebas Escritas.

7.2.6. Reclamación No. 421277799 contra los resultados de las Pruebas Escritas y respuesta.

7.2.7. Citación para el acceso al material de Pruebas Escritas

7.2.8. Guía de Orientación al Aspirante para el Acceso a de Pruebas Escritas.

7.2.9. Anexo Técnico No. 1 del Pliego de condiciones del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía CNSC- PAMC 017 de 2020.

7.2.10. Concepto técnico sobre la eliminación de preguntas para la obtención de la calificación de aspirantes al Proceso de Selección No. 1461 de 2020 DIAN.

7.2.11. Justificación eliminación de ítems, emitido por la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020.

7.2.12. Extracto De Publicación Página Web DIANA CAROLINA ESTEVEZ MONROY.

7.2.13. Link de publicación, <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/1461-de-2020-dian-acciones-constitucionales>.

7.3. La **Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020**, allegó el siguiente documental:

7.3.1. Respuesta a la reclamación

7.4. Los **terceros vinculados**, en sustento de sus afirmaciones allegan:

7.4.1. Constancias de inscripción al concurso, que los acredita como participantes.

7.4.2. Acuerdo 0285 de 2020.

7.4.3. Anexo de Acuerdo 0285 de 2020.

7.4.4. Guía de Orientación al Aspirante para presentación de pruebas escritas.

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.1569349&isFromPublicArea=True&isModal=False>
(contrato número 599 DE 2020 y su anexo I).

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

8.1. Competencia

8.1.1. Este despacho es competente para conocer de la presente acción conforme lo previsto en el artículo 1º, ordinal 1º, inciso 2º del Decreto 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017 Y Decreto 333 de 2021.

8.2. Procedencia

8.2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, regulado en el Decreto 2591 de 1991, la tutela constituye un mecanismo idóneo y expedito pero subsidiario para la efectiva protección de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, tratándose de estos últimos, en los casos previstos en la norma inicialmente referida.

8.2.2. Esta acción pública se caracteriza además por los principios de prevalencia del derecho sustancial, informalidad y eficacia, postulados previstos para salvaguardar los derechos de la jerarquía referida a través de las medidas y determinaciones que permitan un amparo efectivo ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial, a menos que se acuda a tal acción pública en forma transitoria para evitar el perjuicio irremediable.

8.3. Legitimación en la causa por activa y pasiva

8.3.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actúe legítimamente a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la acción de amparo debe dirigirse *“contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”*.

8.3.2. En la tutela de la referencia se cumplen a cabalidad los requisitos en mención puesto que la acción constitucional fue interpuesta directamente por DIANA CAROLINA ESTEVEZ MONROY, presunta afectada por la no conformidad con la respuesta a la reclamación contra los resultados de las pruebas escritas en el concurso de méritos DIAN 2020, que la deja por fuera de continuar en el proceso selectivo.

8.3.3. Asimismo, la tutela se presentó contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN, trámite al que, oficiosamente se VINCULÓ UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y a las personas que se encuentren inscritas para el **CARGO AL CUAL ASPIRABA LA ACCIONANTE, CONVOCATORIA 1461 DE 2020 PROCESO DE SELECCIÓN – DIAN** -Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN-, por ser presuntamente los obligados a atender el requerimiento de la accionante.

8.4. De la subsidiariedad de la tutela

8.4.1. En virtud del carácter subsidiario y residual que reviste la acción de tutela, ésta es procedente siempre y cuando no se cuente con otro medio ordinario de defensa judicial; o cuando aun existiendo, los mismos resultan ineficaces para garantizar la efectiva protección de los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El segundo caso se presenta cuando la amenaza de vulneración de un derecho fundamental es inminente y, de consolidarse, afectaría de manera grave los bienes jurídicos que se pretenden amparar, por lo que se requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su materialización. Estas condiciones –al igual que la idoneidad de los medios judiciales existentes– deben analizarse en cada caso concreto y, de no acreditarse, la acción constitucional se torna procesalmente inviable.

8.4.2. En ese sentido, habrá de verse que la subsidiariedad e inmediatez son dos principios que orientan el trámite tutelar; el primero de los cuales exige que el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial, o que se acuda para evitar un perjuicio irremediable; y el segundo, atiende a la finalidad de protección urgente y perentoria, que busca efectivizar el derecho conculcado o amenazado.

8.5. Del perjuicio irremediable

8.5.1. La decisión sobre la procedencia o no de la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio de protección aun existiendo otro mecanismo judicial ordinario, requiere de un estudio por parte del juez de tutela sobre las circunstancias específicas de cada caso concreto, las condiciones del accionante y el contexto en el cual se alega la vulneración de los derechos fundamentales.

8.5.2. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que dicho perjuicio debe ser: *i) inminente (esto es, que amenaza o está por suceder pronto y tiene una alta probabilidad de ocurrir); ii) grave; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes; y que iv) la acción de tutela sea impostergable para garantizar adecuadamente los derechos vulnerados.* El cumplimiento de estos requisitos también deberá verificarse a la luz de las circunstancias propias de cada caso.

8.6. Problema Jurídico

8.6.1. De lo narrado en el escrito de demanda, el problema planteado se contrae a establecer la presunta afectación de los derechos fundamentales a la **Igualdad y Acceso a Cargos Públicos de Carrera**, por la inconformidad que tiene el demandante frente a la respuesta a la reclamación contra los resultados de las pruebas escritas en el concurso de méritos **No. 1461 DIAN** de 2020, que la deja por fuera de continuar en el proceso selectivo.

8.6.2. Por lo anterior solicita:

1. Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que se dé respuesta clara y precisa a la petición realizada inicialmente de mi parte, en donde se pueda apreciar cuales preguntas corresponden a las pruebas de Competencias Básicas u Organizacionales (Empleos diferentes a los de nivel profesional de Procesos Misionales) y cuales corresponden a las pruebas de Competencias Funcionales (Empleos diferentes de nivel Profesional de Procesos Misionales), así como la ponderación de cada una de las respuestas. Lo anterior con el fin de corroborar la afirmación realizada en la respuesta donde indican que las respuestas eliminadas no hicieron parte de dicha ponderación.
2. En caso de identificar que existen errores en la ponderación de las preguntas, se revoque la decisión de NO CONTINUAR EN CONCURSO y se ordene continuar en el concurso PROCESO DE SELECCION – DIAN.

8.7. Procedencia de la acción de tutela cuando se advierte la existencia de otro mecanismo de defensa judicial

8.7.1. De acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”* Así mismo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

8.7.2. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad¹, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

8.7.3. Ahora bien, jurisprudencialmente se ha reiterado que la acción de tutela resulta improcedente para debatir o desatar asuntos de tipo judicial, ya que el amparo por esta vía es excepcional, por tratarse de controversias que se derivan de acuerdos privados celebrados por las partes, que en principio, deberían ser resueltos mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso acorde con el caso particular.

8.8. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

¹ Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

8.8.1. Por regla general el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. Esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

8.8.2. La acción de tutela es improcedente en el ámbito del derecho administrativo, como mecanismo principal para reclamar la protección de los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, puesto que para controvertir su legalidad se encuentran previstas acciones propias de la jurisdicción contenciosa administrativa.

8.8.3. Sin embargo, en los casos en que exista un perjuicio irremediable, la tutela resulta procedente y habilita al Juez Constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva de manera definitiva sobre la legitimidad.

8.8.4. De tal manera, si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que vulnere o amenace sus derechos fundamentales, la acción de tutela se torna improcedente, aún cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, en atención al carácter subsidiario y residual que la caracteriza, pues no se debe dejar de lado que el interesado cuenta con otros medios de defensa para la protección de los derechos que considera amenazados con el procedimiento administrativo controvertido.²

8.9. Derechos vulnerados

8.9.1. Derecho a la Igualdad

8.9.1.1. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. Por tanto, el derecho a la igualdad no se traduce en un trato igual ante la ley y garantía de justicia, sino en una adecuación de las leyes para la no

² C.C. Sentencia T-030/15

discriminación, así como la mayor garantía de derechos en toda actuación y para toda persona habitante de su territorio, reconociendo su diversidad.

8.9.2. Derecho al Acceso a los Cargos Públicos de Carrera

8.9.2.1. El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

8.9.2.2. El acceso al empleo en carrera administrativa constituye una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: *(i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distinción alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.*

8.10. Del caso concreto

8.10.1. Conforme a las consideraciones fácticas y argumentativas expuestas en párrafos precedentes, se tiene que la pretensión del extremo actor, se orienta a reclamar la protección de sus derechos fundamentales a la **Igualdad y Acceso a Cargos de Carrera Administrativa**, por la inconformidad que tiene la demandante frente a la respuesta a la reclamación contra los resultados de las pruebas escritas en el concurso de méritos **No. 1461 DIAN de 2020**, que la deja por fuera de continuar en el proceso selectivo.

8.10.2. Consecuencial a ello, solicita

1. Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que se dé respuesta clara y precisa a la petición realizada inicialmente de mi parte, en donde se pueda apreciar cuales preguntas corresponden a las pruebas de Competencias Básicas u Organizacionales (Empleos diferentes a los de nivel profesional de Procesos Misionales) y cuales corresponden a las pruebas de Competencias Funcionales (Empleos diferentes de nivel Profesional de Procesos Misionales), así como la ponderación de cada una de las respuestas. Lo anterior con el fin de corroborar la afirmación realizada en la respuesta donde indican que las respuestas eliminadas no hicieron parte de dicha ponderación.
2. En caso de identificar que existen errores en la ponderación de las preguntas, se revoque la decisión de NO CONTINUAR EN CONCURSO y se ordene continuar en el concurso PROCESO DE SELECCION – DIAN.

8.10.3. Así las cosas, de acuerdo con el inc. 3º del art. 86 de la Constitución, la acción de tutela únicamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

8.10.4. En consecuencia, el despacho entra a analizar el caso por el que aquí se procede, en aras a determinar si, de conformidad con la respectiva normatividad y los supuestos fácticos, a DIANA CAROLINA ESGTEVEZ MONROY, se le conculca derecho fundamental alguno, por la decisión de NO continuar en el concurso de méritos para ocupar cargos vacantes de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAZ, por no superar el resultado exigido en las pruebas escritas.

8.10.5. A voces del artículo 125 de la Constitución, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

8.10.6. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, prosigue la norma, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

8.10.7. Por otro lado, según el artículo 130 ibídem, la CNSC es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las que tengan carácter especial, razón por la cual, a voces del art. 11, literal c) de la Ley 909 de 2004, a aquélla le compete elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de

carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan dicha ley y el reglamento.

8.10.8. Así mismo, la Constitución política prevé la carrera administrativa como mecanismo para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

8.10.9. Se conculca el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se cumpla con los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados en la Convocatoria pública para acceder a un cargo de carrera administrativa.

8.10.10. Así las cosas, conforme a los medios probatorios incorporados se acredita que en el marco de la **Convocatoria No. 1461 de 2020**-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la CNSC suscribió el **Contrato No. 599 de 2020** con la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, cuyo objeto es *“Desarrollar las etapas de verificación de requisitos mínimos y de pruebas escritas del Proceso de Selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema Específico de los Empleados Públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN 2020”*

8.10.11. Para tal fin, la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, profirió el **Acuerdo No. CNSC No. 0285 de 2020** del Proceso de Selección, en especial los artículos 5, 7,12 y 14 y en su Anexo el cual fue modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, siendo este último el que detallada el procedimiento, las definiciones y las características de la documentación que debió ser presentada por los aspirantes para cumplir con los requisitos mínimos exigidos por la OPEC para la cual concursan.

8.10.12. En virtud de ello, la demandante oficializó su inscripción a la **Convocatoria No. 1461 de 2020**-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la **OPEC 127500, NIVEL TÉCNICO**, según da cuenta registro a través del aplicativo SIMO.

8.10.13. Superada la fase de verificación de cumplimiento de requisitos mínimos, fue ADMITIDA para presentar las pruebas escritas, para ello, el 9 de junio de 2021, se publicó la GUÍA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS esto es, antes de la prueba aplicada el 5 de julio de 2021, en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil, donde se informan las reglas de calificación, mismas que también se encuentran en el Decreto 71 de 2020, el acuerdo 0285 de 2020 y su anexo técnico.

8.10.14. Conforme a ello, de acuerdo a la pormenorizada respuesta ofrecida por la CNSC, UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 y los terceros vinculados, la eliminación de preguntas es un procedimiento técnico usado a partir de los resultados del análisis de ítems, con el cual se busca mejorar la calidad de las pruebas en cuanto a confiabilidad, sin disminuir la cantidad de reactivos necesaria para evaluar un constructo o contenido. De esta manera, al identificar y excluir los elementos que aumentan el error estadístico de medida de todo el instrumento, mejora la confiabilidad del mismo y permite evaluar a los examinados con los ítems que permiten detectar a los mejores aspirantes, situación que contrario a lo afirmado por la accionante, no genera variación en el resultado obtenido.

8.10.15. La actora en el término previsto en el cronograma de la convocatoria interpuso reclamación, contra el resultado de las pruebas escritas, previa solicitud de acceso al cuadernillo de preguntas, la cual fue resuelta de fondo por la Unión Temporal mediante oficio **RECPE-DIAN-1552**, donde se brindó respuesta de fondo a la inquietud presentada. Adicionalmente, mediante radicado **RECPE-DIAN-1552-1 del 4 de octubre de 2021**, la UT brindó alcance a la respuesta reclamación, remitido al correo electrónico caro-estevez@hotmail.com, donde pormenorizadamente detalló los principios que orientan el acceso a la carrera administrativa, etapas del proceso de selección, aspectos que se miden con las pruebas, forma de construcción de las mismas, a la vez, precisó que los aspirantes conocían que estaba previsto que, previo a la obtención de la calificación, se realizaría un análisis psicométrico de las preguntas con el fin de verificar el aporte de las mismas a la medición de las competencias, de forma tal que, la puntuación en la

prueba solo incluyó las preguntas que cumplieron los criterios técnicos definidos para este proceso de selección, según se informó en la Guía de Orientación al Aspirante, por lo cual, mantuvo la decisión de excluirla del proceso de selección.

8.10.16. Sin embargo, observa el despacho que la concursante-accionante acude en sede de tutela en procura del amparo de sus prerrogativas fundamentales, con similares argumentos a los expuestos en la reclamación, la cual como se dijo, fue resuelta en término por la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020.

8.10.17. Conforme a ello, observa el despacho que la inconformidad de la accionante radica en la disyuntiva acerca de la posibilidad legal de eliminación de algunas de las preguntas ateniendo los principios de validez y confiabilidad, ésta última, de acuerdo a lo señalado por las accionadas, puede verse alterada por las características de las preguntas que se emplean, es decir, por el comportamiento de las preguntas una vez aplicadas, en cuyo caso se evalúa si al eliminar una pregunta la confiabilidad aumenta o disminuye de forma que se mantengan en la prueba únicamente aquellas preguntas que ayudan a que la confiabilidad mejore, eliminación que estuvo dentro del rango permitido, sin que incida en la calificación asignada a los participantes, ello si en cuenta se tiene que las normas marco de la cuestionada convocatoria lo permiten.

8.10.18. De los argumentos ofrecidos en similares términos tanto por la Comisión Nacional del Servicio Civil como por la DIAN, la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 y terceros vinculados se dice que no hubo conculcación a las prerrogativas fundamentales invocadas, dado que con el registro de inscripción la accionante se somete a las reglas del concurso que son ley para las partes, las cuales dice, fueron respetadas, al punto que la solicitud de reclamación fue atendida en la oportunidad prevista y se reiteró una vez tuvo conocimiento de la acción por la que aquí se procede, se hizo bajo el mismo rasero que a los demás concursantes, ello en garantía de los principios de la transparencia e igualdad a los que se ciñen ese tipo de convocatorias públicas.

8.10.19. Aunado a ello, observa el despacho que la aspirante- afectada, dentro del término previsto hizo uso de los recursos a que tiene derecho, esto es, la solicitud de reclamación, la cual como se dijo, fue atendida en su oportunidad, y contra la misma no procede recurso alguno, con lo cual se

observa que se garantizó su derecho al Debido Proceso, Igualdad y Mérito, en desarrollo de la expectativa que le genera su participación en el citado concurso público.

8.10.20. Por tal motivo, al estar la pretensión de DIANA CAROLINA ESTEVEZ MONROY orientada a cuestionar aspectos de aplicación y ponderación de las pruebas escritas, es por lo que se señala que el amparo rogado no tiene vocación de prosperidad, *habida cuenta que como bien lo indican las accionadas, la vía prevista para ejercer el control de legalidad sobre los actos cuestionados es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.*

8.10.21. Conforme a ello, atendiendo que los actos administrativos expedidos por la CNSC en desarrollo de la ya citada convocatoria gozan de presunción de legalidad y los mismos no han sido objeto de declaratoria de nulidad, es por lo que al Juez constitucional le está vedado disponer la aclaración y/o modificación, habida cuenta que para ello el legislador prevé la vía contenciosa administrativa.

8.10.22. El hecho que una vez adelantado la prueba de conocimientos, haya sido excluida de la justa pública por no **superar el puntaje requerido**, no le da cabida para reclamar en sede constitucional se protejan sus derechos fundamentales invocados, cuando de un lado, la participación en la convocatoria constituye una mera expectativa para acceder al empleo público de carrera, y de otro lado, las entidades que hacen parte de la Convocatoria a la cual ésta se inscribió ofrecieron sendas respuestas en las que hacen mención pormenorizada de la forma como se construyó, proceso de eliminación y calificación de las pruebas escritas y, al no superar el puntaje requerido, determinó excluirla del proceso de selección DIAN 2020. Por lo cual, se insiste la disyuntiva existente entre las partes trabadas en Litis deberá ser objeto de debate por la vía contenciosa, que es el escenario propio para discutir la legalidad de los actos administrativos proferidos por la CNSC en desarrollo de la convocatoria pública, vía ésta en la cual, inclusive, puede solicitar como medida precautelarse la suspensión de los actos administrativos.

8.10.23. Finalmente, atendiendo el rol que cumple la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, entidad convocante del mentado proceso selectivo, es claro que no tiene injerencia alguna frente a las pretensiones de la libelista, en tanto su actuar se limitó a ofrecer los cargos vacantes y describir

las funciones en las diferentes vacantes, por lo cual, se accede a su desvinculación.

IX. DECISIÓN

9.1. Corolario de lo anterior, acogiendo el pedimento de las entidades accionadas, se **DENIEGA** el amparo tutelar deprecado por DIANA CAROLINA ESTEVEZ MONROY, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

9.2. **DESVINCULAR** del presente tramite a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

X. RESUELVE

PRIMERO. - DENEGAR el amparo tutelar invocado por DIANA CAROLINA ESTEVEZ MONROY, identificada con cédula de ciudadanía No. 1026257508, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - DESVINCULAR del presente trámite a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

TERCERO. - ORDENAR a la **Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-** y a la **Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN** para que, una vez notificada la presente decisión, publiquen en sus páginas webs oficiales, el contenido de la misma.

CUARTO. - Si no fuere recurrida esta decisión, dentro del término legal, remítase el expediente digitalizado a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, conforme lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ALFREDO CHAPARRO MARTÍNEZ
Juez