



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX 092 - 8209563
Email: j07admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintidos (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente N° 190013333007 2021 00178 00
Actor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC- UNION TEMPORAL MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 y OTROS
Acción TUTELA

SENTENCIA N° 224

I.- ANTECEDENTES

1.- La Demanda¹

El señor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA identificado con cédula de ciudadanía N° 10.292.620, interpone acción de tutela en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, y UNION TEMPORAL MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales de petición, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones publicas en igualdad, a la informacion veraz, asi como a los principios de seguridad jurídica, de confianza legitima, el merito, publicidad, transparencia, imparcialidad y buena fe, presuntamente vulnerados por dichas entidades, al eliminar preguntas de la prueba escrita sin criterios objetivos y no informar los motivos de la misma.

1.1.- Los hechos²

Como sustento de la acción, manifiesta que se inscribió a la convocatoria No 1461 de 2020-DIAN, para el cargo de gestor I código 01, identificado con la OPEC No 126723, nivel profesional; que una vez surtida la etapa de verificación de requisitos minimos, fue notificado sobre la aplicación de las pruebas escritas que se llevaron a cabo el día 05 de julio de 2021; que luego de presentar la prueba escrita se informo el resultado de la misma el día 05 de agosto del mismo año a través del aplicativo SIMO, en la que obtuvo una calificacion de 69.45 puntos en la prueba de competencias básicas organizacionales, prueba de carácter eliminatoria que determinaba la continuacion o no en el proceso de selección y que se aprueba con un puntaje minimo de 70.00. Manifiesta que agotó de manera integra la etapa de reclamaciones frente a los resultados de la prueba escrita, por lo que presentó solicitud de acceso a la prueba encontrando un numero importante de preguntas eliminadas y que no fueron tenidas en cuenta en la calificación final, a saber:

Prueba	Preguntas	Eliminadas	Porcentaje
<i>Competencias Basicas u Organizacionales</i>	108	31	29%
<i>Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales</i>	54	11	21%
<i>Prueba de Integridad</i>	36	9	25%
Total	198	51	25%

¹ Folio 5 a 29 Demanda Tutela Exp. Digital

² Folio 5 a 29 Demanda Tutela Exp. Digital

Expediente N° 190013333007 2021 00178 00
Actor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción TUTELA

Señala que la eliminación de 31 preguntas de las 108 formuladas en la prueba de Competencias Basicas u Organizacionales, se hizo sin ningún criterio objetivo o justificación jurídica, pues fueron contestadas de buena fe, de manera valida y correcta, en virtud de lo cual considera deben ser reconocidas en la valoracion del resultado final de la prueba e indica que su eliminación debio realizarse antes de la prueba y no a posteriori, lo que conlleva significativamente una alteración en la formula calificadora y en la credibilidad y objetividad del proceso de selección.

Asimismo, resalta que nunca se informó, ni se desarrollo en en el acuerdo y en sus respectivos anexos la metodología de calificación ni mucho menos se establecio el asunto relativo a la eliminación de las preguntas mediante la metodología de análisis psicométrico lo que colleva a la violación de los principios constitucionales de transparencia, publicidad y debido proceso.

Indica que con ocasión al resultado obtenido en la prueba escrita, elevó reclamación el 24 de agosto de 2021, para solicitar:

“Solicito las razones una a una, del porque eliminaron las respuestas, esto con el fin de tener claridad dentro del proceso al cual me encuentro inmerso, considero que no hicieron un debido proceso vulnerando de esta forma mis derechos fundamentales, a mi trabajo, a una estabilidad laboral, han afectado las transparencia del proceso de evaluación, considero que tomaron una decisión arbitraria por fuera del acuerdo, sus anexos y adendas, en el acuerdo no se ve reflejada este tipo de situaciones donde puedan simplemente a gusto de la CNSC o de las UNIVERSIDADES SERGIO ARBOLEDA Y LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, llegar a tomar decisiones tan injustas con el participante.

Considero que hubo errores y no existe transparencia dentro del proceso, por eso solicito se corrija mi puntaje y se de validez a las respuestas eliminadas y poder de esta forma obtener el puntaje que verdaderamente merezco.

De no ser posible enmendar este error, solicito respetuosamente a la CNSC, la nulidad del examen y la repetición del mismo.”

La reclamacion fue resuelta de manera negativa mediante comunicacion N° 338688052 del 17 de septiembre de 2021, en la cual se indicó que la eliminación de preguntas se realizó bajo la metodología de análisis psicométrico y se informó sobre la eliminación de las mismas, lo cual indica el accionante, no corresponde a la realidad, puesto que no se evidencia en el acuerdo, ni en ningún otro documento conocido por los participantes sobre el procedimiento para la eliminación de preguntas con posterioridad a la presentación de la prueba, por lo que ante la carencia de medios judiciales que permitan continuar en el proceso de selección y teniendo en cuenta la vulneración de sus derechos fundamentales ya invocados acude a la presente acción de tutela.

1.2.- Las pretensiones³

Solicita lo siguiente:

- 1. Que se garantice y ampare mis derechos fundamentales: al debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas en igualdad, a la igualdad, al trabajo, al derecho de petición, a la información veraz, así como a los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de confianza legítima, el mérito, publicidad, transparencia, imparcialidad, y buena fe, y además todos los que el señor Juez encuentre conculcados.*

³ Folio 27 Demanda Tutela Exp. Digital

Expediente N° 190013333007 2021 00178 00
Actor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción TUTELA

2. *Que se emita acto administrativo con el que se señale que se realizará nuevamente la Presentación de Pruebas Escritas para evaluar las competencias de los aspirantes en el “Proceso de Selección DIAN No.1461 de 2020”*
3. *De igual forma me garanticen cualquier derecho que no haya sido mencionado señor juez que usted pueda garantizarme dentro de este concurso de méritos a lo cual me siento totalmente vulnerado*

1.3.- Los documentos aportados con la demanda⁴

- Copia de la Cedula de Ciudadania del señor Faber Yasseth Arteaga Rivera con N° 10.292.620 expedida en Popayan Cauca.
- Constancia de inscripción N° 10292620, convocatoria proceso de selección DIAN 2020, con fecha de inscripción 26 de enero de 2021.
- Acuerdo N° 0285 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 Especifico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Direccion de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, Proceso de selección DIAN N° 1461 de 2020”
- Anexo del acuerdo N° 0285 de 2020 modificado parcialmente por el acuerdo N° 0332 del 27 de noviembre de 2020 “Por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las etapas de VRM, pruebas escritas y curso de formación del “proceso de selección DIAN N° 1461 de 2020”, en la modalidad de ingreso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema especifico de carrera administrativa de su planta de personal
- Guia de orientación al aspirante para el acceso a pruebas escritas 2021, Proceso de selección de ingreso N° 1461 de 2020.
- Protocolo de bioseguridad para la aplicación de pruebas escritas, proceso de selección DIAN N° 1461 de 2020.
- Copia de la Notificación a pruebas escritas con fecha del 25 de julio de 2021.
- Oficio del 09 de agosto de 2021, con asunto reclamación de las prueba de Competencias Basicas u Organizacionales (Profesional del proceso misional), en la que solicita acceder a las pruebas escritas de Competencias Basicas u Organizacionales.
- Copia de Notificación de la jornada de acceso al material de pruebas escritas del proceso de selección de ingreso N° 1461 de 2020 DIAN, con fecha 13 de agosto de 2021.
- Oficio del 24 de agosto de 2021, con asunto reclamación y/o queja frente al acceso a pruebas obtenidas en el examen con registro 33868052, sobre Competencias Basicas u Organizacionales (Profesional del proceso Misional), Conductuales y de integridad, por medio de la cual solicita las

⁴ Folio 30 a 127 Demanda Tutela Exp. Digital

Expediente N° 190013333007 2021 00178 00
Actor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción TUTELA

razones del porque eliminaron las respuestas, con el fin de tener claridad dentro del proceso de selección.

- Oficio N° RECPE- DIAN 8977 del 17 de septiembre de 2021, con ID 338688052, Tipo de actuación Respuesta a reclamación, Etapa del proceso: Pruebas Escritas, suscrito por la Coordinadora General Proceso de Selección DIAN 1461 DE 2020, Union Temporal Merito y Oportunidad DIAN 2020, señala:

(...)

- 1. De acuerdo con la evaluación técnica hecha, se NIEGAN las solicitudes de su reclamación*
- 2. De conformidad con el numeral anterior se mantiene la determinación inicial y no se modifica su puntuación inicialmente publicas de 69,45 en la prueba de Competencias Basicas u Organizacionales.*
- 3. Comunicar esta decisión a través de la pagina web de la CNSC, en el enlace SIMO, cumpliendo de esta manera con el procedimiento de selección y el mecanismo de publicidad que fija la ley 909 de 2004 en su artículo 33.*
- 4. Contra la presente decisio, no procede ningún recurso según el artículo 13 del Decreto 760 de 2005 y numeral 3.4. del anexo modificado parcialmente.*

1.4.- La admisión de la demanda.

La demanda presentada el 13 de octubre de 2021 ante la Oficina Judicial correspondió en estudio al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, que mediante auto interlocutorio N° 1003⁵ de la misma fecha, resolvió remitir la acción de tutela y sus respectivos anexos al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán por haber avocado el conocimiento de otras acciones de tutela con iguales características.

La referida acción de tutela fue admitida mediante auto interlocutorio N° 1744 de 13 de octubre de 2021⁶, en el que se ordenó la notificación a las entidades accionadas, al accionante, y los vinculados, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, y de las personas inscritas a la convocatoria No 1461 de 2020-DIAN, por tener interés en los resultados del proceso.

En el referido auto también se resolvió la medida cautelar solicitada, para negarla.

Las notificaciones se surtieron en legal forma.

1.5. Intervención de coadyuvantes en la presente acción de tutela

El día 15 de octubre de 2021⁷ vía correo electrónico, algunos participantes del proceso de selección No 1461 de 2020-DIAN, formulan solicitud de vinculación con interés frente a la acción de tutela instaurada por el señor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA, consideran que la acción de tutela resulta improcedente al no haberse vulnerado sus derechos fundamentales, ni haberse ocasionado un perjuicio irremediable.

⁵ Folio 163 a 167 Demanda Tutela Exp. Digital

⁶ Folio 1 a 5 Auto Admite Tutela Exp. Digital

⁷ Folio 1 a 104 Solicitud Vinculacion Tutela Exp. Digital

Expediente N° 190013333007 2021 00178 00
Actor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción TUTELA

Por lo anterior, mediante auto interlocutorio N° 1754 de 15 de octubre de 2021⁸, se dispuso admitir la vinculación como coadyuvante de las entidades demandadas a los señores ANDRES FELIPE VEGA HENAO identificado con CC. 1.010.205.233, ANGEL FABIAN DIAZ PINEDA identificado con CC 1143123266, LUIS ALFONSO DAZA GOMEZ identificado con CC 1090442501, EDNNA YULIETH SILVA BLANCO identificada con CC 1094274065, NATALIA CARMONA GIRALDO identificada con CC 1053798210, WILLIAM ESCOBAR MARIN identificado con CC 1037629121, LEIDY MARYEN HERRERA SERNA identificada con CC 1088277935 y ANDREA CAROLINA ISAQUITA PACHECO identificada con CC 1.049.619.091.

1.6.- Contestacion a la demanda

1.6.1 Comisión Nacional de Servicio Civil-CNSC.⁹

Mediante apoderado, la parte accionada sostiene que la presente acción constitucional se torna improcedente, en razón a que él accionante pretende la suspensión del proceso de selección DIAN N° 1461 de 2020, sin demostrar que se le haya causado un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales, por lo que acceder a dicha pretensión obstruiría en la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, respecto de la provisión de los empleos públicos por mérito.

Refiere en relación con la configuración del perjuicio irremediable, que el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama, de ahí que la acción impetrada carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios al ser una acción de carácter subsidiaria, además, indica que el señor FABER YASSETH ARTEAGA, no puede alegar la vulneración de sus derechos, dado que acepto las reglas del proceso de selección DIAN No 1461 de 2020, como lo es la aprobación del puntaje mínimo requerido en la prueba de Competencias Básicas u Organizacionales al obtener un puntaje de 69,45 y no el mínimo aprobatorio correspondiente a 70,00 puntos, es decir el accionante no aprobó la prueba de carácter eliminatorio, por lo que de acuerdo a las reglas del proceso de selección no continúa en concurso.

Explica que 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 de acuerdo a las etapas que comprende el proceso de selección que son:

ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCION. El presente proceso de selección comprende las siguientes etapas

- Convocatoria y divulgación
- Adquisición de Derechos de participación e inscripciones
- Verificación de Requisitos mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos
- **Apliacion de pruebas de selección a los participantes admitidos**
- Conformación y adopción de las listas de elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección (Negrita fuera del texto)

Respecto de ello, en aplicación del artículo 29, numeral 29.2, del Decreto Ley 71 de

⁸ Folio 1 a 2 Auto Admite Vinculación Terceros Ex. Digital

⁹ Folio 3 a 31 Contestación Tutela CNSC Exp. Digital

Expediente N° 190013333007 2021 00178 00
Actor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción TUTELA

2020, la DIAN suscribió el Contrato No. 000-098-2021 con la Universidad Sergio Arboleda para adelantar el Curso de Formación, de modo que solicitar la suspensión del proceso de selección y en consecuencia dictar un acto administrativo que ordene realizar nuevamente la etapa de prueba escrita, desconocería el proceso de planeación y estructuración de las pruebas, como de la técnica usada para llevar a cabo la medición de los resultados de la misma.

Sobre la eliminación de preguntas para la obtención de la calificación de los aspirantes al proceso de selección N° 1461 de 2020 DIAN, manifiesta que el accionante conocía 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 incluyo las preguntas que cumplieron los criterios técnicos definidos para el proceso de selección, tal como se informo en la guía de orientación al aspirante para la presentación de pruebas escritas publicada el 9 de junio de 2021:

“8. METODOLOGÍA DE CALIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS

Las Pruebas Escritas a aplicar en este proceso de selección se van a calificar en una escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales truncados.

A los aspirantes que logren superar el puntaje mínimo aprobatorio definido en el artículo 17 del Acuerdo del Proceso de Selección, para las Pruebas de carácter “Eliminatorio”, se les calificará las Pruebas de Carácter “Clasificador”. Los resultados obtenidos por los aspirantes en cada una de estas pruebas se ponderarán por el respectivo peso porcentual establecido en la norma precitada.

La calificación de estas pruebas se realiza por OPEC, y para ello previamente se realiza un análisis psicométrico para verificar la calidad de las preguntas realizadas. La puntuación final sólo incluirá las preguntas que cumplan con los criterios psicométricos definidos para este proceso de selección. (Subraya fuera del texto)

A la luz de la normativa anterior, sostiene que la eliminación de preguntas en la prueba escrita se justifica a partir del análisis racional de las propiedades psicométricas en las preguntas y en las pruebas en su globalidad, lo cual debe realizarse para obtener evidencias de confiabilidad de los instrumentos de medidas y, con ello evidencias para seleccionar a los candidatos idóneos para desempeñar un empleo específico y así dar cumplimiento a los principios de objetividad e imparcialidad en el proceso de selección.

Señala que no es correcto afirmar que las pruebas que se aplicaron en el presente proceso, 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 con posterioridad a la aplicación de las pruebas, antes no es posible obtener el indicador de confiabilidad.

Resalta que el proceso de eliminación de preguntas es un proceso racional y proporcional en la calidad técnicas de las pruebas, que permite darle solidez a la

Expediente N°	190013333007 2021 00178 00
Actor	FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción	TUTELA

medición de las competencias, por cuanto solo incluye aquellas que permiten darle 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; es decir, que no se cambiaron las reglas del proceso de selección, y el operador del proceso de selección acogió las condiciones técnicas establecidas en el Anexo Técnico N° 1 del pliego de condiciones del Proceso de selección Abreviado de Menos Cuantía CNSC-PAMC 017 DE 2020, el cual en su apartado 5.1.6 Plan de Análisis Psicométrico y Sistema de Calificación, respecto a la eliminación de los ítems señala:

“(...) La depuración de ítems debe estar sustentada en los índices psicométricos que empleará para el proceso de análisis y en los hallazgos de forma o contenido que puedan afectar la medición. En ningún caso se aceptará la eliminación de ítems mayor al 30% en un pruebas. (...)”

Refiere en relación con el argumento del accionante de dejar sin efectos la calificación que obtuvo, relativo a la eliminación de las preguntas, responde a un método psicométrico que, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales que se ha desarrollado en el ordenamiento jurídico en torno al tema, no vulnera los derechos fundamentales de los aspirantes, sino que por el contrario garantiza la efectividad de los principios constitucionales, en especial el principio de igualdad al aplicar los términos del Acuerdo y Anexo del proceso de selección para la totalidad de aspirantes, sin hacer distinción de las circunstancias subjetivas que presentan estos de manera individual, sino que debe ponderarse el interés general sobre el particular asegurándole la imparcialidad de todo el proceso de selección.

Considera que la pretensión no está llamada a prosperar porque no se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales que aduce el accionante en el escrito de la demanda de tutela están siendo desconocidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tampoco se han cambiado abruptamente las normas del acuerdo del proceso de selección, por el contrario las normas permanecen incólumes, expedidas bajo parámetros constitucionales, legales y reglamentarios que las sustentan.

En síntesis expresa que las actuaciones adelantadas por la entidad accionada se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción constitucional. Anexa con la contestación los siguientes documentos:

- Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021, que lo faculta para intervenir en nombre de la CNSC.
- 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.
- Reporte de inscripción del accionante al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

Expediente N° 190013333007 2021 00178 00
Actor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción TUTELA

- Informe realizado por la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020.
- Guía de Orientación al Aspirante para la presentación de las Pruebas Escritas.
- Reclamación No.422008837 contra los resultados de las Pruebas Escritas, respuesta y alcance a la respuesta.
- Citación para el acceso al material de Pruebas Escritas.
- Guía de Orientación al Aspirante para el Acceso a de Pruebas Escritas.
- Anexo Técnico No. 1 del Pliego de condiciones del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía CNSC-PAMC 017 de 2020.
- Concepto técnico sobre la eliminación de preguntas para la obtención de la calificación de aspirantesal Proceso de Selección No. 1461 de 2020 DIAN.
- Justificación eliminación de ítems, emitido por la UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020.
- Contrato de Prestacion de Servicios N° 599 de 2020
- Constancia de la publicación ordenada.

1.6.2. Union Temporal Merito y Oportunidad DIAN 2020.¹⁰

El Coordinador Jurídico de la entidad, Indica que la acción de tutela impetrada por el señor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA, carece de fundamentos facticos y jurídicos, puesto que no existe violación alguna de sus derechos fundamentales, toda vez que se ha concedido al aspirante la posibilidad de acceder al material de la prueba, tomar los apuntes necesarios para poder complementar su reclamación dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al acceso y posteriormente complementar su reclamación inicial tal como lo hizo, esto en respeto de los principios de Igualdad, mérito, transparencia, publicidad y demás concordantes, que rigen el Proceso de Selección.

Refiere que las peticiones han sido resueltas por la entidad, mediante Oficio RECPE-DIAN- 8977 de fecha 17 de septiembre de 2021, que le dio respuesta de fondo a la reclamación interpuesta, informándole las razones técnicas sobre la eliminación de ítems, aclarando y resaltando que la informacion de los análisis psicométricos, sirvió como insumo para tomar decisiones de incluir o excluir ítems que presentaran funcionamiento psicométrico adecuado y que aportaran a mejorar la confiabilidad de la medición, de ahí que no se debe confundir la eliminación de las preguntas analizadas bajo la técnica psicométrica con la mala construccion o contenido de las preguntas, puesto que fueron diseñadas por un grupo de expertos previo a la aplicación de la misma.

Señala que de conformidad con los lineamientos técnicos del anexo N°1 Especificaciones y Requerimientos Tecnicos CNSC- PAMC 017 de 2020, la eliminación de las preguntas con fundamento en el análisis psicométrico, solo es posible hasta después de la aplicación de la prueba; por lo tanto, el análisis psicométrico valida de forma confiable el nivel de competencia de los evaluados y su desempeño dentro del grupo, teniendo en cuenta que la eliminación de los ítems no superara el 30% por cada prueba y que además, una vez eliminadas no se tuvieran en cuenta para ningún aspirante evaluado, en consecuencia, la entidad accionada refiere que se ratifica en el puntaje obtenido por el accionante en la Fase I Prueba de Competencias Basicas u Organizacionales, con un puntaje de 69,45, prueba que no supero el puntaje minimo requerido por el acuerdo y sus respectivos anexos.

¹⁰ Folio 2 a 11 Contestacion Tutela Union Temporal Merito y Oportunidad 2020 Exp. Digital

Expediente N°	190013333007 2021 00178 00
Actor	FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción	TUTELA

Finalmente, indica que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, es decir cuando el actor no cuente con otros mecanismos de defensa judicial, o contando con ellos no resultan suficientes o cuando de manera transitoria se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; pautas que no acredita el demandante, ni siquiera con prueba sumaria, y que al contrario se ha respetado por parte de la entidad todas las etapas establecidas en el proceso de selección y los principios orientadores del mismo.

En consecuencia, solicita se declare la carencia actual del objeto, se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas las cuales no se ajustan a fundamento legal alguno y en caso de no ajustarse la denegación se declare la improcedencia de la acción por no ser ajustable al procedimiento constitucional.

1.6.3. Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas.¹¹

El Director Seccional Popayan, solicita la desvinculación de la entidad de la presente acción constitucional por falta de la legitimación en la causa por pasiva, en tanto que no es la entidad competente para resolver lo pretendido por la accionante, siendo la Comisión Nacional del Servicio Civil, la entidad responsable del proceso de selección No 1461 de 2020, en sus diferentes etapas.

1.6.4. Terceros con Interes.¹²

En calidad de participantes del proceso de selección de la Convocatoria N° 1461 de 2020 – DIAN, y de conformidad con lo dispuesto en el auto interlocutorio N° 1754 de 15 de octubre de 2021, que admitió la vinculación como coadyuvante de las entidades demandadas a los señores ANDRES FELIPE VEGA HENAO, ANGEL FABIAN DIAZ PINEDA, LUIS ALFONSO DAZA GOMEZ, EDNNA YULIETH SILVA BLANCO, NATALIA CARMONA GIRALDO, WILLIAM ESCOBAR MARIN, LEIDY MARYEN HERRERA SERNA y ANDREA CAROLINA ISAQUITA PACHECO, acudieron al proceso de la referencia y se pronunciaron en los siguientes términos:

Manifiestan que la acción de tutela interpuesta por el señor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA, es improcedente al ser un mecanismo expedito y sumario, que en relación con lo dispuesto en el inciso 3° del Artículo 86 de la Constitución Política y reiterado en el numeral 1° del Artículo 6° del Decreto 2592 de 1991, posee un carácter residual y subsidiario, es decir, que su procedencia se subordina a que el promotor del amparo no cuente con otros medios de defensa judicial o vías legales ordinarias para alegar la presunta trasgresión de sus derechos, salvo que existiendo aquellos, no sean idóneos o efectivos para garantizar la finalidad pretendida, pues en primigenia, esta no es una herramienta que desplace o sustituya de manera injustificada la competencia asignada al juez natural.

Señalaron que a través de resoluciones N° CNSC-20181000129115 y CNSC-20191000100865, del 18 de septiembre de 2018 y 12 de septiembre de 2019 respectivamente, se acreditaron a las Universidades SERGIO ARBOLEDA y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, como entidades idóneas para adelantar los concursos o procesos de selección de ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, en consecuencia, se suscribió contrato

¹¹ Folio 4 a 6 Contestación Tutela DIAN Exp. Digital

¹² Folio 4 a 27 Solicitud Vinculación Terceros con Interes Exp. Digital

Expediente N°	190013333007 2021 00178 00
Actor	FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción	TUTELA

N° 599 de 2020 con la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cual tiene por objeto: “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”.

Afirman que el Acuerdo 0285 de 2020, como el contrato 599 de 2020, se publicaron debidamente y fueron de consulta pública para todos los participantes de la Convocatoria N° 1461 de 2020- DIAN, respetándose así, los principios de transparencia y publicidad que deben permear el desarrollo de un concurso de méritos público; así mismo se evidencia la divulgación de cada una de las respectivas etapas descritas en el acuerdo y sus anexos, garantizando el acceso a todas las herramientas jurídicas y administrativas para el efecto; lo que permite establecer que contra los actos ya señalados el medio adecuado para atacar las irregularidades que se señalan en el escrito de tutela, es la acción de nulidad o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Indican que del escrito de tutela presentado por el señor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA, no se evidencia prueba alguna, ni siquiera sumaria, que permita o deje 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 la acción de tutela la adecuada para lograr su reparo.

En relación con la eliminación de preguntas, refieren que 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.

Finalmente, señalan que las reglas del concurso son ley para las partes y en ese sentido solicitan no tutelar los derechos del señor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA y declarar improcedente de la acción de tutela.

II.- CONSIDERACIONES

2.- CONSIDERACIONES GENERALES

2.1.- La competencia

De conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, es competencia del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, decidir el presente asunto, en PRIMERA INSTANCIA.

2.2.- Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos en materia de concurso de méritos

Como lo señala la Corte Constitucional, de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia dictada en la materia y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter de residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo cuando el presunto afectado no disponga de

Expediente N°	190013333007 2021 00178 00
Actor	FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción	TUTELA

otro medio de defensa judicial o, existiendo, ese mecanismo carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario¹³

Así las cosas, en principio, teniendo en cuenta su naturaleza subsidiaria, no es posible remplazar los recursos ordinarios por la vía de la acción de tutela, pues un accionar contrario implicaría una desnaturalización de la naturaleza y finalidad de la acción constitucional, implicando a su vez una desarticulación del ordenamiento jurídico y un desconocimiento del orden de competencias asignadas por el constituyente y el legislador a cada una de las autoridades judiciales.

En efecto, la regla de la subsidiaridad ha sido consolidada por la Corte Constitucional desde las primeras oportunidades que tuvo para pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de méritos¹⁴. Entonces, la regla general es que la acción de tutela resulta improcedente para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de mérito, por lo tanto, sólo resulta procedente en dos supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Respecto al examen que debe hacer el juez constitucional de la eficacia del recurso alternativo hay que recordar el mandato del artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, norma que señala: "La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que "la falta de idoneidad del medio judicial ordinario da lugar a la viabilidad de la tutela para la efectividad de los derechos afectados o en peligro;" En tales condiciones, es al juez constitucional al cual le corresponde realizar tal análisis según las condiciones particulares del accionante en cada caso en concreto.

Bajo dichas condiciones, puede observarse que en materia de Concursos públicos, la acción de tutela resulta procedente para proteger los derechos fundamentales que lleguen a vulnerarse dentro los procesos de los concursos públicos, no obstante existan otros medios de defensa judicial, toda vez que debido a la agilidad con que se desarrollan los concursos, mediante los medios ordinarios de defensa no se garantiza la inmediatez de las medidas necesarias para salvaguardar los derechos conculcados, en caso de comprobarse las vulneraciones. Por tal razón, la acción de tutela resulta idónea para asegurar el restablecimiento de los derechos vulnerados en el proceso del concurso.

2.3.- Problemas jurídicos

¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales de petición,

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-423 de 2018. Magistrado Sustanciador Antonio José Lizarazo Ocampo

¹⁴ Entre otras, ver sentencias: T-388 de 1998; T-095 de 2002; SU-913 de 2009 y; T-059 de 2019.

Expediente N°	190013333007 2021 00178 00
Actor	FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción	TUTELA

trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones publicas en igualdad, informacion veraz, asi como a los principios de seguridad jurídica, confianza legitima, merito, publicidad, transparencia, imparcialidad y buena fe del accionante al eliminar 31 preguntas de la prueba de Competencias Basicas u Organizacionales, 54 preguntas de la prueba de competencias Conductuales o Interpersonales y 36 de la Prueba de Integridad para un total de 51 preguntas eliminadas de 198 planteadas en el proceso de selección de la Convocatoria N° 1461 de 2020 – DIAN, y no evaluar el 100% de las mismas?

3. Consideraciones Especiales

3.1 Derecho al Debido Proceso

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política el cual prescribe que éste derecho fundamental se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, reconociendo así el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas¹⁵.

El debido proceso se instituye como aquella regulación jurídica que limita los poderes del estado de manera previa, y que propende por *“la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas”*¹⁶

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que este derecho, en el ámbito de las actuaciones administrativas, se encuentra conformado por las siguientes garantías mínimas:

*“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”*¹⁷

De otro lado, la máxima corporación, en Sentencia C-034 de 2014, señaló que:

“El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad”

De conformidad con lo anterior, se concluye que las garantías del debido proceso rigen las actuaciones judiciales y administrativas asegurando la protección de los derechos de los ciudadanos en los procedimientos llevados ante las autoridades,

¹⁵ Sentencia C-641 de 2002

¹⁶ Sentencia C-641 de 2002

¹⁷ Sentencia T-010 de 2017

Expediente N°	190013333007 2021 00178 00
Actor	FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción	TUTELA

con el fin de que las personas puedan solicitar ante los jueces competentes la protección efectiva de sus derechos y, que cuenten con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones.

3.2 Derecho a la Igualdad

El derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, consiste en que todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

Frente a este derecho fundamental la Corte Constitucional, en Sentencia C- 586 de 2016, expresó:

“El derecho a la igualdad ofrece dos dimensiones normativas, la interna, dispuesta en la constitución política y la internacional, que involucra los tratados en los que Colombia es Estado parte, las declaraciones de principios respecto de los cuales Colombia es Estado suscriptor, y además de tratados, convenciones y principios alrededor de los cuales el sistema internacional de protección viene construyendo obligaciones concretas de respeto y garantía”
(...)

Recurrentemente se acepta que los derechos fundamentales son básicamente derechos constitucionales que tienen aplicación directa y cláusula de garantía reforzada, es decir, que, para su efectividad ante los tribunales, la administración o los particulares, pueden ser ejercidas tanto las acciones de código, de origen legal, como por las acciones constitucionales, preferentemente la Acción de Tutela. Adicionalmente y en sentido funcional, ha sostenido la Corte Constitucional que son “derechos fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe un consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.”

(...)

La igualdad como derecho subjetivo está relacionada con la identificación de los límites que tiene el legislador respecto de los derechos de las personas. Dentro de esta comprensión ha dicho la Corte desde el comienzo, que “De este carácter de la igualdad como derecho subjetivo se deriva, a su vez, su segunda característica: la igualdad es, también una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público, obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentren en iguales situaciones de hecho. Desde esta perspectiva, la igualdad mantiene su carácter de derecho subjetivo, pero lo proyecta, además, como una obligación de los poderes públicos que guarda una estrecha relación con la imparcialidad de que trata el artículo 209 superior.

En lo que refiere a las protecciones específicas de la igualdad como derecho fundamental, es necesario registrar la existencia de numerosas líneas jurisprudenciales articuladas desde la actividad de la Corte Constitucional, adicionalmente relacionadas con problemas de género,

Expediente N°	190013333007 2021 00178 00
Actor	FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción	TUTELA

trabajo, servicios, religión que han encontrado desarrollo también en escenarios como la igualdad de trato jurídico, la igualdad de oportunidades, igualdades prestacionales (de salario, de horario, de asignación) y las acciones afirmativas de contenido prestacional y asistencial”

También estableció en torno a la igualdad, que es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía¹⁸, y debe entenderse a partir de tres dimensiones: “i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras”¹⁹.

3.3 Derecho al Trabajo

La Corte Constitucional en sentencia SU-601 de 1999, señaló que el derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.

En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia²⁰ y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad. El derecho al trabajo es la actividad que lo pone en contacto productivo con su entorno.

3.4 El debido proceso administrativo

El derecho constitucional fundamental al debido proceso, consagrado en forma expresa en el artículo 29 de la Constitución Política, se extiende no solo a los juicios y procedimientos judiciales, sino también a todas las actuaciones administrativas, como una de sus manifestaciones esenciales. Lo anterior significa, que el debido proceso se enmarca también dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, razón por la cual *comprende “todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”*²¹.

¹⁸ Sentencia T-909 de 2011

¹⁹ Ibidem

²⁰ Sentencia 554 de 1995

²¹ Sentencia T-442 de 1992 y C-980 de 2010.

Expediente N°	190013333007 2021 00178 00
Actor	FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción	TUTELA

En relación con los aspectos básicos que determinan y delimitan el ámbito de aplicación del debido proceso administrativo, ha dicho la Corte Constitucional, que se trata de un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata por disposición expresa del artículo 29 de la Carta Política que le reconoce dicho carácter, pero que se complementa con el contenido de los artículos 6° del mismo ordenamiento, en el que se fijan los elementos esenciales de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos, y el artículo 209 que menciona los principios que orientan la función administrativa del Estado. Dentro de ese contexto, la Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”²².

En el marco de las actuaciones que se surten ante la administración, el debido proceso se relaciona directamente con el comportamiento que deben observar todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para la creación, modificación o extinción de determinadas situaciones jurídicas de los administrados, como una manera de garantizar los derechos que puedan resultar involucrados por sus decisiones.

La Corte Constitucional ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes²³:

“(a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso”²⁴, y sostuvo “en forma categórica que el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas, en ejercicio de función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados”.

3.5 Acceso a cargos públicos – Concurso de meritos.

La Corte Constitucional, en sentencia C-101 de 2018, señaló que el derecho de ingreso a la función pública no reviste naturaleza de absoluto, puesto que está condicionado al cumplimiento de los requisitos consagrados por la Constitución y a la configuración que del mismo haga el Legislador, con la finalidad de garantizar el interés general, la igualdad y los principios de la función pública.

En sentencia T-257 de 2012, la Corte Constitucional respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, señaló lo siguiente:

²² Sentencia T-796 de 2006

²³ *Ibidem*

²⁴ Sentencia T-283 de 2018

Expediente N° 190013333007 2021 00178 00
Actor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción TUTELA

“(...) 2.3.2. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

“La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”.

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión”.

3.6. El principio del mérito en la Constitución Política

El artículo 125 de la Constitución Política establece que: *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. // Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. // 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 calidades de los aspirantes. // El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley (...)”.*

En sentencia C-034 de 2015, la Corte Constitucional señaló, que salvo que la Constitución o la ley determinen expresamente para la provisión del cargo alguna otra modalidad de proveer cargos, está deberá realizarse por medio de un proceso de selección, que tiene como finalidad: *“(i) contar con una planta de personal idónea y capacitada que brinde sus servicios de acuerdo a lo solicitado por el interés general; (ii) tener a su disposición servidores que cuenten con experiencia, conocimiento y dedicación, los cuales garanticen los mejores índices de resultados y; (iii) garantizar que la administración esté conformada con personas aptas tanto en el aspecto profesional como de idoneidad moral, para que el cargo y las funciones que desempeñen sean conforme a los objetivos que espera el interés general por parte de los empleados que prestan sus servicios al Estado. // Conforme a lo anterior, esta Corporación ha indicado que al institucionalizar e implementar el régimen de carrera se pretende garantizar la idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para lograr los fines y objetivos del Estado Constitucional de Derecho tales como servir a la comunidad, satisfacer el interés general y la efectividad de principios, valores, derechos y deberes contenidos en la Constitución y de esta manera evitar vicios como el clientelismo, favoritismo y nepotismo para conseguir que se logre modernizar y racionalizar el Estado”*

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que el sistema del mérito tiene como propósito específico procurar la igualdad de trato y oportunidades, de manera que los mejores calificados sean quienes ocupen los cargos públicos. En efecto,

Expediente N°	190013333007 2021 00178 00
Actor	FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción	TUTELA

esta forma permite la participación de cualquier persona que cumpla con los requisitos del empleo, en un esquema en el que no se permiten tratos diferenciados injustificados, y cuyos resultados se obtienen a partir de procedimientos previamente parametrizados. Incluso, la aplicación de este método “permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes”²⁵

3.7. Caso en concreto

Del análisis preliminar que debe realizar esta instancia para determinar la procedencia de la presente acción constitucional, se observa lo siguiente:

El señor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA, se inscribió a la Convocatoria N° 1461 de 2020 – DIAN, que efectivamente agotó todas las etapas previstas para el concurso de méritos, como lo es, la Adquisición de Derechos de participación e inscripción, Verificación de Requisitos mínimos, aplicación de pruebas de selección a los participantes admitidos y las respectivas reclamaciones dentro de los tiempos estipulados y bajo los parámetros establecidos en el acuerdo.

En este orden de ideas, y conforme lo probado en el proceso, es pertinente recordar que el Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con las denominadas reglas de la convocatoria, destacando lo siguiente:²⁶

Las reglas de la convocatoria, entonces, controlan la actividad de la propia administración y, a su vez, permiten, en general, a los concursantes conocer las reglas básicas del concurso, el cargo ofertado, los criterios o requisitos mínimos para participar, la forma en que los evaluarán, las etapas del concurso, las pruebas que deben presentar, el resultado que deben obtener para aprobar el concurso, la metodología para evaluar, entre otros aspectos.

Concretamente, la sujeción a las reglas de la convocatoria implica, por un lado, que la administración no puede alterar inesperadamente las reglas previamente fijadas, pues las modificaciones intempestivas afectarían el principio de buena fe de los aspirantes que confían en que tales reglas se mantengan. Y, por otro lado, implica que el aspirante, una vez se inscribe al concurso, queda sometido a esas reglas y posteriormente no podrá pretender que se modifiquen en su favor ni en detrimento de otros concursantes. La administración y los concursantes establecen una relación jurídica para que cada uno cumpla sus obligaciones.

Justamente por lo anterior, es necesario que, ab initio, la administración fije claramente las reglas que regularán el concurso de méritos y que los aspirantes, antes de la inscripción, lean detenidamente la convocatoria para que determinen si aceptan o no las reglas a las que se someterán. Los concursos de méritos, como mecanismo de selección objetivo e imparcial, están sujetos al principio de legalidad, al principio de buena fe y al debido proceso, que orientan la actuación de la administración”.

Lo anterior, permite precisar que es la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con lo establecido en la ley 909 de 2004 en su artículo 7°, la responsable de administrar y vigilar la carrera de méritos, garantizando que los procesos de selección se lleven a cabo bajo los principios de objetividad, independencia e imparcialidad; por lo tanto, es quien controla la actividad de los concursos a través de reglas básicas aplicadas a las convocatorias que

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-011 de 2018

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021), radicación 73001-23-33-000- 2020- 00327-02

Expediente N° 190013333007 2021 00178 00
Actor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción TUTELA

públicamente se dan a conocer a los participantes, para que estos determinen si las aceptan o no. En otras palabras el acuerdo por medio del cual se establecen las reglas básicas a tener en cuenta en el desarrollo de cierta convocatoria, es ley para las partes y por ende es inmodificable, salvo que sea contrario a la Constitución, la ley o resulte violatorio de derechos fundamentales, así lo determina el artículo 12 del Acuerdo 285 de 2020, que refiere:

“CONDICIONES PREVIAS A LA ETAPA DE INSCRIPCIONES: Los aspirantes a participar en este proceso de selección, antes de iniciar su trámite de inscripción, debe tener en cuenta las respectivas condiciones previas establecidas en los correspondientes apartes del Anexo del presente acuerdo”.

En consecuencia, y para el caso concreto se evidencia que el señor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA, acepto las reglas de la convocatoria N° 1461 de 2020 –DIAN, bajo la inscripción N° 10292660 del 26 de enero de 2021 al cargo gestor I grado 1, código 301, identificado con la OPEC No 126723; en este sentido el despacho pasa a analizar las reglas en las que se fundamenta la convocatoria N° 1461 de 2020 –DIAN y sí esta permite la eliminación de preguntas con posterioridad a la presentación de la prueba escrita.

En efecto, se observa que la eliminación de preguntas con posterioridad a la aplicación de las pruebas escritas con base en el sistema de calificación del análisis psicométrico, se encuentra contemplado en el Acuerdo N° 0285 de 2020, en especial los artículos 5,7,12 y 18 y en su anexo, el cual fue modificado parcialmente por el Acuerdo N° 0332 de 2020, siendo este último el que detalla el procedimiento y las definiciones relacionadas con las pruebas escritas, asimismo se estableció en el anexo técnico N° 1 del pliego de condiciones del proceso de selección abreviada de menor cuantía CNSC-PAMC 017 de 2020, en su apartado 5.1.6 plan de análisis psicométrico y sistema de calificación, respecto a la eliminación de los ítems en los siguientes términos:

“En el Manual Técnico de Pruebas el contratista describirá la forma en que adelantará esta fase, atendiendo los lineamientos contenidos en el presente anexo. Adicionalmente entregará a la Comisión:

Plan de Análisis Psicométrico y Sistema de Calificación, que será entregado a la Comisión con un (1) mes de anterioridad a la aplicación de las pruebas y el cual está sujeto a aprobación por la CNSC. En el Plan de Análisis Psicométrico, el contratista debe incluir la justificación del modelo estadístico, explicando el procedimiento a realizar para el análisis de los ítems y de las pruebas, junto con los indicadores que pretende obtener de acuerdo con los requerimientos técnicos y psicométricos. Este plan se propondrá por pruebas, componentes de pruebas y/o niveles, tomando la decisión del universo poblacional a considerar de acuerdo con la estructura de pruebas y la cantidad probable de aspirantes admitidos. El contratista debe indicar los criterios a aplicar frente a posibles escenarios estadísticos y las posibles decisiones que se tomarán respecto a la eliminación o conservación de los ítems en cada uno de ellos, antes de la calificación de las pruebas. La depuración de ítems debe estar sustentada en los índices psicométricos que empleará para el proceso de análisis y en los hallazgos de forma o contenido que puedan afectar la medición. En ningún caso se aceptará la eliminación de ítems mayor al 30% en una prueba

El contratista deberá realizar la calificación definitiva de las pruebas una vez el informe de Análisis Psicométrico sea aprobado por la CNSC. No obstante, pueden darse ajustes en dicho proceso, lo que conlleva procedimientos de recalificación que deberán efectuarse antes de la

Expediente N° 190013333007 2021 00178 00
Actor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción TUTELA

publicación de los resultados definitivos.

El o los psicómetras del proceso de selección de la CNSC realizarán un acompañamiento en esta etapa del proceso, en el que revisará el control de errores para la matriz de datos, así como al análisis psicométrico y sistema de calificación para realizar su verificación. Este proceso se podrá repetir cuantas veces sea necesario, a fin de garantizar la calidad de los procedimientos empleados. El análisis psicométrico realizado por el contratista, debe presentar evidencia de la confiabilidad y validez de los ítems y de las pruebas.

En el mismo sentido, la guía de orientación al aspirante para la presentación de pruebas escritas 2021, publicada en la pagina web de la CNSC el 09 de junio de 2021, también hace referencia al análisis psicométrico, precisando lo siguiente:

8. METODOLOGÍA DE CALIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS

Las Pruebas Escritas a aplicar en este proceso de selección se van a calificar en una escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales truncados.

A los aspirantes que logren superar el puntaje mínimo aprobatorio definido en el artículo 17 del Acuerdo del Proceso de Selección, para las Pruebas de carácter "Eliminatorio", se les calificará las Pruebas de Carácter "Clasificador". Los resultados obtenidos por los aspirantes en cada una de estas pruebas se ponderarán por el respectivo peso porcentual establecido en la norma precitada.

La calificación de estas pruebas se realiza por OPEC, y para ello previamente se realiza un análisis psicométrico para verificar la calidad de las preguntas realizadas. La puntuación final sólo incluirá las preguntas que cumplan con los criterios psicométricos definidos para este proceso de selección. (Subrayado fuera del texto)

Colorario de lo anterior, se concluye de manera inequívoca, que en la calificación de las pruebas escritas no se desconocieron las reglas del proceso de selección de la Convocatoria N° 1461 de 2020-DIAN, pues la UNION TEMPORAL MERITO y OPORTUNIDAD 2020, se encontraba debidamente autorizada para efectuar la eliminación de ítems bajo el análisis psicométrico, atribución que cumplió con las condiciones técnicas prescritas, es decir que la eliminación de las 51 preguntas de las 198 formuladas en la prueba presentada por el señor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA y que condujo a que el 25% de las preguntas formuladas no fueran tenidas en cuenta en la calificación final al empleo para el cual concurso, obedeció a las condiciones técnicas y en todo caso el porcentaje de eliminación no superó el 30% establecido en los acuerdos y sus respectivos anexos, inclusive analizando la eliminación de preguntas por prueba tampoco excede el porcentaje de eliminación de preguntas.

También se resalta que las reclamaciones elevadas por el accionante y que tenían como objetivo controvertir los resultados de las pruebas fueron resultas de fondo, y en todo caso, se le garantizó el acceso a los mecanismos ordinarios establecidos en las reglas de la convocatoria en el marco de los principios de transparencia y publicidad, con lo cual se evidencia el respeto del derecho de petición, debido proceso e información veraz.

En ese orden de ideas, todos los participantes del proceso de selección, incluido el accionante, tenían la obligación de leer las condiciones y reglas establecidas previamente para participar en el proceso de selección, y estar atentos a las

Expediente N°	190013333007 2021 00178 00
Actor	FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción	TUTELA

especificaciones respecto de la metodología de calificación de las pruebas escritas, y al participar en la convocatoria, aceptan tal reglamentación, sin que sean de recibo posteriores interpretaciones alejadas de los parámetros previamente establecidos en los documentos que regulan el concurso de méritos.

Ahora bien, respecto de la acción de tutela como mecanismo efectivo en la protección de los derechos fundamentales, debe analizar esta instancia su procedibilidad para el caso concreto, puesto que no solo basta con la existencia de un medio ordinario de defensa judicial, sino que debe determinarse (i) si este es idóneo y eficaz y (ii) la posible concurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales.²⁷

No obstante la Corte Constitucional ha realizado algunas precisiones adicionales en relación con la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos, mediante la sentencia SU-617 de 2013²⁸, de la cual se extrae, que en el marco de un concurso la demanda de tutela radica sobre actos administrativos de trámite, no es procedente, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

En síntesis, señala que la acción de tutela por regla general es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, pues la vía idónea para controvertir dichos actos es la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante los mecanismos judiciales ordinarios, sin embargo como toda regla general tiene su excepción, establece la jurisprudencia que excepcionalmente procede, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, que a pesar de que exista un medio de defensa judicial idóneo este no sea eficaz para conjurar la violación de los derechos fundamentales y que el acto demandado no sea de trámite, sino que debe tener la atribución de definir una situación particular.

Para el caso concreto, se tiene que ninguno de los elementos reseñados se encuentran cumplidos, pues el actor no acredita la existencia de un perjuicio irremediable, que haga procedente, de manera excepcional la acción de tutela y en todo caso, tiene a su disposición el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para cuestionar la legalidad de los actos que le impiden continuar en la siguiente etapa del proceso de selección.

Conforme a lo expuesto, encuentra este Despacho Judicial, que las entidades accionadas, no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, pues se ha cumplido sus obligaciones legales y las reglas objetivas y generales establecidas para el proceso de selección DIAN No 1461 de 2020, en garantía del derecho a la igualdad y transparencia de los concursantes, por tanto se impone negar las pretensiones de la demanda.

3.8. Conclusión

Como las entidades accionadas informan y acreditan que la eliminación de ítems

²⁷ Sentencia T- 589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁸ M.P. Nilson Pinilla Pinilla

Expediente N° 190013333007 2021 00178 00
Actor FABER YASSETH ARTEAGA RIVERA
Demandados COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y OTROS
Acción TUTELA

bajo el análisis psicométrico se encuentra previsto como parte de las reglas del proceso de selección de la Convocatoria N° 1461 de 2020-DIAN, y que dicha atribución se cumplió conforme a las condiciones técnicas prescritas, se concluye que no se desconocieron los derechos fundamentales de petición, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas en igualdad, información veraz, así como a los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, mérito, publicidad, transparencia, imparcialidad y buena fe invocados por el accionante.

Tampoco se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable ni el desconocimiento de las garantías fundamentales invocadas, que haga procedente, de manera excepcional la acción de tutela, y en tal virtud, el accionante tiene a su disposición el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para cuestionar la legalidad de los actos que le impiden continuar en la siguiente etapa del proceso de selección, por lo que deben negarse las pretensiones de la tutela.

V.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

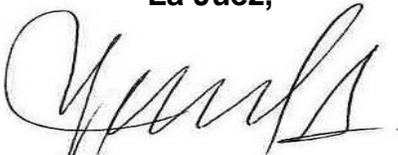
SEGUNDO. Notifíquese personalmente a las partes, por cualquier medio eficaz en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO. ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que inmediatamente reciba la notificación, PUBLIQUE la presente providencia en la página web en la que se encuentran los avisos de la convocatoria No 1461 de 2020-DIAN.

CUARTO. Remítase a la Honorable Corte Constitucional para lo de su cargo, una vez ejecutoriada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YENNY LOPEZ ALEGRIA