



Radicado	54 001 31 60 004 <b>2021 – 00 493 00</b> (17.538)
Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Jorge Eliécer Chona Santander
Accionada(s)	Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), Unión Temporal Merito y Oportunidad DIAN 2020 (Formada por la Universidad de Sergio Arboleda y Fundación Universitaria Área Andina) Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)
Vinculada(s)	Departamento Administrativo de la Función Pública y integrantes de la lista de elegibles para el empleo denominado Gestor III, Grado III, Código 303, Número OPEC 126572, dentro del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020
Providencia	Sentencia de primera instancia

San José de Cúcuta, nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Conforme lo dispone el artículo 29 del decreto 2591 de 1991, se procede a **decidir** la acción constitucional de tutela de la referencia.

## 1. ANTECEDENTES.

El accionante promovió acción de tutela, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales de petición, al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, al acceso al empleo público y al debido proceso administrativo, por parte de las accionadas en el marco de la Convocatoria 1461 del 2020 – DIAN, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

### 1.1. Hechos.

Del escrito de tutela, se extrae que el accionante se inscribió en la Convocatoria 1461 del 2020 – DIAN, al empleo con las siguientes denominaciones: Gestor III, Grado 3, Código 303, Número OPEC 126572; que, al cumplir con los requisitos mínimos fue seleccionado; obtuvo un puntaje en las competencias básicas u organizacionales de 72.2.% y en las funcionales inferior al mínimo aprobatorio del 70%.

Que, el 12 de agosto de 2021, presentó en la plataforma SIMO reclamación contra los resultados de la prueba de conocimiento que le fue aplicada.

Que, el 22 de agosto la Comisión Nacional permitió a todos quienes realizaron en término la reclamación observar tanto el cuadernillo de preguntas como la hoja de respuestas del respectivo examen.

Para el día 17 de septiembre de 2021, recibió respuesta de la Unión Temporal Merito y Oportunidad 2020, negando cada una de las solicitudes presentadas en reclamación.

### 1.2. Pretensiones.

Con fundamento en lo expuesto, el actor pretende lo siguiente:

1. Que se tutelen sus derechos fundamentales invocados, vulnerados por las accionadas.

2. Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, proceda a recalificarlo dentro del concurso de méritos,



admitiendo como válidas las preguntas 65, 68, 70, 75, 79, 81, 91, 93, 94, 96, 98, 100, 102, 103, 104, 110, 111, 115, 116, 120 a la 125, 127 a la 133, 135, 137 a la 140 y 143 por considerar que las contesto con base en la información correcta.

3. Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, a admitir las respuestas que se encuentran bien calificadas por él, dentro del examen de méritos, por haber sido contestadas de buena fe y en debida forma.

4. Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, suspender la expedición de la lista de elegibles dentro del empleo Gestor III, Grado 3, Código 303, Número OPEC 126572; del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, hasta se decida de fondo la presente actuación.

5. En caso de no ordenarse la suspensión de la mencionada Lista de Elegibles, solicité, ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Unión Temporal Merito y Oportunidad DIAN 2020, modificar la lista de elegibles, del empleo Gestor III, Grado 3, Código 303, Número OPEC 126572; dentro del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

6. Se ordene a las accionadas expedir a su nombre copia tanto del cuadernillo de preguntas como de la hoja de respuestas por él presentado dentro del Concurso Público de Méritos DIAN No. 1461 de 2020, así como de todos los documentos solicitados en las reclamaciones dentro del mismo.

7. Se exhorte a las accionadas a no realizar acciones que vulnere los derechos fundamentales de las personas.

Además, solicité como medida previa, ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Unión Temporal Merito y Oportunidad DIAN 2020, para que, contado desde la admisión de la presente acción de tutela, procediera a suspender la publicación de la lista de elegibles, del empleo Gestor III, Grado 3, Código 303, Número OPEC 126572, a publicarse el día cinco (05) de noviembre de 2021, dentro del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

La presente acción fue recibida en el buzón electrónico de este juzgado el día 2 de noviembre de 2021<sup>1</sup>; mediante auto de la misma fecha se admitió la tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), Unión Temporal Merito y Oportunidad DIAN 2020 (Formada por la Universidad de Sergio Arboleda y Fundación Universitaria Área Andina), la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), vinculándose al Departamento Administrativo de la Función Pública y integrantes de la lista de elegibles para el empleo denominado Gestor III, Grado 3, Código 303, Número OPEC 126572, dentro del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020<sup>2</sup>; en virtud de lo anterior, se dispuso la notificación de rigor<sup>3</sup>.

Adicionalmente, a la Medida Provisional solicitada por la parte actora, el Despacho consideró que no era procedente decretarla en ese momento

<sup>1</sup> PFD. 02-CorreoEnviaTutelaJorgeEliecerChona

<sup>2</sup> PFD. 07-AutoAdmiteTutela2021-493

<sup>3</sup> PDF. 08-NotificaAdmisionTutela2021-493



procesal, por lo tanto, se aplazó la decisión para el momento de proferir el fallo de primera instancia.

De igual forma, en el auto admisorio se ordenó la publicación de la providencia en los portales web de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) en aras de que los integrantes de la lista de elegibles para el empleo denominado Gestor III, Grado 3, Código 303, Número OPEC 126572, dentro del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020 allegaran sus intervenciones.

En atención de lo anterior, el día 2 noviembre del año en curso, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) remitió enlace: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/1461-de-2020-dian-acciones-constitucionales>, dándose cumplimiento a lo ordenado por esta Agencia Judicial.

### 3. CONTESTACIÓN A LA TUTELA.

**3.1. Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>4</sup>**, se opuso a la prosperidad de la presente acción de tutela frente a esa Entidad, toda vez que no se encuentra prueba que determine vulneración al algún derecho fundamental a los que hace alusión el accionante.

Declaró que la actuación censurada por el tutelante pertenece a la órbita competencial de la DIAN y la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que son las entidades llamadas a responder las inquietudes del accionante, y que ese Departamento carece de legitimación en la causa por pasiva, por lo cual solicito ser excluida de la presente contienda procesal.

**3.2. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)<sup>5</sup>**, 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 del accionante.

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 –

Que, 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 2º, se estableció que la entidad responsable del proceso de selección es la CNSC.

En razón de lo anterior, reclama su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

**3.3. Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)<sup>6</sup>**, indicó la improcedencia de la acción de tutela para contravenir la legalidad de los actos administrativos en el

<sup>4</sup> PDF. 11-RtaDepAdmFunPubTutlea2021-493

<sup>5</sup> PDF. 12-RTaDianTutela2021-493

<sup>6</sup> PDF. 13-RtaCNSCTutela2021-493



ámbito de un concurso de méritos, pues en el presente caso no acreditó el perjuicio irremediable causado al accionante.

Sostiene que los argumentos del libelista carecen de los requisitos legales y constitucionales necesarios para ser procedente, ello por cuanto la inconformidad del 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.

Precisa que desde el 21 de septiembre del 2020 se conocían las reglas del proceso de selección y la OPEC del cargo, por lo que demuestra que el actor tuvo suficiente tiempo para conocer las pautas del proceso de selección, de tal forma que el aspirante al momento de la inscripción aceptó las reglas previstas en el acuerdo No. 0285 del 2020 y su anexo modificatorio.

Verificado el SIMO, el accionante cuenta con Inscripción No. 332826000 al empleo del nivel profesional, identificado con OPEC No. 126572, denominado Gestor III, código 303, grado 3, que pertenece a los empleos diferentes a los del nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN y el resultó admitido en atención que acreditó los requisitos mínimos exigidos en el empleo.

Explica que para los empleos diferentes a los del nivel Profesional de los Procesos Misionales, se planteó una única fase que se encuentra surtida con la aplicación de Pruebas Escritas comprendida por: Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales, Pruebas de Competencias Funcionales, siendo estas dos de carácter eliminatorio, con un mínimo aprobatorio de 70,00, y las pruebas de Competencias Conductuales o Interpersonales y la Prueba de Integridad, estas últimas de carácter clasificatorio.

En el caso del accionante NO SUPERÓ el puntaje mínimo requerido, obteniendo los siguientes resultados: Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales 72,22 y Pruebas de Competencias Funcionales 55,93; y al no superar el puntaje mínimo aprobatorio en las pruebas de carácter eliminatorio, no se procedió a realizar el ponderado con las pruebas de carácter clasificatorio.

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.

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.

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.

Expone que 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. 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.

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.

Argumenta, que 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.

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.

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.

Señala, que 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.

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.

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.

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.

Que, consultado el SIMO, el accionante interpuso las reclamaciones Nos. 422824114, 422824277, 425531877, 425531925 contra los resultados de las Pruebas Escritas y solicitó acceso a las mismas, jornada que 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 el 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 cómo una medida de consistencia interna de las pruebas y el aporte de cada ítem a la misma.*

*(..)*

*Respecto a la solicitud de copia del material de la prueba es necesario indicar que Las Pruebas Escritas aplicadas tienen carácter reservado y son de propiedad de la CNSC. El aspirante podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones en caso de solicitar el acceso, advirtiéndole que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya, situaciones que podrán llevar a la exclusión del proceso de selección y acciones administrativas acordes con la normatividad vigente.*

Resalta que 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.

Referente a las preguntas que se encuentran eliminadas y que le actor referencia y las consideró ambiguas, con errores o contrarias a sus conocimientos, señala que las mismas fueron revisadas identificando que se ajustan en su estructura a la calidad requerida para evaluar los conocimientos particulares; se verifica en el escrito de su reclamación no establece argumento alguno sobre el cuál fundamenta sus interpretaciones por lo que las mismas se tornan en subjetivas pues, se resalta que la construcción de la prueba, obedece a los lineamientos solicitados por el concurso, realizada por personas idóneas en los diferentes temas que se requieren y evaluaron en la prueba de la convocatoria.

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.

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.

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.



**3.4. Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 (formada por la Universidad de Sergio Arboleda y Fundación Universitaria Área Andina)<sup>7</sup>**, 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.

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”*

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.

Resalta que 28 de septiembre del año en curso la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 finalizó la ejecución del contrato 599 de 2020 y se encuentra Actualmente en la etapa de vigencia contractual, por lo que, la delegación del mismo terminó, y la UT únicamente a la fecha realiza acompañamiento en el presente Proceso de Selección.

Expone que el día 24 de septiembre de 2021 a través del Sistema-SIMO esta delegada mediante radicado RECPE-DIAN-11055 de fecha 17 de septiembre de 2021 y alcance a la misma bajo el radicado RECPE-DIAN-11055-1 de fecha 4 de Noviembre 2021 le dio respuesta de fondo a la reclamación interpuesta, informándole las razones técnicas porque no fue posible acceder a las pretensiones en las preguntas 65, 68, 70, 75,79, 81, 91, 93, 94,96, 98 y 100.

Respecto a la solicitud de copia del material de la prueba, le indicó que las Pruebas Escritas aplicadas tienen carácter reservado y son de propiedad de la CNSC, aclarando que el aspirante podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones en caso de solicitar el acceso, advirtiendo que en ningún caso

<sup>7</sup> PDF. 15-RtaUTMODian2020Tutela2021-493





está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya.

Asimismo, le informó el criterio bajo cual la eliminación de ítems es procedente y su implicación en el método de calificación, aclarando que la decisión de eliminación de preguntas se sustentó en un análisis riguroso en el cual participaron profesionales expertos y fue auditada por la Dirección de Carrera Administrativa de la CNSC, que supervisó el proceso de análisis de funcionamiento de los datos por cada grupo de respuestas de los inscritos por OPEC, en los cuales se revisó que los análisis correspondieran a las respuestas de los inscritos evaluados y que se siguieran las metodologías adecuadas estadísticamente, de tal manera que el puntaje reflejara de la mejor manera el nivel de competencia de los evaluados y su desempeño dentro del grupo; reiterando que, las preguntas eliminadas no fueron tenidas en cuenta para ningún aspirante.

Además, le mencionó que el proceso de eliminación de ítems no requiere la expedición de un acto administrativo, dado que el mismo se realiza como consecuencia de un análisis técnico que se debe ejecutar para determinar el aporte de cada pregunta a la medición de las competencias según el perfil del empleo.

Por otro lado, frente a la inconformidad relacionada con los temas evaluados en la prueba, le aclaró que, en la etapa de planeación de los Dominios Temáticos, la DIAN delimitó y definió los dominios y competencias que hicieron parte de la Prueba sobre competencias Básicas u Organizacionales, Prueba sobre competencias Funcionales, Prueba sobre Competencias Conductuales o Interpersonales y prueba de Integridad. A partir de las orientaciones de la CNSC, la entidad agrupó la información de los ejes temáticos por procesos y subprocesos establecidos en los MERF.

Que, se aplicó de forma específica la fórmula de obtención del puntaje, sin embargo, determinó técnicamente que no procedía modificación alguna en el puntaje inicialmente publicado, por tanto, en el documento RECPE-DIAN-11055 se ratificó como definitivo el puntaje.

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.

Finaliza 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.

**3.5.** Por su parte los INSCRITOS a la Convocatoria DIAN No. 1461 en el cargo con OPEC No. 127739 vinculados dentro del presente trámite, guardaron silencio.

#### **4. MEDIOS PROBATORIOS.**

Reposa en el expediente electrónico los siguientes elementos probatorios:



#### 4.1. Accionante:

- Codia de cédula de ciudadanía.
- Copia de tarjeta profesional de abogado.
- Copia del Acuerdo No. 0285 de 10 de septiembre de 2020, emanado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Copia del documento denominado "Descripción del Empleo", emanado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, sobre el empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 03, Nivel Profesional, del Proceso Planeación, Estrategia y Control, Subproceso Gestión Jurídica, donde se observa el NBC del mismo.
- Copia de inscripción el día 09 de febrero de 2021, dentro del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, en la OPEC 126572.
- Captura de pantalla de la admisión del suscrito dentro del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020.
- Copia de la reclamación presentada el día 12 de agosto de 2021, dentro del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, en la OPEC 126572.
- Copia de la ampliación de la reclamación presentada el día 24 de agosto de 2021, dentro del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, en la OPEC 126572
- Copia de la respuesta dada a las reclamaciones de fecha 17 de septiembre de 2021, recibida el día 24 de septiembre mediante la plataforma SIMO.

#### 4.2. DIAN:

- Copia acta de Posesión No. 00521 del 31 de agosto de 2021.
- Copia del Acuerdo 0285 de 2020 por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección de ingreso para promover empleos en vacancia definitiva en el sistema específico de carrera y anexo.
- Copia Resolución No. 000091 del 03 de septiembre de 2021 expedida por el Señor Director General de la DIAN.

#### 4.3. CNSC:

- Copia Resolución No. 3298 de 01 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- Copia 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.
- Copia Anexo Técnico No. 1 del Pliego de condiciones del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía CNSC- PAMC 017 de 2020.
- Copia Reporte de inscripción de la accionante al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.
- Copia reclamaciones Nos. 422824114, 422824277, 425531877, 425531925 contra los resultados de las Pruebas Escritas y respuesta.
- Copia Citación para el acceso al material de Pruebas Escritas.
- Guía de Orientación al Aspirante para la presentación de las Pruebas Escritas.
- Copia Concepto técnico sobre la eliminación de preguntas para la



obtención de la calificación de aspirantes al Proceso de Selección No. 1461 de 2020 DIAN.

- Copia Justificación eliminación de ítems, emitido por la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020.

#### **4.4. Unión Temporal Merito y Oportunidad DIAN 2020:**

- Copia alcance a respuesta a reclamación pruebas escritas Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, fecha 4 noviembre de 2021.
- Copia correo electrónico envío alcance a respuesta a reclamación pruebas escritas Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, fecha 17 septiembre de 2021.

### **5. CONSIDERACIONES**

#### **5.1. Competencia**

Este Juzgado es competente para tramitar y decidir el presente asunto, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos: 1382 de 2000, 1834 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021.

#### **5.2. Problema jurídico.**

De lo narrado en el escrito de la acción constitucional, el problema planteado se contrae a establecer la presunta afectación de los derechos fundamentales de petición, al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, al acceso al empleo público y al debido proceso administrativo por la inconformidad que tiene el accionante 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 lo dejó por fuera de continuar en el proceso selectivo.

#### **5.3. Naturaleza de la acción de tutela**

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y, por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, por las autoridades públicas, o por los particulares en los casos previstos por la ley.

Pero ha sido enfática la Jurisprudencia Constitucional en señalar que: *"la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y,*



*menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”<sup>8</sup>.*

El principio de **subsidiariedad** se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, así como en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 el cual prevé que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

#### **5.4. Procedencia de la acción de tutela cuando se advierte la existencia de otro mecanismo de defensa judicial**

De acuerdo con el inciso 3° 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 1° del artículo 6° 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.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad<sup>9</sup>, 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.

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.

#### **5.5. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos**

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.

La acción de tutela es improcedente en el ámbito del derecho administrativo, como mecanismo principal para reclamar la protección de los derechos

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-565 de 2009.

<sup>9</sup> Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.



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.

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.

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, aun 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.<sup>10</sup>

#### 5.6. Del derecho al debido proceso

El artículo 29 Superior consagró el derecho al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. De igual forma, la jurisprudencia constitucional lo ha definido como un derecho fundamental. En la Sentencia C-980 de 2010, la Guardiania de la Carta precisó:

*“Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.*

Y en torno al ámbito administrativo, expresó:

*“Dentro de ese marco conceptual, la Corte se ha referido 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”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(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”.*

Lo anterior implica que, para el correcto desarrollo de los procedimientos, se

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-030/15



requiere que la autoridad administrativa observe los requisitos impuestos por el legislador para garantizar la validez de las actuaciones, y la defensa de los intereses de los administrados.

### **5.7. Derecho al acceso a los cargos públicos de carrera**

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.

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 distingo 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.*

### **5.8. Caso Concreto**

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 petición, al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, al acceso al empleo público y al debido proceso administrativo, por la inconformidad que tiene el accionante 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 lo dejó por fuera de continuar en el proceso selectivo.

Consecuencial a ello solicita que las accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil, Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 *(i) recalifiquen como válidas las preguntas 65, 68, 70, 75, 79, 81, 91, 93, 94, 96, 98, 100, 102, 103, 104, 110, 111, 115, 116, 120 a la 125, 127 a la 133, 135, 137 a la 140 y 143 al considerar que las contesto con base en la información correcta; (ii) admitan sus respuestas por el por haber sido contestadas de buena fe y en debida forma; (iii) expidan copia tanto del cuadernillo de preguntas como de la hoja de respuestas por él presentado; (iv) suspendan la expedición de la lista de elegibles dentro del empleo Gestor III, Grado 3, Código 303, Número OPEC 126572 del Concurso en mención.*

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.

En consecuencia, el despacho entra a analizar el caso, en aras a determinar si, de conformidad con la respectiva normatividad y los supuestos fácticos, a Jorge Eliecer Chona Santander, 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 -DIAN, por no



superar el resultado exigido en las pruebas escritas.

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. 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.

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.

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.

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 los 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.

Por lo tanto, conforme a los medios probatorios incorporados se acredita que en el marco de la Convocatoria No. 1461 de 2020 la 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”*

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.

En virtud de ello, el accionante oficializó su inscripción a la Convocatoria No. 1461



de 2020 - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la OPEC 126572, según da cuenta registro a través del aplicativo SIMO.

Superada la fase de verificación de cumplimiento de requisitos mínimos, fue ADMITIDO 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.

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.

El actor en el término previsto en el cronograma de la convocatoria interpuso reclamación, contra el resultado de las pruebas escritas, previa de acceso al cuadernillo de las pruebas, la cual fue resuelta de fondo por la Unión Temporal mediante oficio RECPE-DIAN-11055 del 17 de septiembre de 2021, donde se brindó respuesta de fondo a la inquietud presentada. Adicionalmente, mediante radicado RECPE-DIAN-11055-1 del 4 de noviembre de 2021, la UT brindó alcance a la respuesta reclamación, remitido al correo electrónico [jchonas@dian.gov.co](mailto:jchonas@dian.gov.co), 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.

Sin embargo, observa el despacho que el 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.

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.

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, se dice que no hubo conculcación a las prerrogativas fundamentales invocadas, dado que con el registro de inscripción el 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.

Aunado a ello, observa el despacho que el aspirante, 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.

Por tal motivo, al estar la pretensión de JORGE ELIECER CHONA SANTANDER 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.

Acorde 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.

Ahora, la eficacia de dar inicio a un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido debatida en este tipo de asuntos, pues se ha establecido que las pretensiones dentro del mecanismo ordinario de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho podrían extenderse en el tiempo de forma injustificada hasta ser resueltas y que las mismas no garantizaban el acceso al cargo para el cual se concursó; sin embargo, con la introducción al ordenamiento jurídico colombiano de la Ley 1437 del 2011 se concedió la oportunidad a los demandantes de solicitar la protección a través de medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia y una menor vulneración de derechos.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-425 del 2019 expuso que:

*"Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del "objeto del proceso y la efectividad de la sentencia".*

*Teniendo en cuenta que "la posibilidad de suspender en determinados casos las*



*etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional", los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18-002[74]. Incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial".*

Así las cosas, en el presente asunto se declarará la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa idóneo, como lo es, el ejercicio de la nulidad simple, o la nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las cuales pueden ir acompañadas de medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 del 2011 para mayor eficacia, máxime que del acervo probatorio no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que tornen viable la protección constitucional, aún, de manera transitoria.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CÚCUTA, NORTE DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** por improcedente la acción de tutela presentada por el señor JORGE ELIECER CHONA SANTANDER por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: CONMINAR** 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, de forma inmediata, a partir de la notificación de la presente sentencia publiquen en sus páginas webs oficiales, el contenido de esta sentencia.

**CUARTO:** Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.**

La Juez,

  
**NELFÍ SUÁREZ MARTÍNEZ**