



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	JUAN PABLO OSORIO SILVA
Accionado(s)	(1) DIAN - (2) CNSC (3) UNIÓN TEMPORAL MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020
Radicación	No. 19001 31 05 002 2021 00277 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia N° 076-2021
Temas y Subtemas	Derecho fundamental al debido proceso, igualdad, Acceso a la Promoción dentro de la carrera administrativa
Decisión	Declara improcedente la acción de tutela y niega el amparo constitucional.

Popayán, Cauca, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO DE LA DECISION

Decide el Despacho sobre la acción de tutela propuesta por el señor **JUAN PABLO OSORIO SILVA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 76.308.141 expedida en Popayán), en contra de la (1) **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-**, (2) **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-**, (3) **Unión Temporal Mérito y Oportunidades DIAN 2020**.

II. ANTECEDENTES

EL RECLAMO CONSTITUCIONAL Y SU FUNDAMENTO.

El citado accionante, a través de la referenciada acción constitucional, solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso, con el objeto de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, al trabajo en condiciones dignas, acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, a la información veraz, al desempeño de funciones y al libre acceso a cargo públicos, así como a los principios del mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y buena fe, con ocasión del proceso de selección DIAN 1461 de 2020, en lo concerniente a las pruebas escritas realizadas el 05 de julio de 2021, al interior del concurso de méritos.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

Los hechos relevantes en que fundamenta el deprecado amparo constitucional se sintetizan, así:

1. El señor JUAN PABLO OSORIO MSILVA, manifiesta haber participado dentro del concurso de méritos, Proceso de Selección DIAN N°1462 de 2020, adelantado en virtud del Acuerdo N° CNSC-2085 del 10 de septiembre de 2020, para aspirar al empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3, del nivel profesional, identificado con el número de empleo OPEC 126535.
2. Alega que las reglas del concurso fijadas en el Acuerdo N° 0332 de 2020 del 27 de noviembre de 2020, constituyen una garantía de dicho procedimiento, así como la información que se brindó en la Cartilla del aspirante.
3. Advierte que se informó a los interesados en el concurso que, la prueba de conocimiento estaba conformada por 198 preguntas, de ellas 108 correspondían al componente general, 36 de integridad y 54 a las comportamentales.
4. Que en su caso, dicha prueba constó de 108 preguntas, de las cuales 43 fueron eliminadas, conduciendo a que el 39.81% de las preguntas formuladas, no fueron tenidas en cuenta en la calificación final de la prueba.
5. Indica que la preguntas eliminadas sin ningún criterio objetivo, viola los principios constitucionales como el de transparencia, confianza legítima y legalidad, donde se encontraban un número significativo de respuestas acertadas, incidental de manera determinante en el resultado de la prueba.
6. Manifiesta que los actos administrativos en que se reglamentó el concurso, se dispuso la posibilidad de eliminación de preguntas luego de la presentación de las mismas; y, que la preguntas eliminadas debieron ser objeto de evaluación.
7. Señala que el tiempo demandado para contestar las preguntas excluidas con posterioridad, influyó en el tiempo demandado por el resto de las preguntas, asaltando el principio de buen fe y lealtad que rige el concurso, situación que genera total desconfianza.
8. Arguye que, la CNSC, se limita a contestar que se ha actuado acorde a las normas y sólo expone asuntos técnicos para fundamentar su negativa en aceptar las irregularidades.
9. Indica que, en la debida oportunidad elevó la correspondiente reclamación ante los resultados definitivos de la prueba de “Competencias Básicas u Organizacionales”, publicados el 05 de agosto de 2021 en la página web de la CNSC, la que fue resuelta de manera negativa mediante comunicación ID 330548859 RECPE-DIAN-3595 del 17 de septiembre de 2021, por la Coordinadora General Proceso de Selección DIAN N° 1461 de 2020 Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

10. Que en dicha respuesta, la Comisión se limita a exponer un extenso y confuso argumento técnico, que de manera alguna desvirtúa la irregularidad frente a la eliminación de preguntas mediante la imprevista metodología de *análisis psicométrico*.

Pretensiones: Con base en los anteriores hechos, solicita al juez constitucional, se ordene la emisión de un acto administrativo en el que se proceda a realizar nuevamente la etapa de pruebas escritas en el Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020, derivado del Acuerdo N° 0285 de 2020 DIAN del 10 de septiembre de 2020 *“Por la cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección de ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva, pertenecientes al sistema de específico de carrera administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales DIAN, Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020”*.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto interlocutorio N.º 0904 el Despacho admite la acción de tutela en contra de la (1) **Unidad Administrativa Especial del Estado Colombiano Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “U.A.E. DIAN”** -, (2) **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-**, (3) **Unión Temporal Mérito y Oportunidades DIAN 2020**. Igualmente no concedió la medida provisional solicitada en el escrito de tutela.

Mediante oficios N° 1094 / 1095 y 1096 enviado el 26 de Noviembre de 2021, se le notificó electrónicamente al Doctor **LISANDRO MANUEL JUNCO RIVEIRA**, en su condición de **Director General** de la **DIAN**, Doctor **JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN**, en su condición de **Comisionado** de la Comisión Nacional del Servicio Civil **“CNSC”** y, Doctora **LIGIA JAQUELINE SOTEL**, en su calidad de **Coordinadora General** del Proceso de Selección DIAN N° 14612 de 2020 – UNION TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020; concediéndoles un término perentorio de dos (2) días contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, para que ejercieran su derecho de contradicción y de defensa, precisando para ello cual ha sido el trámite impartido al asunto reclamado por la parte actora, respecto a la prueba escrita realizada el 05 de julio de 2021, al interior del proceso de selección DIAN 1462 de 2020.

IV. POSICION DE LA PARTE ACCIONADA:



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

A) Mediante escrito recepcionado electrónicamente el 26 de noviembre de 2021, se da respuesta por parte del **Dr. NADIN ALEXNDER RAMÍREZ QUIROGA**, en de apoderado de la **DIAN**, indicando lo siguiente:

Según el accionante se presentó una situación totalmente anómala, consistente en que algunas preguntas, que se encontraban mal formuladas, fueron eliminadas para algunos cargos, pero no para otros, ante o cual aclara que las preguntas eliminadas no fueron tenidas en cuenta para ningún aspirante.

Solicita al Despacho desvincular a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales **UAE-DIAN** del proceso que se surte, por cuanto no es esa la entidad competente para resolver lo pretendido por el tutelante, teniendo en cuenta que la Convocatoria Número 1461, el artículo 2° del Acuerdo N° 0285 del 10 de septiembre de 2020, dispuso la competencia del asunto en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, además de ser el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras de los Servidores Públicos en general y, del sistema específico de carrera administrativa de la UAE-DIAN; es la responsable del proceso de selección, en sus diferentes etapas: Convocatoria y divulgación, adquisición de derechos de participación e inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas de selección a los participantes admitidos y, conformación y adopción de las listas de elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección; y, por ende a esa entidad es a la cual deben dirigirse la reclamaciones o impugnaciones que surjan en el desarrollo de la Convocatoria N° 1461 de 2020.

B) Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil “**CNSC**”, por intermedio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, se opone a la solicitud de acción de tutela, en los siguientes términos:

Señala que el accionante no ha demostrado el perjuicio irremediable de sus derechos fundamentales, expresamente relacionados en el escrito de tutela.

Indica que la suspensión del Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020, se desconocería un amplio catálogo normativo, obstruyendo la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, como lo es la provisión de los empleos públicos por méritos y sería violatorio de los derechos de los aspirantes que concurren en el Proceso de Selección.

Señala que el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y no puede alegar la vulneración de sus derechos, pues, desde un inicio los aspirantes aceptaron las reglas del proceso de selección.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

Que la prueba escrita comprendió: Pruebas de Competencias Básicas u Organizacionales, Pruebas de Competencias Funcionales, siendo esta dos de carácter eliminatorio, con un mínimo aprobatorio de 70,00 y, las Pruebas de competencia Conductuales o Interpersonales y la prueba de Integridad, éstas últimas de carácter clasificatorio.

Que, el accionante no superó el puntaje mínimo requerido, obteniendo los siguientes resultados: (a) Prueba de Competencia Básica u Organizacionales: 71.25 (b) Pruebas de Competencias Funcionales: 69,64.

Igualmente advierte que el accionante no superó el puntaje mínimo probatorio en las pruebas de carácter eliminatorio, no se procedió a realizar el ponderado con las pruebas de carácter clasificatorio. Para un puntaje ponderado de 31.57.

Frente a la solicitud de suspensión del Proceso de Selección DIAN 1461 de 2021, indica no ser procedente debido a la ausencia de *periculum in mora* y *fumus boni iuris*, que de decretarse podría ver afectados los derechos de los otros participantes en el marco del Proceso de Selección, principalmente el principio de confianza legítima, el derecho a acceder a cargos públicos y el principio constitucional de mérito.

Explica que al acceder a la pretensión de la acción de tutela de la referencia, tendiente a que “(...) se aclaren los motivos o fundamentos que sirvieron de base para haber eliminado cuarenta y tres (43) preguntas (...)” (Sic), es aceptar que los términos y condiciones procedimentales están al arbitrio de la voluntad de quienes concursan en el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, pese a no estar investidos de tal autoridad, serían los aspirantes quienes establecerían los términos del Concurso, abriendo la posibilidad de que otros aspirantes también lo soliciten, aunado al hecho de que acceder a tales pretensiones conlleva a violentar el derecho de igualdad de los participantes, pues las reglas del proceso de selección establecieron que los aspirantes con su inscripción aceptan todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección.

Manifiesta 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 Guía de Orientación al aspirante para la presentación de Pruebas Escritas publicada el 9 de junio de 2021.

Explica que, el proceso de eliminación de preguntas permitió darle solidez a la medición de las competencias con aquellas que lograron las condiciones técnicas esperadas. Lo que significa que la calificación de las pruebas con las preguntas



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

definitivas, así como el proceso de eliminación de preguntas cuenta con el sustento científico y técnico para ello. En caso de no eliminarse no se lograría la medición de manera precisa y certera de las competencias evaluadas.

La inconformidad con ocasión a los resultados de las Pruebas Escritas del referido proceso de selección, únicamente se pudo presentar en el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en adelante SIMO, durante los días hábiles siguientes: 6, 9, 10, 11 y 12 de agosto de 2021 hasta las 23:59, teniendo en cuenta que los resultados fueron publicados el 5 de agosto de 2021, tal como fue comunicado en Aviso Informativo del 29 de julio de 2021. 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, como lo realizó el accionante; lo anterior desvirtúa el principio de subsidiaridad de la acción de tutela dado que en efecto existe un mecanismo idóneo para que los aspirantes manifiesten su inconformidad.

Resalta que el accionante interpuso reclamación No. 421226677 contra los resultados de las Pruebas Escritas y solicitó acceso a las mismas y asistió a dicha jornada, por lo que la respuesta a la misma fue comunicada al accionante el 24 de Septiembre en los términos del artículo 33 de la Ley 909 de 2004 a través de SIMO, teniendo presente que frente a la respuesta a la reclamación no procede ningún recurso; sin embargo, sin respetar los términos de la etapa del proceso y ya habiendo empleado el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, se tiene que el accionante interpuso tutela que como es bien sabido es de carácter subsidiario, dejando de lado el debido proceso, como se dispuso en las reglas del proceso de selección.

Finalmente solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

C) La Unión Temporal Mérito y Oportunidades DIAN 2020, a través de Coordinador Jurídico de Proyectos, respondió así:

Que en cumplimiento del literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 es función de la Comisión Nacional del Servicio Civil “*Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento*”; con base en dicha facultad la CNSC, profirió el Acuerdo, por el cual se convoca a 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

A su turno el artículo 30 de la Ley 909 de 2004 establece que *“Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con Universidades Públicas o Privadas o Instituciones de Educación Superior acreditadas por ella para tal fin. (...)”* 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”. El referido contrato establece dentro de las obligaciones específicas del contratista las de “(...) atender las reclamaciones, PQR, peticiones, acciones judiciales y realizar cuando haya lugar a ello, la sustanciación de actuaciones administrativas que se presenten con ocasión de la ejecución del objeto contractual (...)”.*

Que, conforme a lo expuesto, se establece que la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 será la 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; esto en aplicación de la interpretación que la Corte Constitucional ha dado al respecto en Sentencia C-1175 de 2005: *“Esto significa que la delegación para el conocimiento y la decisión de las reclamaciones en los procesos de selección, solo puede recaer en las universidades públicas o privadas o educación superior con los que hubiere contratado para este objeto, y que las mismas deben referirse a reclamaciones que no afecten el proceso en sí mismo”.*

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.

Explica que, el día 24 de septiembre de 2021 a través del Sistema-SIMO, mediante radicado **RECPE-DIAN-3595** de fecha 17 de septiembre de 2021, le dio respuesta de fondo a la reclamación interpuesta, informándole las razones técnicas del proceso de calificación y la verificación de la misma, sin embargo, determino técnicamente que no procedía modificación alguna en el puntaje inicialmente publicado, por tanto, en el documento **RECPE-DIAN-3595** se ratificó como definitivo el puntaje así: **Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales (ELIMINATORIA): 71,25 / Prueba de Competencias Funcionales (ELIMINATORIA): 69,64.**



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

Expone 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. Y, aclara que las preguntas eliminadas no fueron tenidas en cuenta para ningún aspirante.

Indica que la presente tutela carece de fundamento fáctico y jurídico pues, no existe violación alguna de los derechos 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 presente Proceso de Selección; adicionalmente, las peticiones han sido resueltas por esta institución mediante la correspondiente respuesta que cierra la etapa de atención a reclamaciones y publicación de resultados finales de la prueba escrita en términos de igualdad con la totalidad de aspirantes que han presentado reclamación y en respeto al debido proceso que debe llevarse a cabo acorde con las normas que rigen el Proceso de Selección.

Concluye que, la tutela es improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, dado que el derecho al debido proceso o igualdad del accionante en ningún momento se ha visto amenazado; pues, esa delegada ha seguido a cabalidad el deber ser establecido en el Acuerdo No. 0285 de 2020 y en su Anexo el cual fue modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020 frente a cada una de las etapas del concurso.

Finalmente reitera que, el hecho de no acceder a las pretensiones establecidas en el escrito de tutela no configura una violación al debido proceso, al derecho de petición, al derecho a la igualdad, confianza legítima puesto que se le indica de manera clara las razones por las cuales no es posible acceder a las pretensiones señaladas y se le da respuesta de fondo a las inquietudes presentadas.

V. RECAUDO PROBATORIO

Se allegaron al instructivo los siguientes soportes probatorios:



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACCIONANTE:

- Resultados publicados en el sitio web www.cnsc.gov.co enlace <https://simo.cnsc.gov.co>.
- Reclamación ante los resultados definitivos de la prueba de competencias básicas u organizacionales, publicados el 05 de agosto de 2021.
- Comunicación 1002012151-00015 del 16 de septiembre de 2021 de la DIAN.
- Resolución N° SC-1276 de 2020 *“Por medio de la cual se deja sin efecto alguno la prueba de conocimiento aplicada el 11 de octubre de 2020, en el marco del concurso público y abierto de méritos para la elección de un comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se modifica el artículo 7 de la Resolución N° SC-1047 de 19 de agosto de 2020 y el artículo 1 de la Resolución N° SC-1055 de 21 de agosto de 2020.*
- Guía de orientación al aspirante para la presentación de las pruebas escritas.
- Respuesta a la reclamación.

PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACCIONADA:

A) DIAN:

- Poder otorgado.
- Soportes de la representación legal de la entidad en cabeza de la Subdirección de Gestión de Representación Externa de la DIAN.
- Cédula de Ciudadanía y Tarjeta Profesional de abogado del apoderado judicial.

B) CNSC:

- Resolución No. 3298 del 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica 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.
- Informe técnico realizado por la UNION TEMPORAL MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020.
- *Guía de Orientación al Aspirante para la presentación de las Pruebas Escritas.*



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

- 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 aspirantes al Proceso de Selección No. 1461 de 2020 DIAN.
- Justificación eliminación de items, emitido por la UNION TEMPORAL MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020.
- Reclamación No. 421226677 contra los resultados de las Pruebas Escritas.
- Respuesta a reclamación No. 421226677.
- Radicados de salida CNSC Nos. 20212241211751 de fecha 16 de septiembre de 2021 y 20212241286131 del 27 de septiembre de 2021 y la respuesta aportada por el Operador del Proceso de Selección.

C) **Unión Temporal Mérito y Oportunidades DIAN 2020:** No adjuntó anexos.

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA: De conformidad a lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º numeral 1º del Decreto 1382 de 2000, éste Juzgado Laboral de Circuito es competente para conocer y decidir, en primera instancia, la presente acción de amparo Constitucional.

CAPACIDAD JURÍDICA: El accionante es persona natural, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía Numero 76.308.141 expedida en Popayán, con plenas facultades para intervenir a nombre propio en defensa de sus derechos fundamentales.

La entidad accionada, **Unidad Administrativa Especial del Estado Colombiano Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “U.A.E. DIAN”**, Entidad pública encargada de administrar y controlar las obligaciones tributarias, aduaneras, cambiarias entre otros, en aras de garantizar la seguridad fiscal del Estado Colombiano y proteger el orden económico público nacional.

La **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-** es un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y no hace parte de ninguna de las ramas del poder público.

Según el artículo 130 de la Constitución Política, es "responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
 CÓDIGO: 19 001 31 05 002

Su misión está orientada a posicionar el mérito y la igualdad en el ingreso y desarrollo del empleo público; velar por la correcta aplicación de los instrumentos normativos y técnicos que posibiliten el adecuado funcionamiento del sistema de carrera; y generar información oportuna y actualizada, para una gestión eficiente del sistema de carrera administrativa.

Y, **la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020¹** Son las encargadas de 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-.

Así las cosas, se tratan de unas entidades pública que son demandables en el trámite de tutela (CP, art.86º; D2591/91, art.1º).

PROBLEMA JURIDICO:

De acuerdo a los anteriores planteamientos, deberá el Despacho determinar si a través de esta acción constitucional y en protección de los derechos fundamentales que se aduce vulnerados por las entidades accionadas, es posible ordenar la realización, nuevamente, de la prueba escrita en el proceso de selección DIAN 1461 de 2020, derivado del acuerdo N°0285 de 2020 DIAN del 10 de septiembre de 2020

PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO:

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

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

¹ *Contrato de Prestación de Servicios: Desarrollar la etapa de verificación de requisitos mínimos y de pruebas escritas del sistema específico de los empleos públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos.*



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
 CÓDIGO: 19 001 31 05 002

excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo cuando el presunto afectado no disponga de 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 ordinario"

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 6°, numeral 1°, 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, le corresponde al juez constitucional realizar el respectivo análisis, según las condiciones particulares del accionante en cada caso en concreto.

Fundamento legal y Jurisprudencial:

Derecho al Debido Proceso.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
 CÓDIGO: 19 001 31 05 002

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 administrativas.²

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"*³

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, (u) 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, (y) 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."*⁴

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, con el fin de que las personas puedan solicitar ante los jueces competentes

² Sentencia C-641 de 2002

³ Sentencia C-641 de 2002

⁴ Sentencia T-010 de 2017



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

la protección efectiva de sus derechos y, que cuenten con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones.

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
 CÓDIGO: 19 001 31 05 002

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 jurisprudencia/es articuladas desde la actividad de la Corte Constitucional, adicionalmente relacionadas con problemas de género, 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 garantía⁵, 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, 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"⁶.

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

⁵ Sentencia T-909 de 2011

⁶ Ibídem



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
 CÓDIGO: 19 001 31 05 002

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 subsistencia⁷ 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.

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"*⁸.

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 (Pi) 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*

⁷ Sentencia 554 de 1995

⁸ Sentencia T-442 de 1992 y C-980 de 2010.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
 CÓDIGO: 19 001 31 05 002

*sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados*⁹.

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 siguientes¹⁰:

*"(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, (t) 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"*¹¹, 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"*.

Acceso a cargos públicos — Concurso de méritos.

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:

⁹ Sentencia T-796 de 2006.

¹⁰ Ibídem.

¹¹ Sentencia t-283 de 2018.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

"(...) 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".

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:



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
 CÓDIGO: 19 001 31 05 002

"(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, 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"*¹²

CASO CONCRETO

Con la interposición de esta acción de tutela se pretende que el Juez Constitucional ordene la emisión de un acto administrativo en el que se proceda a realizar nuevamente la etapa de pruebas escritas en el proceso de selección DIAN 1461 de 2020, derivado del Acuerdo N° 0285 de 2020 DIAN del 10 de septiembre de 2020 pues aduce la vulneración de derechos fundamentales ante la eliminación de preguntas *"mediante la imprevista metodología de análisis psicométrico"*.

Como ya resaltó respecto al tema 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

¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-011 de 2018.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
 CÓDIGO: 19 001 31 05 002

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.¹³ Es de resalta que la Corte Constitucional, en relación con la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos, en sentencia SU-617 de 2013¹⁴ precisó:

*“Esta corporación ha reiterado que, conforme al artículo 86 de la carta, la acción de tutela es un medio de protección de carácter **residual y subsidiario**, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces, expeditas y oportunas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la tutela constitucional. Así, la **subsidiaridad** implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.*

Con relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos, esta Corte ha precisado que si bien, en principio, no es viable el directo amparo constitucional, en casos excepcionales si procede. En ese sentido, esta corporación en sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, sintetizó:

“En situaciones relacionadas con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de actos administrativos, normativamente la tutela es un mecanismo viable de protección en virtud del artículo 86 de la Carta, y según lo previsto en los artículos 6^[6], 7^[7] y 8^[8] del Decreto 2591 de 1991^[9]. No obstante, esta Corporación ha considerado en general, como regla, que la tutela es improcedente en contra de actos administrativos teniendo en cuenta que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados^[10], como pueden ser las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, estas consideraciones no son óbice para que en ciertas situaciones la Corte Constitucional haya considerado procedente la tutela como mecanismo transitorio o principal –según el caso–, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas un perjuicio irremediable. Ello ha ocurrido

¹³ Sentencia T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y, T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁴ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
 CÓDIGO: 19 001 31 05 002

especialmente en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una persona para evitar un perjuicio irremediable^[11], o en circunstancias en las cuales la acción de tutela es el único medio idóneo de protección del derecho invocado^[12].”

De otra parte, el perjuicio irremediable está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho. Así fue precisado en la sentencia T-225 de junio 15 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa^[13]:

En este evento no observa esta instancia, que se cumplan los presupuestos para la procedencia de esta acción constitucional, 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.

El señor JUAN PABLO OSORIO SILVA, se inscribió a la convocatoria N° 1461 de 2020 — DIAN, adelantado en virtud del Acuerdo N° CNSC-2085 del 10 de septiembre de 2020, para aspirar al empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3, del nivel profesional, identificado con el número de empleo OPEC 126535.

Se verifica que 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.

Es pertinente resaltar 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 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, pues así lo determina el art. 12 del Acuerdo 285 de 2020, que refiere:



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

"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".

El tutelante aceptó las reglas de la convocatoria N° 1461 de 2020 —DIAN, para aspirar al empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3, del nivel profesional, identificado con el número de empleo OPEC 126535, sin que en esta acción constitucional se observe que la eliminación de preguntas con posterioridad a la presentación de la prueba escrita, constituya un desconocimiento de los derechos fundamentales que se alega desconocidos y en todo caso se trata de un aspecto de la legalidad de los actos que debe cuestionarse mediante el medio de control ordinario respectivo..

Según las pruebas allegadas, 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. 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
 CÓDIGO: 19 001 31 05 002

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 publicación de los resultados definitivos.

El o los psicómetras de/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.

También en la guía de orientación al aspirante para la presentación de pruebas escritas 2021, publicada en la página 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 43 preguntas de las 198 formuladas en la prueba presentada



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

por el señor JUAN PABLO OSORIO SILVA 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 supero 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 especificaciones respecto de la metodología de calificación de las pruebas escritas, y al participar en la convocatoria, aceptan tal reglamentación. En este contexto, como ya se indicó, esta acción constitucional no cumple las condiciones excepcionales para su procedencia.

Por la misma razón no se observa un desconocimiento de 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, merito, publicidad, transparencia, imparcialidad y buena fe invocados por el accionante.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de **TUTELA** interpuesta por el señor **JUAN PABLO OSORIO SILVA** en contra de la (1) **Dirección de Impuestos y Adunas Nacionales –DIAN-**, (2) **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-**, (3) **Unión Temporal Mérito y Oportunidades DIAN 2020**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

SEGUNDO. NOTIFICAR por el medio más idóneo a los interesados la decisión tomada, advirtiéndole que contra esta providencia procede la impugnación dentro de los TRES (3) días siguientes a su notificación.

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 visos de la convocatoria N° 1461 de 2020-DIAN.

CUARTO. REMITIR a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



GUSTAVO ADOLFO PAZOS MARIN
Juez