



REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: JAIME ALBERTO SINNING DE LA ROSA.

ACCIONADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA- CUC, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, CONSORCIO MODALIDAD DE ASCENSO DIAN 2021.

RADICACIÓN: 08001-31-05-012-2022-00349-00

En Barranquilla, a los once (11) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, procede a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor **JAIME ALBERTO SINNING DE LA ROSA**, contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA- CUC, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, CONSORCIO MODALIDAD DE ASCENSO DIAN 2021**.

ANTECEDENTES

Relata el accionante en los hechos de la acción de tutela:

Que se inscribió en la convocatoria para el concurso de méritos proceso de selección DIAN, modalidad de ascenso No. 2238 de 2021, en la Opec No 168572, código 302, denominación 3541- Gestor II, procesos no misionales. Que para poder aplicar y clasificar aportó los documentos como soportes de estudio y experiencia laboral que se requerían para el cumplimiento de los requisitos a través de la plataforma SIMO, entre ellos certificación laboral expedida por su actual empleador DIAN, donde se detallan sus funciones con experiencia desde marzo de 1996, y las certificaciones de su formación académica y documentos personales.

Que una vez se adelantó la etapa del proceso de selección, se publicaron los resultados definitivos de los aspirantes admitidos para la opec 168572 procesos no misionales, se dejó constancia en el portal Simo, que fueron admitidos 14 aspirantes para 6 vacantes definitivas, y una vez se agotó esa etapa fueron citados el 28 de agosto de 2022 a presentar la prueba escrita, lo cual se realizó en dicha calenda en la sede de la Corporación Universitaria de la Costa – CUC.

Que el 16 de septiembre del cursante, se publicaron los resultados y su puntaje fue 55, aclarando que para poder pasar a la siguiente etapa debía sacar un puntaje mínimo de 70, por lo que elevó dentro del término legal reclamación a través de la plataforma Simo, solicitando revisión de la prueba, ya que se encontraba inconforme con su calificación, por irregularidades cometidas por los organizadores del proceso en los cuadernillos de preguntas y respuestas.

Que solicitó la verificación de los resultados relacionados con las preguntas y repuestas numero 1, 7, 10, 20, 21, 23, 27, 90, 91, 95, 99, 102, al considerar que las respondió de forma correcta y acorde con la aplicación de las técnicas herramientas y análisis de riesgo que se manejan en la Dian. Que igualmente presentó reclamo sobre los dos cuadernillos exclusivamente el de las 120 respuestas donde presuntamente se induce a error al concursante y a la maquina que califica las pruebas, toda vez que en el consecutivo de respuestas numero 82, que no está acorde con el cuadernillo de preguntas, ya que en vez de colocar consecutivamente en el cuadernillo de el numero 82, colocaron el 72 y después tratan de corregir el error colocando 83 en la siguiente. Lo que a su dicho genera confusión y frustración al concursante y a la maquina lectora de pruebas o software.



Que ante la reclamación las accionadas solo le respondieron de fondo al punto No 2 y 3 de la misma, en la cual le indicaron que, frente a la observación de la hoja de respuestas, que si bien contiene dos óvalos de respuesta idénticos con el numero 72, los mismo se encontraban en un consecutivo 79, 80, 81, 72, 83, 84, 85, que permitía al aspirante identificar fácilmente que el segundo ovalo correspondía al numeral 82, por lo que no se genera ninguna confusión al momento de contestar.

Indica que no les asiste razón a los accionados en la respuesta otorgada a su reclamación. Que se encuentra convencido que respondió correctamente y acorde con la aplicación de las técnicas herramientas y análisis de riesgo que se manejan en la Dian, y el material de estudio que recomendó la CNSC, sobre las preguntas funcionales número 1, 7, 10, 20, 21, 23, 27.

Con relación a las pruebas conductuales o comportamentales, identificadas con los números 90, 91, 95, 99 y 102, expresa que, según respuesta de la CNSC, las preguntas se evaluaron como conducta de orientación al logro, pero tienen la misma afinidad y sentido del trabajo en equipo, como él lo respondió, dado que estaban siendo valoradas con el nivel 3.

Con relación al cuadernillo de respuesta indica que induce en error al concursante y a la maquina que califica los exámenes exactamente en el consecutivo de respuestas numero 82, que no se encuentra acorde con el cuadernillo de preguntas, en vez de colocar consecutivamente en el cuadernillo de respuestas el numero 82, colocaron 72, y después el 83, generando confusión y frustración al concursante.

Manifiesta que los yerros anotados, vulneran los derechos de carrera y a las reglas del concurso, al debido proceso y derecho de defensa, ya que al responder las preguntas el estudiante pierde el equilibrio y la concentración del consecutivo que lleva el cuadernillo de preguntas equiparado con el consecutivo del cuadernillo de las respuestas.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA, IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MERITOS, REGLAS DEL CONCURSO, EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

PRETENSIONES

El accionante solicita se conceda el amparo de los derechos fundamentales invocados en el escrito tutelar y que se ordene a los accionados a lo siguiente:

“Se decrete la nulidad de todo lo actuado, solo de las 6 opec No 168572 inscripción No 473082683- código 302- denominación 3641 gestor II- evaluación No 544496287, así como cualquier otra etapa del proceso que vulnere mis derechos fundamentales por las expuestas en el cuerpo de esta acción de tutela.

Suspender de manera inmediata el paso siguiente a esta reclamación como es proceder a no realizar los ascensos. Exclusivamente a las 6 opec No 168572 inscripción No 473082683- código 302- denominación 3641 gestor II- evaluación No 544496287, hasta que no se realice o repita nuevamente la prueba de méritos o ascensos por las razones expuestas en el cuerpo de esta acción de tutela.

O subsidiariamente decretar la nulidad exclusivamente de todo lo actuado con relación a las 6 vacantes No 168572 inscripción No 473082683- código 302- denominación 3641

JRO



gestor II- evaluación No 544496287 y realizarnos nuevamente el examen de conocimiento a los 14 admitidos según consta en el portal Simo.”

ACTUACIÓN PROCESAL

El 28 de octubre de 2022 correspondió a este despacho judicial la tutela de la referencia conforme al reparto. Una vez recibido el expediente, el despacho mediante auto de la misma fecha, avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó notificar a los accionados.

El 04 de noviembre de esta anualidad, se recibió a través del correo institucional de esta agencia judicial, informe por parte de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, en el cual comunica lo siguiente:

“(...) De lo anterior se colige, que la presente acción carece de requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente. A su vez, no se advierte perjuicio irremediable que conduzca a tener por procedente la acción de tutela de naturaleza subsidiaria como a continuación se explica.

Revisado los listados de asistencia, se comprobó que el accionante asistió a la prueba escrita el 28 de agosto de 2022, por lo que el resultado preliminar obtenido por el aspirante fue publicado el pasado 16 de septiembre de 2022 así:

- *Prueba de Competencias Funcionales: 55.00*
- *Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales: 58.33*

Ahora bien, el accionante considera ceñirse a las reglas de la convocatoria, es pertinente, señalar a este Honorable Despacho que el accionante PRESENTÓ RECLAMACIÓN contra los resultados obtenidos dentro del término previsto para las mismas.

En la publicación realizada por la CNSC en conjunto con el Consorcio Ascenso DIAN 2021, el pasado 24 de agosto de 2022, se informó a los concursantes de la Convocatoria que los aspirantes que en su reclamación solicitaron el respectivo acceso al material de la prueba escrita podrían consultar desde ese día a través del Sistema-SIMO la fecha, hora, y lugar de citación para realizar el citado proceso, aclarando que contarán con dos días hábiles siguientes a la fecha de acceso para complementar su reclamación.

Por lo tanto, esta delegada procesó la solicitud de acceso del accionante interpuesto en Términos, y realizó la respectiva citación para el 02 de octubre de 2022 a las 07:30am, información que pudo ser verificada por el aspirante ingresando al Sistema-SIMO con su usuario y contraseña.

Revisado los listados de asistencia de la jornada de acceso, se tiene que la accionante fue PRESENTE a la misma y en los términos establecidos por el Acuerdo No. 2212 de 2021 del Proceso de Selección y el Anexo el cual fue modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0218 de 2022, y realizó la respectiva reclamación que complementó su solicitud inicial la cual fue resuelta mediante radicado RECPE-DIAN-ASCNM-092, indicando que obteniendo el resultado de 55.00 en las pruebas funcionales NO APRUEBA ya que no supero el puntaje mínimo aprobatorio de (70.00).

Ahora bien; respecto a la reclamación a la hoja de respuesta es pertinente señalar que si bien contenía dos óvalos de respuesta identificados con el número 72, los mismos se encontraban en un consecutivo (...) 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 7 2, 83, 84, 85, 86 que permitía al aspirante identificar fácilmente que el segundo ovalo correspondía al número 82, por lo que no generaba ninguna confusión al momento de contestar las preguntas que integraban la prueba escrita; se reitera que no habría ningún error al momento de la calificación tal como lo pretende hacer ver el aspirante.



Es de resaltar que, para el proceso de lectura óptica de las Hojas de Respuesta de los aspirantes se revisa y calibra la máquina destinada para tal fin, la cual se personaliza para el tamaño de hojas de respuesta a leer; luego de la lectura, se revisa y controla posibles inconsistencias. Con el fin de evitar errores, se comparan los resultados de la lectura con la prueba original, garantizando la operatividad, confiabilidad, confidencialidad, seguridad, inviolabilidad a la reserva, imposibilidad de filtración de la información, fuga o salida de material de las pruebas.

- **ASPECTOS TÉCNICOS DE LA LECTURA ÓPTICA**

Para la lectura óptica de respuestas se proyecta usar el equipo OPSCAN 21 de NCS (National Computer Systems). Sus principales características son:

- Velocidad de 10.000 documentos por hora a través del alimentador automático, con capacidad para 750 hojas.
- Sistema de lectura por reflejo con opción de leer marcas de lápiz o lápiz y tinta en una cara del documento.
- Tres bandejas de salida programables con capacidad de 750, 250 y 50 hojas

El Consorcio para garantizar exactitud, precisión, rapidez y transparencia en la lectura y posterior procesamiento de los resultados diseñó la hoja de respuestas para la lectora óptica, personalizadas con los nombres y apellidos de cada concursante, codificado en binario el número de la prueba asignado a cada uno.

La forma como operará la lectora óptica es realizando el escaneo de cada hoja de respuesta capturando la información de acuerdo con cinco (5) posibles opciones:

- a. Opción de respuesta*
- b. Opción de respuesta*
- c. Opción de respuesta*
- d. Omisión*
- e. Multimarca*

Esto se contrastará contra la hoja de armada que facilitará el Consorcio con las respuestas claves, de esta forma se garantizará que cada uno de los campos tiene uno y sólo un valor.

Una vez realizada la lectura, se generará un archivo crudo con las respuestas que se denominará string, y debe permitir realizar una conversión, por medio de software específicos a formato Excel.

Cada marca realizada en la hoja de respuestas es reconocida por el lector óptico de marcas individualmente, por eso es posible identificar las respuestas claves, así como la multi marca, reconocimiento de intentos de fraude, patrón de respuestas igual en uno o varios concursantes, la omisión, etc., para luego realizar el procesamiento de los datos.

Para este caso en especial se utilizó el software "Scan Tools Plus" para reconocimiento óptico de marcas OMR, el cual no sólo es rápido, sino preciso, eficaz, exacto y de fácil uso, que ha revolucionado el proceso de captura de datos, a través de la combinación de un robusto software de reconocimiento de marcas ópticas (OMR) e imágenes.

Si al momento de efectuar la lectura óptica de las hojas de respuesta, se presenta alguna inconsistencia o novedad en cualquier dato capturado, el operador deberá verificar manualmente dicha situación e indicar la solución de la misma.

Sin detrimento de lo anterior, se procedió a revisar su hoja de respuestas de acuerdo con los fundamentos técnicos mencionados y se pudo determinar que la variación de esta fue nula dejando como resultado el inicialmente publicado.

Vistos y evaluados los argumentos realizados por el aspirante en referencia a la acción



de tutela, se permite conceptuar lo siguiente:

1. El Consorcio DIAN 2021, ha dado cumplimiento estricto al objeto contractual suscrito con la CNSC desarrollando de manera correcta y, en respeto de los principios constitucionales, cada una de las etapas ejecutadas, en consecuencia, no ha existido vulneración o puesta en peligro de los derechos del tutelante ni de ningún aspirante.
2. Ratificar el puntaje definitivo obtenido de 55.00 en la Prueba de Competencias Funcionales Publicado el 24 de octubre de 2022. “

Es así que, con fundamento en lo expuesto, se observa que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de esta Comisión Nacional.

Con fundamento en lo anterior, se solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, toda vez que No existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de los accionantes por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En dado caso que el despacho considere que la presente acción de tutela es procedente, solicitamos sea negada la misma como quiera que la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la parte accionante.”

El Coordinador Jurídico de Proyectos del Consorcio Ascenso DIAN 2021- Universidad De La Costa- CUC, Fundación Universitaria Del Área Andina, al rendir informe sobre los hechos de la acción de tutela manifestó lo siguiente:

“El Consorcio Ascenso DIAN 2021, de conformidad con el escrito de tutela de la referencia, atendiendo única y exclusivamente los argumentos por el accionante, a continuación, resolverá en los siguientes términos:

Sea lo primero indicar a este Despacho que el proceso de construcción de preguntas requiere de expertos en diferentes áreas del conocimiento. Por tanto, su selección debe ser un proceso que permita asegurar que los profesionales encargados de la elaboración y validación de los ítems cuenten con los requisitos de formación y experiencia que permitan predecir el nivel de actualización temática y normativa que se requiere.

Así mismo; el proceso de construcción de pruebas, busca a través de la creación de preguntas, evaluar de manera objetiva y discriminar dentro de un grupo quien posee un atributo de quien no: proceso que debe contar con un procedimiento técnico y metodológico que garantice que las pruebas sean instrumentos de medición basados en criterios objetivos dentro de un marco conceptual, que en este caso, ese marco conceptual está basado en los requerimientos mismos de la entidad, en su misión y visión, así como en el propósito y las funciones de cada cargo. Por otro lado, las pruebas deben garantizar equidad y transparencia, con el fin de que, todos los aspirantes a los cargos tengan las mismas posibilidades.

Por lo tanto, los servidores de la DIAN que pretenden concursar en este proceso de selección deberán acreditar, de conformidad con la MERF y el Decreto Ley 71 de 2020, dos (2) tipos de competencias laborales a saber: 1. Competencias Funcionales y 2. Competencias Conductuales o Interpersonales; lo anterior de acuerdo al cargo al que el aspirante se haya presentado.

En consecuencia; para ascender en su servicio en la DIAN de conformidad con el Manual Específico de Requisitos y Funciones para los empleos de la planta permanente de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - MERF como se establece en el artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2021, los inscritos de acuerdo con el cargo deben acreditar competencias por lo que deben presentar las siguientes pruebas:



- Prueba sobre Competencias Funcionales.
- Prueba sobre Competencias Conductuales o Interpersonales.

Pruebas eliminatorias: En este apartado se referencia la definición de un tipo de competencia laboral de las pruebas que tiene carácter eliminatorio en el proceso, la cual se publicará el puntaje individual, considerando que son de carácter obligatorio, el aspirante debe obtener puntaje aprobatorio en esta prueba para continuar en el proceso, la cual corresponde a la siguiente:

- **PRUEBA SOBRE COMPETENCIAS FUNCIONALES:** *Evalúa los conocimientos teóricos, profesionales y/o técnicos, específicos y necesarios para desarrollar adecuadamente una determinada actividad laboral, conforme lo determina para cada empleo el MERF de la DIAN (Decreto Ley 71 de 2021, artículo 58). El carácter de esta prueba dentro del proceso es eliminatorio, el puntaje mínimo aprobatorio es del 70.00 en una escala de calificación de 0 a 100, con dos decimales truncados.*
- *Pruebas clasificatorias: se referencia la generalidad de una prueba clasificatoria, esta tendrá puntaje independiente y sólo se calificará a los aspirantes que aprueben la prueba eliminatoria, no tiene puntaje aprobatorio y su escala es de 0 a 100 con dos decimales.*
- **PRUEBA SOBRE COMPETENCIAS CONDUCTUALES O INTERPERSONALES:** *Evalúa el conjunto de capacidades y habilidades necesarias para dar respuesta a distintas situaciones laborales y relacionamiento, de conformidad con el Diccionario de Competencias de la DIAN (Decreto Ley 71 de 2020, artículo 59). Y solo serán calificadas para los aspirantes que aprueben las pruebas eliminatorias; para el caso concreto el señor JAIME ALBERTO SINNING DE LA ROSA no aprobó la prueba de competencia funcional.*

Ahora bien; respecto a la reclamación a la hoja de respuesta es pertinente señalar que si bien contenía dos óvalos de respuesta identificados con el número 72, los mismos se encontraban en un consecutivo (...) 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 72, 83, 84, 85, 86 que permitía al aspirante identificar fácilmente que el segundo ovalo correspondía al número 82, por lo que no generaba ninguna confusión al momento de contestar las preguntas que integraban la prueba escrita; se reitera que no habría ningún error al momento de la calificación tal como lo pretende hacer ver el aspirante.

Es de resaltar que, para el proceso de lectura óptica de las Hojas de Respuesta de los aspirantes se revisa y calibra la máquina destinada para tal fin, la cual se personaliza para el tamaño de hojas de respuesta a leer; luego de la lectura, se revisa y controla posibles inconsistencias. Con el fin de evitar errores, se comparan los resultados de la lectura con la prueba original, garantizando la operatividad, confiabilidad, confidencialidad, seguridad, inviolabilidad a la reserva, imposibilidad de filtración de la información, fuga o salida de material de las pruebas.

(...)

Teniendo en cuentas, todas las consideraciones aquí realizadas es menester del despacho aseverarle y confirmarle que no ha existido violación a ningún derecho fundamental o norma constitucional, legal ni reglamentaria. Igualmente, los Derechos alegados no se han vulnerado al accionante, y prueba de ello, es que el mismo, no acreditó ni siquiera sumariamente alguna vulneración de los mismos por parte de esta delegada.

Es preciso señalar que esta delegada realizó la Etapa de Pruebas Escritas conforme a



lo estipulado en el Anexo el cual fue modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0218 de 2022 y el hecho de no acceder a las pretensiones establecidas en el escrito de tutela no configura una violación al derecho al Debido Proceso, Derecho de Defensa, a la Igualdad, al Trabajo y Acceso a Cargos Públicos.

Dicho lo anterior se hace evidente a la luz de los hechos que no existe prueba tan siquiera sumaria por parte del accionante de riesgo o vulneración constitucional o de derecho fundamental alguna, se demuestra que se han respetado todas las etapas procesales y que lo que en realidad pretende la accionante es desestimar los procedimientos administrativos establecidos dado que esta delegada respeto cada uno de las etapas establecidas en el proceso de selección y los principios orientadores del mismo, resulta clara la improcedencia de la acción constitucional, por lo tanto se solicita:

- 1. Se declare la carencia actual del objeto.*
- 2. Se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas las cuales no se ajustan a fundamento legal alguno.*
- 3. En caso de no ajustarse la denegación se declare la improcedencia de la presente acción por no ser ajustable al procedimiento constitucional.”*

Por su parte la entidad **DIAN**, al contestar la acción de tutela indicó lo siguiente:

“Lo anteriormente anotado, inequívocamente nos permite afirmar que la acción incoada está dirigida contra la Comisión Nacional del Servicio Civil como entidad responsable del proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, y si bien la UAE-DIAN trabaja armónicamente con la CNSC en el Proceso de Selección de Ascenso para proveer los 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; de conformidad con la Ley y el Acuerdo en mención la competencia de la UAE-DIAN en el citado proceso es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, y así es plenamente conocido por el accionante, con lo cual se torna improcedente la tutela interpuesta frente a esta Vinculada, y nos conduce a respetuosamente solicitar al Juzgado DENEGAR EL AMPARO DE TUTELA por Falta de Legitimidad por Pasiva, y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno, de conformidad con lo que se expone a continuación.

Conforme con lo expuesto, respetuosamente consideramos que la tutela interpuesta por JAIME ALBERTO SINNING DE LA ROSA es improcedente frente a la vinculada DIAN, en consideración a que la actuación administrativa desplegada por la Entidad en general dentro del Proceso de Selección de Ascenso DIAN 2238 de 2021, 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, respeta el debido proceso y acceso a la función pública, que se encuentran plasmados claramente en el Acuerdo No. 2212 del 31 de diciembre de 2021, con lo cual de manera alguna se conculca los derechos fundamentales invocados por la accionante frente a esta Vinculada, toda vez que su expedición no corresponde a actos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – UAE.DIAN, amén de la Falta de Legitimación por Pasiva antes expuesta.”

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para tramitar y decidir la Acción de Tutela de la referencia dirigida contra las entidades vinculadas al



trámite, y atendiendo además a que los hechos que originan la solicitud de amparo tienen ocurrencia en esta ciudad donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

MARCO JURISPRUDENCIAL

Como es bien sabido la tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del art. 86 de la Constitución Nacional y dentro de los casos de procedencia descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

Para la procedencia de la acción, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En virtud de lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la subsidiariedad es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela. En este sentido, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para el amparo de sus derechos fundamentales o cuando sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Justamente, en la Sentencia SU-961 de 1999 de la Honorable Corte Constitucional, dicha Corporación señaló que *“el juez constitucional deberá determinar si las acciones disponibles en el ordenamiento jurídico colombiano le otorgan una protección eficaz e idónea a quien presenta la acción de tutela. De carecer de las mencionadas características, el operador judicial deberá determinar si otorga el amparo de forma transitoria o definitiva.”*

Así, se concederá de manera transitoria si, las acciones ordinarias son amplias para proveer un remedio integral, pero no son lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En otras palabras, procederá *“cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”*.

Desde esa perspectiva, la Corte Constitucional ha desarrollado algunas características que comprueban la existencia de un perjuicio irremediable:

- (i) *Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño;*
- (ii) *Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes;*
- (iii) *Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada;*
- (iv) *Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna.*

Ahora bien, es de advertir que la alta corporación ha señalado que el amparo iusfundamental procede como mecanismo principal cuando se pueda concluir que el mecanismo de defensa judicial establecido por el legislador para resolver las



reclamaciones, no resulta idóneo o eficaz para proteger adecuada, oportuna e integralmente los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Concretamente, el examen de idoneidad de los medios de defensa permite verificar la capacidad del mecanismo ordinario para solucionar el problema jurídico propuesto. Por su parte, en el estudio de la eficacia del instrumento ordinario, se deberá comprobar el potencial para proteger de manera oportuna e integral el derecho.

Subsidiariedad de la acción en concurso de méritos, Corte Constitucional, sentencia T-081/21, MP. Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar:

“Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio.”

Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente.”

En ese sentido, se verifica en el caso sub judice la subsidiariedad de la acción constitucional, por ser el medio residual con el que cuenta el accionante para la protección de sus derechos, es decir, la sede constitucional que hoy nos convoca, se determina como el único medio judicial con el que goza el actor para solicitar la protección de los derechos fundamentales que invoca en el escrito genitor. De acuerdo con ello, se hace necesario el estudio de la acción de tutela de la referencia, para la protección de los derechos presuntamente vulnerados a la accionante.

DEL CONCURSO DE MÉRITOS

En sentencia T 502 de 2010, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, se expuso:

“La Constitución de 1991 señaló que el principio constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa”. Entonces, el objetivo del concurso público es hacer prevalecer el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.””



CONCURSO DE MERITOS- Factores objetivos, subjetivos.

La Corte ha manifestado que el concurso, además de buscar la selección objetiva para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional y es que una vez culminado dicho proceso por el que se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar. En consecuencia, culminadas las etapas del concurso público, se crea, en cabeza del aspirante que ocupó el primer lugar, un derecho a ser nombrado al cargo público, derecho que no puede ser desconocido por el nominador, pues de hacerlo estaría trasgrediendo la naturaleza de dicho proceso y, por tanto, iría en contra del principio constitucional del mérito.”

Por su parte, la sentencia T-090 de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, al respecto, dijo:

“El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de 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. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles.

Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.”

La forma de proveer los cargos en el sector Público en Colombia, con la vigencia de la Constitución de 1886, dependía del partido político que ostentara la Presidencia de la República, en cabeza del ocupante de la Casa de Nariño, quien tenía la potestad de elegir a los Gobernadores y, éstos a su vez, a los alcaldes municipales, aspecto variado por el Acto Legislativo 01 de 1986, que la modificó, instaurando la elección popular de alcaldes, la que se realizó por primera vez para el año 1988. La Constitución de 1991 consagró la elección popular de Gobernadores, convocada para ese mismo año.

Por ello, todo el personal del Estado, antes de la vigencia de nuestra Carta Política, estaba garantizado para ser ocupados, en sus distintos niveles, por el político de turno, situación que varió sustancialmente con la Constitución del año 1991, al disponer en su artículo 125, inciso 5º, que “En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”. Con esto, se proscribió la práctica del llamado nepotismo por parte de los servidores públicos, impidiendo que éstos nombren en los cargos públicos, directamente o por interpuesta persona, a sus parientes, o a sus cónyuges y compañeros o compañeras permanentes



en los grados indicados en el artículo 126 de nuestra Carta Fundamental, ni tampoco puedan designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Aunque no deja de ser cierto que, aún gran parte de los funcionarios que ocupan las dependencias del Estado, son nombrados por relaciones de amistad con sectores políticos, es innegable que este escenario ha venido variando drásticamente y que hoy en día los diferentes estamentos del Estado, tanto a nivel nacional, departamental como municipal, han acudido a la vinculación de su personal mediante concurso de méritos, con lo que se ve garantizado la objetividad, debido a que la evaluación se hace con criterios cuantificables y mesurables, valorados a la luz de una determinada rama del conocimiento, para que quien alcance el mayor puntaje en el examen sea quien ocupe el cargo que se ha llevado a cabo. Es de anotar que, no obstante, los cargos del Estado deben nombrarse por medio de un concurso de méritos, la excepción a la misma, entre otros, son los cargos de elección popular.

Este derecho del ciudadano tiene su piso constitucional en el artículo 40, al circunscribir su derecho a participar en la conformación, ejercicio y control de poder político, consagrándole, en su numeral 7, a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con las excepciones allí establecidas.

Detengámonos en los puntos centrales de algunas de las jurisprudencias enunciadas en este escenario, a instancias de la parte actora, tocante al tema si se debe proveer únicamente las vacantes que correspondan estrictamente a los cargos ofertados en un concurso de méritos, respetando siempre el orden de su conformación o, en su defecto, se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquéllos o, si por el contrario, los cargos que se encuentren por fuera de la convocatoria, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.

Inicialmente, en sentencia SU 446 DE 2011, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sentencia de unificación de acciones de tutela instauradas en contra de la Comisión Nacional de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en términos generales, dejó sentada su posición en lo alusivo a que las entidades públicas en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política, están obligadas a proveer únicamente las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan estrictamente a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación.

Dicho fallo contó con tres salvamentos de voto, en cabeza de los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDEZ MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTE y una aclaración de voto, por parte del Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, quienes en términos generales disintieron de la referida jurisprudencia en el sentido de que, para ellos, el registro o lista de elegibles, mientras esté vigente el concurso, debe utilizarse para proveer todos los cargos que se encuentren vacantes o en provisionalidad, y que sean de la misma categoría a los que fueron objeto del concurso público de mérito, indicándose por los dos primeros opositores que la SU 446 DE 2011 negó que la sentencia C-319 de 2010 constituyera un precedente a este caso, debido a que en ella se estudió una norma especial creada por el legislador únicamente para la Defensoría del Pueblo.

La sentencia del Consejo de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, de fecha 27 de septiembre de 2018, Expediente 11001032500020130130400 (3319-2013), frente la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) y Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas (DIAN),



cuyo asunto fue el uso de las listas de elegibles para proveer empleos adicionales, pero iguales o equivalentes, a los inicialmente ofertados en el respectivo concurso, dejó sentada su posición para concluir que el prohibir la utilización de las listas de elegibles para proveer empleos que no fueron ofertados contradice el artículo 34.55 del Decreto Ley 765 de 2005, que regula el régimen de carrera administrativa especial de la DIAN, y el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014, modificatoria el Estatuto Tributario, normas de superior jerarquía que de manera expresa permiten que los registros de elegibles sean utilizados para cubrir plazas que no hicieron parte de la Oferta Pública de Empleos del respectivo concurso, siempre que exista las notas de equivalencia o similitud.

A su vez, el máximo Guardián de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en la sentencia aludida, hace referencia a que en la sentencia C-319 de 2010, para el caso de la Defensoría del Pueblo, la Corte Constitucional, acogió el criterio según el cual, las listas de elegibles, mientras estén vigentes, pueden ser extendidas o utilizadas para proveer empleos adicionales a los originalmente ofertados, siempre y cuando sean iguales a los inicialmente sacados a concurso.

Toda vez que en ambas sentencias se reseña la sentencia C 319 del 5 de mayo de 2010, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO miremos el tema que allí se trató y lo que en síntesis se decidió.

La demanda de inconstitucionalidad, en la cual se declaró exequible el artículo 145 de la Ley 201 de 1995, adujo que la entidad podía emplear la lista de elegibles durante la vigencia de ésta para proveer en provisionalidad las vacantes que se presenten en tales cargos, mientras se realiza un nuevo concurso de méritos.

La Ley 909 de 2004, cuyo objeto, consagrado en su artículo 1º, es la regulación del sistema de empleo público, en su artículo 31-4, modificado por el artículo 6º, de la Ley 1960 de 2019, vigente, a partir del junio 27 de 2019, estatuye:

*“Etapas del proceso de selección o concurso. El Proceso de Selección comprende:
(...)*

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

DEBIDO PROCESO

Sentencia- C- 980/2010- MP. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Concepto y alcance

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”. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “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 (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P).

DEBIDO PROCESO - Derechos que comprende.

De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso: a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable.

De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

DERECHO AL TRABAJO- Sentencia C-593/14, MP. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

TRABAJO - Protección constitucional/TRABAJO - Concepto

La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada. Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida,



la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho.

Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que “Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”. Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta. El artículo 25 de la Constitución Política dispone que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” También varias de sus disposiciones de la Constitución reflejan una protección reforzada al trabajo.

Así el artículo 26 regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7º establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria; el artículo 64 regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores del sector de la televisión pública; los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los “estados de excepción”, los derechos de los trabajadores, pues establece que “el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo”; el artículo 334 superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de “dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos” y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores.”

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS- Sentencia C-393/19, MP. Dr. CARLOS BERNAL PULIDO.

“El derecho a acceder a cargos públicos no es absoluto, por el contrario, está sujeto a límites y requisitos constitucionales, legales y reglamentarios. En efecto, el artículo 123 de la Constitución señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Por ello, quienes pretendan acceder al desempeño de funciones públicas deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias que procuran la realización del interés general y garantizan el cumplimiento de los principios de la función pública dispuestos en el artículo 209 de la Constitución.”



DEL CASO CONCRETO

Observa el despacho que en el presente caso el accionante interpuso acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales y fundamentales al TRABAJO, DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA, IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, como aspirante dentro de la OPEC 168572, del proceso de selección DIAN, modalidad ascenso: No. 2238 - 2021, aduciendo, principalmente, que solicitó la verificación de los resultados relacionados con las preguntas y repuestas número 1, 7, 10, 20, 21, 23, 27, 90, 91, 95, 99, 102, al considerar que las respondió de forma correcta y acorde con la aplicación de las técnicas herramientas y análisis de riesgo que se manejan en la Dian.

Igualmente arguye que presentó reclamo sobre los dos cuadernillos, exclusivamente el de las 120 respuestas, donde presuntamente se induce a error al concursante y a la máquina que califica las pruebas, toda vez que en el consecutivo de respuestas número 82 no está acorde con el cuadernillo de preguntas ya que en vez de colocar consecutivamente en el cuadernillo del número 82, colocaron el 72 y luego se trató de corregir el error colocando el número 83 en la siguiente, lo que a su pensar y entender genera confusión y frustración al concursante y a la maquina lectora de pruebas o software.

Que ante la reclamación las accionadas solo le respondieron de fondo al punto No. 2 y 3 de la misma, en la cual le indicaron que, frente a la observación de la hoja de respuestas, si bien contiene dos óvalos de respuesta idénticos con el número 72, los mismos se encontraban en un consecutivo 79, 80, 81, 72, 83, 84, 85, que permitía al aspirante identificar fácilmente que el segundo ovalo correspondía al numeral 82, por lo que no se genera ninguna confusión al momento de contestar.

Conforme a lo anterior, aduce que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Derecho De Defensa, Igualdad, Trabajo, Acceso A Cargos Públicos Por Concurso De Méritos.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA -CUC, Consorcio Ascenso DIAN 2021, encargadas de la organización y la logística del Proceso de Selección No. 2238 de 2021, coinciden en sus informes allegados a esta sede constitucional sobre el sub judice, informando que efectivamente el accionante asistió a la prueba escrita el 28 de agosto de 2022, por lo que el resultado preliminar obtenido por el aspirante fue publicado el pasado 16 de septiembre de 2022 así:

- Prueba de Competencias Funcionales: 55.00
- Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales: 58.33

Que, en cumplimiento del numeral 3 del Anexo que hace parte integral del acuerdo del proceso de selección, las Pruebas Escritas fueron calificadas en una escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales truncados. Las pruebas eliminatorias sobre Competencias Funcionales y las Pruebas Clasificadoras sobre Competencias Conductuales o Interpersonales se evaluarán en una sola sesión con un solo cuadernillo. Los aspirantes que superen el puntaje mínimo aprobatorio de (70.00) en la Prueba sobre Competencias Funcionales definido para la misma y, de conformidad con lo dispuesto en la Guía de orientación al Aspirante para la presentación de las Pruebas Escritas, se le calificó y publicó el resultado de la prueba de carácter clasificatorio de Competencias Conductuales o Interpersonales.

Afirman que, el accionante presentó reclamación contra los resultados obtenidos dentro del término previsto para las mismas, la cual fue resuelta mediante radicado RECPE-



DIAN-ASCNM-092, indicando que obteniendo el resultado de 55.00 en las pruebas funcionales NO APRUEBA ya que no supero el puntaje mínimo aprobatorio de (70.00).

Indica que, el proceso de construcción de preguntas requiere de expertos en diferentes áreas del conocimiento, por tanto, su selección debe ser un proceso que permita asegurar que los profesionales encargados de la elaboración y validación de los ítems cuenten con los requisitos de formación y experiencia que permitan predecir el nivel de actualización temática y normativa que se requiere.

Así las cosas, los servidores de la DIAN que pretenden concursar en este proceso de selección deberán acreditar, de conformidad con la MERF y el Decreto Ley 71 de 2020, dos (2) tipos de competencias laborales a saber: 1. Competencias Funcionales y 2. Competencias Conductuales o Interpersonales; lo anterior de acuerdo al cargo al que el aspirante se haya presentado.

En consecuencia, para ascender en su servicio en la DIAN de conformidad con el Manual Específico de Requisitos y Funciones para los empleos de la planta permanente de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - MERF como se establece en el artículo 29 del Decreto Ley 71 de 2021, los inscritos de acuerdo con el cargo deben acreditar competencias por lo que deben presentar las siguientes pruebas:

- Prueba sobre Competencias Funcionales.
- Prueba sobre Competencias Conductuales o Interpersonales

Sobre las pruebas conductuales o interpersonales, manifiestan que estas evalúan el conjunto de capacidades y habilidades necesarias para dar respuesta a distintas situaciones laborales y relacionamiento, de conformidad con el Diccionario de Competencias de la DIAN (Decreto Ley 71 de 2020, artículo 59), y solo serán calificadas para los aspirantes que aprueban las pruebas eliminatorias; para el caso concreto el señor JAIME ALBERTO SINNING DE LA ROSA no aprobó la prueba de competencia funcional.

Con respecto a la reclamación a la hoja de respuesta señaló que si bien contenía dos óvalos de respuesta identificados con el número 72, los mismos se encontraban en un consecutivo (...) 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 72, 83, 84, 85, 86 que permitía al aspirante identificar fácilmente que el segundo ovalo correspondía al número 82, por lo que no generaba ninguna confusión al momento de contestar las preguntas que integraban la prueba escrita.

Es de resaltar que, para el proceso de lectura óptica de las Hojas de Respuesta de los aspirantes se revisa y calibra la máquina destinada para tal fin, la cual se personaliza para el tamaño de hojas de respuesta a leer; luego de la lectura, se revisa y controla posibles inconsistencias. Que con el fin de evitar errores se comparan los resultados de la lectura con la prueba original, garantizando la operatividad, confiabilidad, confidencialidad, seguridad, inviolabilidad a la reserva, imposibilidad de filtración de la información, fuga o salida de material de las pruebas.

Finalmente indica que, sin detrimento de lo anterior, se procedió a revisar la hoja de respuestas del actor, de acuerdo con los fundamentos técnicos mencionados y se pudo determinar que la variación de esta fue nula dejando como resultado el inicialmente publicado.

Conforme a lo dicho por las partes y una vez analizados los documentos obrantes en el plenario, de entrada, advierte esta célula judicial que no se vislumbra en el *sub judice* vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales deprecados por la parte



activa de la acción constitucional en el entendido que no se comprueba siquiera de manera sumaria dentro del trámite tutelar un supuesto factico que diera origen a la vulneración de los los derechos del accionante.

Lo anterior, basado en primer lugar en que las entidades dentro de sus informes demuestran que han cumplido con las etapas normales dentro del proceso de selección DIAN No. 2238 de 2021, se llevó a cabo la fase de citación de las pruebas escritas a las cuales asistió el accionante el 28 de agosto de 2022, y los resultados fueron publicados el 16 de septiembre del cursante, en el cual el actor obtuvo un puntaje en la prueba de Competencias Funcionales: 55.00, y en la prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales: 58.33. Resultados que fueron publicados en el aplicativo Simo, tal como consta en el documento anexo a la respuesta de la CNSC, en el que se indica en la observación NO APROBÓ, puesto que se requería un puntaje igual o superior a 70.00.

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO GENERAL
Pruebas de Competencias Funcionales	Eliminatoria	50%	70%	70.00
Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	25%	No aplica	
Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	25%	No aplica	
TOTAL		100%		

De igual manera, se evidencia que, se les brindó a los aspirantes las oportunidades de presentar las reclamaciones contra los resultados de las pruebas escritas, determinando fechas específicas para cada una de las etapas, lo que se evidencia en pantallazo allegado en el informe de la entidad accionada.

Ahora bien, el accionante presentó reclamación contra los resultados obtenidos en las pruebas escritas allegando los mismos argumentos y supuestos fácticos del escrito de tutela, lo cual fue resuelto por la coordinadora general proceso de selección DIAN Ascenso No. 2238 de 2021, a través de oficio referenciado RECPE-DIAN-ASCNM-092. En dicha respuesta, se le realizó en primera medida un recorrido por los numerales recorridos de las preguntas de las pruebas escritas, funcionales y conductuales o interpersonales, en el cual se estableció la respuesta correcta de cada una de las preguntas que consideraba el actor había contestado acertadamente y la justificación de la respuesta. Concluyendo así, en que no hay lugar modificaciones dentro de la puntuación inicialmente publicado.

Por otra parte, respecto a la observación de la hoja de respuestas se le señala que, si bien contenía dos óvalos de respuesta identificados con el número 72, los mismos se encontraban en un consecutivo (...) 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 7 2, 83, 84, 85, 86 que permitía al aspirante identificar fácilmente que el segundo ovalo correspondía al número 82, por lo que no generaba ninguna confusión al momento de contestar las preguntas que integraban la prueba escrita.

De igual forma, se le informó que se procedió a revisar su hoja de respuestas de acuerdo con los fundamentos técnicos mencionados y se pudo determinar que la variación de esta fue nula dejando como resultado el inicialmente publicado.

Así las cosas, se itera que este despacho no avizora incumplimiento alguno por parte de



las entidades accionadas dentro del proceso de selección DIAN No. 2238 de 2021, por el contrario, lo que se evidencia es que se han garantizado a los aspirantes, las oportunidades y momentos dentro de cada una de las etapas que se han llevado a cabo dentro del concurso de méritos en cuestión, para hacer uso de su derecho a la defensa y contradicción, dándose respuesta oportuna y clara acerca de los reparos elevados por los accionados, sin embargo, al quedar inconforme con esa respuesta, acude a este medio, no encontrándose, como ya se dijo, mérito para tutelar derechos toda vez que no se encuentran argumentos legales y constitucionales para ello, de conformidad con lo planteado en precedencia.

Corolario de lo anterior, se negarán las pretensiones de esta acción toda vez que resulta claro que las entidades accionadas aplicaron de manera rigurosa las reglas previstas para el referido concurso, siendo este factor uno de los que integran el derecho fundamental de acceso a los cargos públicos, y de concederse las pretensiones del actor, se estarían desconociendo las estrictas reglas del concurso, señaladas en la convocatoria y en la normatividad aplicable ya expuesta, lo que podría incluso, como ya se indicó, llegar a vulnerar derechos adquiridos de los demás participantes.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: NO CONCEDER el amparo los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA, IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MERITOS, impetrados en la presente acción de tutela, por el señor JAIME ALBERTO SINNING DE LA ROSA, contra la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA- CUC, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, CONSORCIO MODALIDAD DE ASCENSO DIAN 2021, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a todas las partes por correo electrónico.

TERCERO: Se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, que, de manera inmediata, **NOTIFIQUE** a las personas que aspiraron al cargo con número OPEC No. 168572, código:302, denominación: 3641, Gestor II, No Inscripción 473082683, proceso de selección DIAN No. 2238- 2021., la presente providencia. Para lo anterior la **CNSC**, deberá allegar de forma inmediata, las pruebas pertinentes del cumplimiento de la mencionada orden.

CUARTO: Se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**, se sirva **PUBLICAR** en su página web, la presente providencia. Para lo anterior, la **CNSC**, deberá allegar de forma inmediata, las pruebas pertinentes del cumplimiento de la mencionada orden.

QUINTO: Si esta sentencia no fuere impugnada, **ENVÍESE** por Secretaría, a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO ANDRÉS DE SANTIS VILLADIEGO

Juez

Firmado Por:
Mauricio Andres De Santis Villadiego
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 012
Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **225bc553aa5289b610eccc46427976265d1a6ebf981001ae48b165d2a2f9f293**

Documento generado en 11/11/2022 05:07:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>