



SECRETARIA. Mocoa, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023). **TUTELA** 2023-00111 -00. En la presente fecha doy cuenta al señor Juez de la acción de tutela de la referencia que se encuentra para decisión, con pronunciamiento de las entidades accionadas. **Sírvase proveer.**

LUZ DENNY ANGULO
Oficial Mayor

DISTRITO JUDICIAL DE MOCOA
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
MOCOA - PUTUMAYO

Mocoa, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 860013107001-2023-00111-00
Accionante: LEONARDO FRANCISCO GORDON DIAZ
Accionados: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA (AREANDINA)

Sentencia No. 39

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor LEONARDO FRANCISCO GORDON DIAZ identificado con la Cédula de Ciudadanía 7.694.058 de Neiva Huila, en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Fundación Universitaria del Área Andina (AREANDINA), por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, al trabajo, y acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos:

En síntesis, el accionante los narra así;

- a) Expone que se inscribió en la convocatoria de concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, denominado “CONCURSO DIAN 2022” para el cargo de Gestor Grado 01 número OPEC 198369, al cual fue ADMITIDO.
- b) Refiere que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC suscribió contrato No. 379 de 2023 con la Fundación Universitaria del Área Andina - FUAA para: *“realizar la Verificación de Requisitos Mínimos, las Pruebas Escritas y la Prueba de Valoración de Antecedentes del Proceso de Selección en las modalidades de ascenso e ingreso, y la Prueba de Ejecución del Proceso de Selección en la modalidad 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 2022”.*

- c) Indica que, en el marco de esa convocatoria, el 17 de septiembre de 2023, se realizaron las pruebas escritas. Posteriormente, el 26 de septiembre de 2023 se publicaron los resultados de las Pruebas del Proceso de Selección DIAN 2022, tanto de la modalidad de Ingreso como de Ascenso.
- d) Manifiesta que en virtud con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, presentó reclamación contra el resultado de las pruebas, solicitando acceso a las mismas para sustentirlas.
- e) Afirma que, de manera oportuna, el 10 de octubre de 2023, presentó tres (3) reclamaciones, a saber: Reclamación contra el resultado de la prueba de competencias básicas u organizacionales, reclamación contra el resultado de la Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales y reclamación contra el resultado de la Prueba de Integridad.

Las aludidas reclamaciones se fundamentaron en los siguientes términos.

Reclamación contra el resultado de la Prueba de Competencias Básicas u organizacionales:

18 preguntas, eliminatoria puntaje mínimo 70.

Los ejes temáticos publicados por La Fundación Universitaria del Área Andina para esta prueba fueron los siguientes:

Constitución política - derechos fundamentales

Herramientas informáticas

PREGUNTA 3

La finalidad del lenguaje neutral en cuanto al género es evitar opciones léxicas que pueden interpretarse como sesgadas, discriminatorias o degradantes al implicar que uno de los sexos o género social es la norma.

La desagregación interseccional de los grupos poblacionales, vulnera el derecho fundamental de igualdad.

La respuesta correcta es el **uso de un lenguaje neutro** y no la respuesta publicada por La Fundación Universitaria del Área Andina, **desagregación de información de los grupos poblacionales**, (VER ANEXO DE RESPUESTA DE LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA PAGINA 11), donde responden lo siguiente:

ITEM	CLAVE	JUSTIFICACIÓN
3	A	Esta respuesta es CORRECTA: de acuerdo con las cajas de herramientas nacionales e internacionales (guías), la desagregación de información de los grupos poblacionales es la estrategia que debe ser implementada con el fin de garantizar la inclusión, el enfoque diferencial y la interseccionalidad, todo esto va de la mano con lo establecido en los Artículos 1,2,5,7, 8,9,10, 13, de la Constitución Nacional, en la Guía para la inclusión del enfoque diferencial e interseccional, del DANE 2020, la Plataforma de Beijing 1995, Ley 1413 de 2010, Ley 823 de 2003. Ley 82 de 1993, Ley 375 de 1997, Ley 762 de 2002, Ley 1098 de 2006, Ley 1346 de 2009, Ley 1381 de 2010, Ley 1618 de 2013, Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo.

PREGUNTA 9

Una persona de tamaño pequeño presenta un reclamo porque siente vulnerados sus derechos al realizar una solicitud presencial.

La adecuación de las oficinas para lograr una atención incluyente debe ser primordial, pero esta sería una solución a largo plazo y al usuario se le deben dar soluciones inmediatas, la respuesta seleccionada de **atención prioritaria** es la correcta y no la respuesta publicada por La Fundación Universitaria del Área Andina, **implementar todo tipo de adecuaciones**, es una respuesta errada, sería una solución a largo plazo y no la solución inmediata que requiere el usuario en situación de discapacidad, (VER ANEXO DE RESPUESTA DE LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA PAGINA 11), donde responden lo siguiente:

	<p>Esta respuesta es correcta, porque de acuerdo con la normativa vigente las personas de talla pequeña son consideradas como personas con o en situación de discapacidad lo que las convierte en sujetos de especial protección por parte del Estado siendo por lo tanto obligatorio implementar todo tipo de adecuaciones que les permitan el acceso a todas las esferas sociales, judiciales, etc en igualdad de condiciones frente a los individuos que no cuentan con situaciones particulares o diferenciales. Artículos 1,2,13 Constitución Nacional, Ley 762 de 2002, Ley 1346 2009, Ley 1275 de 2009,</p>
--	--

PREGUNTA 18 ELIMINADA

Solicitar la inclusión de la pregunta 18 al eliminarla afecta gravemente la calificación y el propósito de ser incluido en el grupo para presentar el curso y la segunda prueba, una pregunta que no presentan ningún tipo de error para ser eliminada y al serlo afecta gravemente la calificación de esta competencia al ser tan pocas preguntas eliminatorias (18 preguntas).

ERROR #NUM Excel muestra este error cuando una fórmula o función contiene valores numéricos que no son válidos. Esto suele suceder cuando escribe un valor numérico usando un tipo de datos o un formato de número no admitido en la sección del argumento de la fórmula.

La respuesta dada por la Fundación Universitaria del Área Andina, al parecer es la de una plantilla pre diligenciada, donde no están examinando los casos puntuales hechos por los reclamantes, simplemente colocan la misma respuesta para todos, (VER ANEXO DE RESPUESTA DE LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA PAGINA 8).

En la parte petitoria de la reclamación refirió:

PETICIÓN

Solicito muy respetuosamente que en las Prueba de Competencias Básicas u organizacionales del Proceso de Selección DIAN 2022, se valide las siguientes respuestas como correctas:

Pregunta 3: Uso de un lenguaje neutro.

Pregunta 9: Atención prioritaria.

Y la inclusión de la **pregunta 18** eliminada sin ninguna justificación.

En consecuencia, solicito se me recalifique el puntaje obtenido, incrementándolo en su proporción correspondiente, debido a que con el puntaje obtenido no logro clasificar para poder participar en el curso y presentar la segunda prueba para cargos misionales.

Reclamación contra el resultado de la Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales

Los ejes temáticos publicados por La Fundación Universitaria del Área Andina para esta prueba fueron los siguientes:

Comunicación efectiva**Trabajo en equipo**

Con base en estos ejes se realizó la reclamación de las siguientes preguntas, mal calificadas por La Fundación Universitaria del Área Andina:

30, 39, 41, 44, 45, 47, 49, 50, las opciones de respuestas correctas publicadas por La Fundación Universitaria del Área Andina no corresponden a las competencias evaluadas **comunicación efectiva** y **trabajo en equipo**

PETICIÓN

Solicito muy respetuosamente que en las Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales del Proceso de Selección DIAN 2022, se validen de una forma consciente y no como lo están haciendo copiando y pegando de una plantilla las opciones de respuestas de las preguntas 30, 39, 41, 44, 45, 47, 49, 50, las respuestas dadas por la Fundación Universitaria del Área Andina, no corresponden a las competencias evaluadas (trabajo en equipo y comunicación efectiva).

En consecuencia, solicito se me recalifique el puntaje obtenido, incrementándolo en su proporción correspondiente, debido a que con el puntaje obtenido no logro clasificar para poder participar en el curso y presentar la segunda prueba para cargos misionales.

3. FORMATO DE LAS PRUEBAS

Para las pruebas de *competencias básicas u organizacionales, competencias funcionales y competencias conductuales e interpersonales* se utilizará el formato de pruebas de *Juicio Situacional*.

Este formato se caracteriza por presentar un (1) caso o situación hipotética que se presenta con frecuencia en un contexto laboral frente al que se hace un (1) *planteamiento o enunciado* y se presentan tres (3) *opciones de respuesta*, de las cuales solamente una (1) es la correcta, pues, es la única que presenta una solución efectiva al planteamiento descrito en el enunciado (numeral 2.3 de la presente guía).

Para la *prueba de integridad* se plantean casos específicos con un *enunciado*, el cual vendrá acompañado por tres (3) *opciones de respuestas* que representan diferentes niveles de ajuste a lo requerido en términos de integridad para los servidores públicos. Así las cosas, en esta prueba cada opción de respuesta otorgará un puntaje diferente según el grado de ajuste con el valor evaluado (1, 2 o 3 puntos).

cual vendrá acompañado por tres (3) opciones de respuestas que representan diferentes niveles de ajuste a lo requerido en términos de integridad para los servidores públicos. Así las cosas, en esta prueba cada opción de respuesta otorgará un puntaje diferente según el grado de ajuste con el valor evaluado (1, 2 o 3 puntos) ver guía de orientación DIAN pagina 6, publicada en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero varias respuestas tenían valores de (máximo 1, 0.5 y 0) diferente a lo enunciado en la guía de orientación, afectando la calificación e imposibilitando lograr obtener un puntaje que me acerque a los mayores para poder continuar con el proceso, la guía dice lo siguiente:

Los ejes temáticos publicados por La Fundación Universitaria del Área Andina para esta prueba fueron los siguientes:

Compromiso

Diligencia

Honestidad

Justicia

Respeto

Que corresponden al **código de ética de los servidores públicos de la DIAN, Valores Éticos**.

En la respuesta describen lo siguiente:

Acoge la definición de los valores de acuerdo con lo dispuesto en el código de integridad, evalúa el razonamiento moral, en términos de la moralidad pública o social, el qué hacen las personas para guiar su proceder de manera recta en diferentes contextos laborales, esta prueba identificará el nivel de actitudes asociadas a los comportamientos básicos asociados a una mejora de la calidad de la gestión en las entidades que atienden a la ciudadanía (DAFP, 2019).

Estos cinco valores son:

- **Honestidad:** se relaciona con actuar con base en la verdad y cumpliendo los deberes con transparencia y rectitud, favoreciendo siempre el interés general.
- **Respeto:** reconocer, tratar y valorar dignamente a las personas sin importar su ocupación, origen o condición particular.
- **Compromiso:** reconocer la importancia del rol del servidor público presentando una disposición permanente para comprender y resolver las necesidades en pro de mejorar las condiciones y el bienestar de las personas de su entorno laboral.
- **Diligencia:** cumplir con las funciones asignadas al cargo con prontitud, destreza y eficiencia optimizando los recursos del Estado.
- **Justicia:** actuar con imparcialidad garantizando los derechos de las personas, con equidad, igualdad y sin discriminación.

Con base en estos ejes realizo la reclamación de las siguientes preguntas mal calificadas por **La Fundación Universitaria del Área Andina**:

Preguntas: 94, 98, 101, 102, 105, 112, 114 y 116, las opciones de respuestas correctas publicadas por La Fundación Universitaria del Área Andina no corresponden a los valores evaluados y algunas de estas son contrarias a éstos por ejemplo la opción de respuesta correcta publicada por **La Fundación Universitaria del Área Andina** en la pregunta 98 va en contra del valor ético del **respeto**.

La Fundación Universitaria del Área Andina en su respuesta sustenta estos 5 valores Compromiso, Diligencia, Honestidad, Justicia y respeto, pero se contradice en las opciones de respuesta de las preguntas 98, 101 y 102, el indicador es

deseabilidad social, no corresponden a los 5 valores a evaluar (ver respuesta de la Fundación Universitaria del Área Andina 16 y 17), nuevamente muestran que al parecer tienen una plantilla para las respuestas y no las están analizando.

La respuesta dada enuncia lo siguiente:

ITEM	INDICADOR	CLAVE	JUSTIFICACIÓN
98	Deseabilidad social	A = 1 B = 0.5 C = 0	Esta opción denota una puntuación alta de deseabilidad social, dado que, al tomar el liderazgo del proyecto para el beneficio de todo el equipo, el aspirante está mostrando una imagen más favorable de sí mismo; al colocarse por encima de su líder y

			tomar su lugar aun cuando pudo brindar sugerencias. Al elegir esta opción el aspirante se presenta a sí mismo de una manera favorable en lugar de realista (Enríquez y Domínguez, 2010).
101	Deseabilidad social	A = 1 B = 0.5 C = 0	Esta opción denota una puntuación alta de deseabilidad social, dado que, al tomar sus recursos para comprar la papelería faltante, el aspirante está mostrando una imagen más favorable de sí mismo al desconocer la responsabilidad de la entidad en proveer los insumos necesarios para realizar su trabajo. Al elegir esta opción el aspirante se presenta a sí mismo de una manera favorable en lugar de realista (Enríquez y Domínguez, 2010).
102	Deseabilidad social	A = 1 B = 0.5 C = 0	Esta opción denota una puntuación alta de deseabilidad social, dado que, al aceptar la tarea asignada, motivándome para realizarla en el menor tiempo que sea posible, el aspirante está mostrando una imagen favorable de sí mismo al comprometerse con una tarea que desconoce y haciéndola en un plazo reducido. Al elegir esta opción el aspirante se presenta a sí mismo de una manera favorable en lugar de realista (Enríquez y Domínguez, 2010).

Este indicador **DESEABILIDAD SOCIAL**, no corresponde a los 5 valores evaluados para esta **prueba de integridad**.

Pregunta 98.

Enunciado. Un líder encargado de gestionar la implementación de un proyecto institucional ha cometido errores, afectando el avance, mi trabajo y los resultados del proyecto.

Pregunta. Ante esta situación opto por:

A. Guiar al líder del equipo para realizar ajustes al proyecto.

B. Tomar el liderazgo del proyecto para beneficio de todo el equipo.

De conformidad con la tabla de respuestas, la correcta, asignándole 1 punto, correspondía al literal B. Sin embargo, considero que dicha respuesta **NO puede ser la correcta o la de**

mayor puntaje, dado que dicha opción tal vez sea posible en el sector privado, pero no es así en el **sector público**, en el cual se trabaja bajo **competencias y funciones** específicamente asignadas, generalmente mediante acto administrativo. Así las cosas, dichas competencias no solo no es posible desconocerlas arbitrariamente bajo el argumento de que “uno u otro” lo hace mejor, sino que bajo esa premisa podría incurrirse en una extralimitación de funciones, lo que podría dar lugar a investigaciones disciplinarias, lo cual va en contravía del Código de Integridad de la Entidad.

Así las cosas, la opción **correcta o la de mayor puntaje** debió ser la del literal A. donde, apoyado en su conocimiento, el funcionario lo que hace es **guiar al líder competente** del proyecto para tratar de subsanar los errores cometidos, y direccionarlo correctamente, sin **desconocer y atribuirse arbitrariamente** las funciones y competencias asignadas al líder.

Así las cosas, para la pregunta 98, la opción **correcta o la de mayor puntaje** debió ser la del literal A.

Pregunta 101:

Enunciado. En el área faltan elementos de papelería y consultado el superior, estos tardan en llegar porque no hay presupuesto.

Pregunta. Que debe hacer el funcionario ante dicha situación:

- A. Prestar dinero para comprar los elementos de papelería.
- B. Buscar alternativas para trabajar sin estos elementos de papelería.

De conformidad con la tabla de respuestas, la opción correcta, asignándole 1 punto, correspondía al literal A. Sin embargo, considero que dicha respuesta **NO puede ser la correcta o la de mayor puntaje**, dado que dicha opción tal vez sea posible en el sector privado, pero no es así en el sector público, dado que en estos se opera bajo presupuestos, gastos y costos claramente definidos y justificados. Máxime teniendo en cuenta que no se le puede exigir a un funcionario prestar sus recursos para adquirir material para la Entidad Pública, desconociendo sus circunstancias particulares. Así las cosas, no es viable exigir que se responda como conducta "íntegra" el préstamo de dinero dentro de una entidad pública o calificar como "menos íntegra" una conducta diferente a la enunciada.

Así las cosas, la opción **correcta o la de mayor puntaje** debió ser la del literal B. donde, el funcionario no solo no deja de hacer su trabajo, sino que de manera recursiva busca alternativas para seguirlo desarrollando en su integridad. ó

PETICIÓN

Solicito muy respetuosamente que en las Prueba de integridad del Proceso de Selección DIAN 2022, se validen de una forma consciente y no como lo están haciendo copiando y pegando de una plantilla las opciones de respuestas de las preguntas 94, 98, 101, 102, 105, 112, 114 y 116, las respuestas dadas por la Fundación Universitaria del Área Andina, no corresponden a los 5 valores evaluados (Compromiso, Diligencia, Honestidad, Justicia y respeto), en especial las preguntas 98, 101 y 102, las cuales las califican con un indicador diferente a los evaluados.

Además modifiquen los valores de las preguntas a lo previamente pactados y comunicados por la Fundación Universitaria del Área Andina de 1, 2 o 3 puntos (ver guía de orientación DIAN publicada en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil).

En consecuencia, solicito se me recalifique el puntaje obtenido, incrementándolo en su proporción correspondiente, debido a que con el puntaje obtenido no logro clasificar para poder participar en el curso y presentar la segunda prueba para cargos misionales.

(...)

- f) Advierte que las reclamaciones presentadas contienen preguntas puntuales, no obstante, considera que la respuesta a las mismas ofrecida el 23 de octubre de 2023 y publicada en el aplicativo SIMO, no resuelve de fondo sus solicitudes.
- g) Por último, manifiesta que las accionadas vulneran sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos, en la medida que, como es sabido, dentro de dichos concursos cualquier punto puede generar la pérdida de oportunidad del empleo que debe atender precisamente a eso, al mérito de quien presenta el concurso y ejerce sus derechos al interior del mismo.

2. Derechos invocados

Interpuso el mecanismo constitucional por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

3. Pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela, el señor de LEONARDO FRANCISCO GORDON DIAZ solicita el amparo de los derechos fundamentales, que consideró vulnerado por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Fundación Universitaria del Área Andina (AREANDINA). En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

(...) **TUTELAR** a favor de LEONARDO FRANCISCO GORDON DIAZ los derechos Constitucionales referidos, ordenándole a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que de manera inmediata proceda a RESOLVER DE FONDO, de manera CLARA, PRECISA Y CONGRUENTE las reclamaciones a las pruebas escritas presentadas en la fecha 10 de octubre de 2023, esto es: contra el resultado de la Prueba de Competencias Básicas u organizacionales, Reclamación contra el resultado de la Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales y Reclamación contra el resultado de la Prueba de Integridad. (...)

4. Trámite procesal

Mediante acta individual de reparto No.463¹, correspondió a este Despacho el conocimiento de la presente de acción de tutela, la cual fue admitida con auto No 199 de 8 de noviembre de 2023, providencia que fue notificada el 8-11-2023 mediante correo electrónico².

En dicho proveído, se ordenó notificar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Fundación Universitaria del Área Andina (AREANDINA) en calidad de autoridades accionadas, para que en un término de dos (2) días rindieran un informe sobre los hechos expuestos en la solicitud de amparo.

En la misma providencia se dispuso ordenar la publicación de esta acción constitucional en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), para conocimiento de todos los terceros interesados.

5. Intervención de las accionadas

Ordenada la notificación y surtidas las respectivas comunicaciones, las autoridades accionadas contestaron las acciones de tutela, como se resume a continuación:

5.1 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, actuando en nombre y representación de la CNSC., en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, allegó informe de respuesta manifestando oponerse a la solicitud de acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

Señaló que, en efecto, la CNSC expidió el Acuerdo No. 08 de 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso 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 2022”, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 24 de 2023 y su Anexo (parágrafo del artículo 1 ibidem). Normas que contienen las reglas que rigen el concurso, las cuales son de obligatorio cumplimiento para todas las intervinientes en el proceso, de conformidad con el artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, el cual dispone que los Acuerdos de los procesos de selección para el ingreso y/o ascenso a la carrera administrativa de la DIAN, “(...) son la norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos

¹ PDF. 02ActaReparto

² PDF. 04Notificaciones

y Aduanas Nacionales – DIAN, a la entidad o firma especializada que efectúa el concurso, a los participantes (...)”.

De igual modo, hizo referencia a la estructura del proceso de selección, sobre la etapa de pruebas escritas, la publicación de resultados de las pruebas escritas.

Expuso que el 26 de septiembre del 2023, la CNSC en conjunto con la Fundación Universitaria del Área Andina, publicaron los resultados preliminares de las Pruebas Escritas.

Que en concordancia con lo establecido en el numeral 4.4. del Anexo Técnico el cual indica que *“Las reclamaciones contra los resultados de estas pruebas deberán presentarse únicamente a través del SIMO, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, de conformidad con las disposiciones del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 y del artículo 2.2.18.6.2 del Decreto 1083 de 2015, 5 sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, en concordancia con lo señalado en el artículo 35 del Decreto Ley 71 de 2020, o de la norma que los modifique o sustituya. Destacando que el aspirante solo podrá reclamar frente a sus propios resultados. (...)”*

Por lo expuesto indica que se dio apertura a la etapa de reclamaciones los días hábiles siguientes: 27, 28, 29 septiembre, 2 y 3 de octubre e de 2023, únicamente a través del Sistema SIMO.

Que Una vez revisado el Sistema SIMO, se encuentro que el accionante INTERPUSO RECLAMACIÓN frente a los resultados preliminares de las Pruebas Escritas en los términos señalados en el numeral 4.4. del Anexo Técnico, manifestando la necesidad de acceder al material de la prueba presentada.

Por tanto, la Fundación Universitaria del Área Andina concedió al reclamante el derecho de acceder al material de su prueba, el pasado 07 de octubre de 2023, verificando que en esa fecha asistió a la jornada de acceso a las pruebas y en cumplimiento de las normas que rigen el proceso de selección, se habilitó el sistema SIMO, a partir de las 00:00 del día 09 de octubre hasta las 23:59 del día 10 octubre de 2023 para que los aspirantes que estuvieron presentes en el acceso complementaran la reclamación inicial. Así las cosas, una vez verificado en SIMO evidenció que el demandante efectivamente complementó su reclamación inicial.

En ese orden, señala que el pasado 23 de octubre la Fundación Universitaria del área Andina mediante oficio de radicado RECPEDIAN2022-20768 emitió respuesta a la reclamación presentada por el accionante, y determinó técnicamente que no procedía modificación alguna en el puntaje inicialmente publicado, por tanto, le ratificó el puntaje obtenido en la Pruebas escritas.

No obstante, aclaró que el 10 de noviembre de 2023 se hizo necesario complementar la respuesta mediante oficio de radicado RECPE-DIAN2022-20768-1, la cual fue enviada al correo electrónico rdogordon30@gmail.com.

Resalta que el hecho de no acceder a las pretensiones establecidas en el escrito de la reclamación no configura una violación al debido proceso, al derecho a la igualdad, al derecho de petición y acceso a cargos públicos, puesto que se le indica de manera clara las razones por las cuales no es posible acceder a las pretensiones señaladas, brindando por parte de la Fundación Universitaria del Área Andina una respuesta de fondo a la misma.

Afirma que La CNSC no vulnera ni amenaza los derechos fundamentales señalados por el accionante, en tanto, los resultados preliminares de las pruebas escritas del tutelante se publicaron el 26 de septiembre de 2023. Que posteriormente se dio apertura a la etapa de reclamaciones los días hábiles siguientes: 27, 28, 29 de septiembre, 2 y 3 de octubre de 2023, únicamente a través del Sistema SIMO.

Que, de acuerdo a los resultados de consulta en el SIMO, encontró que el aspirante formuló la respectiva reclamación y complementación frente a los resultados preliminares de las pruebas escritas mencionadas,

motivo por el cual, el operador del Proceso de Selección, Fundación Universitaria del Área Andina, dio respuesta a la misma el pasado 23 de octubre de 2023.

Respecto a las peticiones y reclamaciones realizadas por el aspirante, indicó que se debe tener en cuenta la normativa establecida en el Acuerdo del Proceso de Selección DIAN 2022 No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 24 del 15 de febrero de 2023, específicamente en los artículos 17 y 18 del Acuerdo y en su anexo; siendo este último el que detalla el procedimiento y las definiciones relacionadas con las pruebas escritas.

Adicional a lo anterior, refiere que, el accionante contó con todas las garantías procesales respecto al proceso de reclamación de los resultados de las Pruebas Escritas, tal como lo señala la Fundación del Área Andina en el informe técnico de tutela remitido, así como el mismo accionante en su escrito tutelar, pues al mismo se le concedió la oportunidad de presentarse a la jornada de Acceso a Pruebas, así mismo postuló su reclamación, la cual como lo informa la FUAA, fue resuelta de fondo en los términos señalados, procediendo a no modificar de los resultados obtenidos.

Por lo anterior, concluye que el aspirante no cumple con el requisito constitucional establecido para acudir a la acción de tutela correspondiente a la subsidiariedad que la caracteriza, sin embargo y pese a el desconocimiento de la norma rectora del Proceso de Selección DIAN 2022, y la etapa dispuesta para reclamar la calificación correspondiente al examen de conocimiento, se revisó la calificación obtenida por el aspirante y resalta que la misma es correcta y por tanto, no puede ser modificado.

Conforme a lo antes expuesto considera que la entidad a la cual representa no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, por tanto, solicita que la acción de tutela promovida por LEONARDO FRANCISCO GORDON DIAZ sea declarada improcedente.

5.2 LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (AREANDINA).

JORGE ANDRÉS CASTAÑEDA CORREAL en calidad de Coordinador Jurídico de Proyectos de la Fundación Universitaria del Área, allego informe de respuesta en los siguientes términos:

Indicó que, para el caso particular, la activación de este medio de protección de los derechos fundamentales como lo es la acción de tutela, materializa un escenario de desgaste de la administración de justicia por parte del accionante ya que a través de la misma busca controvertir aspectos técnicos de las pruebas, asunto que tiene mecanismos ordinarios judiciales para resolver y que de lejos se encuentra relacionado con una presunta violación de derechos fundamentales que conlleven a la activación del mecanismo constitucional.

De igual modo manifiesta que el accionante no adjuntó prueba sumaria que soporte las presuntas vulneraciones de derechos fundamentales que justifiquen la presente acción; en caso contrario sus argumentos se basan en cuestiones hipotéticas, dado que como se refirió previamente no se respetó el debido proceso para controvertir resultados y acciones llevadas a cabo en el marco de la etapa de pruebas escritas.

Precisó que, no puede hacerse uso de la acción de tutela para excavar en la negación de un concepto, como ya se demostró en la respuesta a la reclamación, adjunta a esta contestación.

Expuso que no es este el escenario para un debate conceptual o constitucional y el juez constitucional no puede prestarse para dar una contienda procesal propia de un proceso ordinario bajo el concepto sesgado de la supuesta vulneración de un derecho, una controversia debe tener una profundidad jurídica que no puede dirigirse en los términos perentorios de una tutela y mucho menos en la decisión de menoscabar en la aparente conveniencia de disfrazar de vulnerabilidad a los derechos el pretender imponer una opinión que no puede determinarse en la instancia de tutela si es verídica o no, la universidad como entidad experta ha dado su

concepto ratifica su oportunidad y necesidad técnica tal cual fue aplicada en la prueba por lo tanto no hay contundencia jurídica para establecer que existen afectaciones al derecho constitucional.

Haciendo alusión a la convocatoria, y la normatividad constitucional y legal aplicable al caso, expuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió Acuerdo Nº CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022”.

Es así que, el párrafo del artículo primero del Acuerdo de Convocatoria del Proceso de Selección DIAN 2022, señala:

*PARÁGRAFO: Hace parte integral del presente Acuerdo, el Anexo que contiene de manera detallada las Especificaciones Técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección que se convoca. Por consiguiente, en los términos del numeral 28.1 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020 y del inciso segundo del artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, **este Acuerdo y su Anexo son normas reguladoras de este proceso de selección y obligan tanto a la DIAN como a la CNSC, a la(s) Institución(es) de Educación Superior que lo desarrolle(n) y a los participantes inscritos.** (negrilla y subrayado fuera del texto)*

Conforme a lo anterior, refiere que el domingo 17 de septiembre de 2023 se llevó a cabo la aplicación de las pruebas escritas del Proceso de Selección DIAN 2022, e identifica que aspirante tiene el estatus de admitido en el proceso de selección, en consecuencia, fue citado para la presentación de las Pruebas Escritas, evidenciándose que el tutelante asistió a la jornada programada.

Señala que posterior a la aplicación de las pruebas escritas, el 26 de septiembre del 2023, la Comisión Nacional del Servicio Civil en conjunto con la Fundación Universitaria del Área Andina, publicaron los resultados preliminares de las Pruebas Escritas.

Expuso que para el caso que se estudia, se identificó que para el tutelante se publicaron los siguientes resultados:

- Pruebas de competencias Básicas u organizacionales: 80,39
- Pruebas de Competencias conductuales o Interpersonales. 85,64
- Pruebas de Integridad: 86,66

Conforme a los resultados publicados, evidencia que el aspirante APROBÓ las Pruebas Escritas de carácter eliminatorio, de conformidad con el artículo 17 del Acuerdo rector, en concordancia con el numeral 4 del Anexo Técnico, que rigen el presente proceso.

Que posteriormente, se dio apertura a la etapa de reclamaciones cinco (5) días hábiles, que comprendieron el 27, 28, 29 de septiembre, 2 y 3 de octubre de 2023. Una vez revisado el Sistema-SIMO, encontró que el accionante INTERPUSO RECLAMACIÓN frente a los resultados preliminares de las Pruebas Escritas en los términos señalados en el numeral 4.4. del Anexo Técnico, manifestando la necesidad de acceder a las pruebas presentada.

Expone que la institución educativa concedió al solicitante el acceso al material de las pruebas escritas, el 07 de octubre de 2023, habilitándose el sistema SIMO, para que los aspirantes que asistieron a la jornada de acceso de pruebas complementaran la reclamación inicial.

En ese orden, el pasado 23 de octubre mediante oficio de radicado RECPEDIAN2022-20768, la Universidad emitió respuesta a la reclamación que el accionante interpuso frente a los resultados de las pruebas escritas, respuesta que posteriormente fue complementada mediante oficio de radicado RECPE-DIAN2022-20768-1 de 10 de noviembre de 2023, y puesta en conocimiento del accionante al correo electrónico leonardogordon30@gmail.com.

Resalta que el hecho de no acceder a las pretensiones establecidas en el escrito de la reclamación no configura una violación al debido proceso, al derecho a la igualdad, al derecho de petición y acceso a cargos públicos, puesto que se le indica de manera clara las razones por las cuales no es posible acceder a las pretensiones señaladas, brindando una respuesta de fondo a la misma.

En esa misma línea, aclaró que, el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado ese derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

Así las cosas, considera que la acción de tutela como medio para controvertir la respuesta dada a la reclamación por parte del accionante, viola totalmente el carácter subsidiario de la acción constitucional, teniendo en cuenta que, existen procesos ordinarios de defensa judicial, lo que lleva a una falta injustificada de agotamiento de los recursos legales que haría improcedente, en principio, la acción de tutela, e igualmente es improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, dado que, ningún derecho fundamental se ha visto amenazado; pues que se ha seguido a cabalidad el deber ser establecido en el Acuerdo rector y anexo de especificaciones técnicas frente a cada una de las etapas del concurso.

Reitera que la institución universitaria, ha respetado las normas establecidas por el Acuerdo No. 08 de 2022, el Acuerdo modificatorio No. 24 de 2023 y su Anexo para la etapa ejecutada, no sólo al accionante sino para la totalidad de los aspirantes inscritos al proceso de selección. Adicionalmente, refiere que la Universidad realizó las pruebas escritas a los aspirantes admitidos al proceso de selección, en estricto cumplimiento de los criterios valorativos establecidos por esta convocatoria, de tal manera que no se evidencia afectación a los derechos fundamentales al debido proceso y confianza legítima.

Respecto a la presunta afectación al derecho de petición aclaró que no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Lo que significa que la resolución a la petición, producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición.

De igual modo expuso que las reglas del proceso de selección han sido claras desde su comienzo, y se encuentran plasmadas en el Acuerdo No. 08 de 2022, el Acuerdo modificatorio No. 24 de 2023 y su Anexo, en el cual se determinan todas las fases, procedimientos y etapas que son propias al concurso, y dicho acuerdo ha estado a disposición de todos los aspirantes desde antes de dar inicio al proceso de selección DIAN 2022, para que todos tuvieran claras las condiciones del concurso desde el principio, dichas condiciones y reglas inherentes de la convocatoria han sido aplicadas de manera indiscriminada a todos los aspirantes ya que ninguno de ellos merece un trato preferencial así como tampoco un trato discriminatorio, esto en razón a que de todos los aspirantes se predica la identidad de iguales, es decir que todos han estado dentro de las mismas condiciones y han gozado de las mismas garantías, tanto las descritas en la norma que regula la convocatoria como las garantías y derechos constitucionales y legales.

Por lo expuesto considera que el accionante ha tenido el mismo tratamiento que los demás aspirantes, pues el resultado obtenido en la etapa de Pruebas Escritas está conforme a los criterios valorativos establecidos en el Anexo, por lo que no es cierto que la institución haya ejecutado actividades, acciones y omisiones tendientes

a desconocer y/o violar el Derecho a la igualdad. Finalmente, solicitó se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas las cuales no se ajustan a fundamento legal alguno. En caso de no ajustarse la denegación, solicita se declare la improcedencia de la presente acción por no ser ajustable al procedimiento constitucional.

5.3 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES (UAE-DIAN)

JUAN CARLOS BECERRA RUIZ, actuando en condición de apoderado de la DIAN, ejerció su derecho de contradicción en los siguientes términos:

Señaló que el accionante señor LEONARDO FRANCISCO GORDON DIAZ se inscribió como aspirante a la OPEC 198369 dentro del Proceso de Selección Dian 2022 - Modalidad Ingreso, cuya finalidad, es 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.

Expuso que, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA son las entidades responsables del proceso de Selección DIAN 2022, y si bien la UAE-DIAN trabaja armónicamente con la CNSC en los trámites de Selección de ingreso y 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 se predica a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba**, tanto así que para efectuar una reclamación frente a los resultados del concurso, el primer paso es identificar las fechas en las que se pueden hacer reclamaciones, las cuales dependen exclusivamente del calendario estipulado por la CNSC. Por lo anterior, considera que la presente acción de tutela se torna improcedente por falta de legitimidad por Pasiva, y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la UAE-DIAN.

Por ultimo reitera que las pretensiones del accionante, se encuentra a cargo EN FORMA EXCLUSIVA de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, y, por tanto, la competencia de la UAE-DIAN, de conformidad con el artículo 4º del Acuerdo Nº CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, comienza una vez agotadas las actuaciones previas establecidas en el artículo 3º del acuerdo en cita y que son de competencia exclusiva de la CNSC.

En ese orden, solicita declarar improcedente la acción de tutela para la DIAN por la falta de legitimación por pasiva.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para el conocimiento y decisión de la presente acción de amparo, toda vez que está dirigida contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, entidad que pertenece al orden nacional y conforme al artículo 130 de la Constitución Política y el artículo 7 de la ley 909 de 2004, es la entidad *“responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio”*. De igual modo se acciona en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), entidad organizada como una Unidad Administrativa

Especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Así las cosas, tratándose de autoridades nacionales contra quien se dirige la acción constitucional, se acata la aplicación de la regla de reparto establecida en el artículo primero del Decreto 333 de 2021 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría."

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

Toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales mediante la acción de tutela, conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991, siempre que: (i) no cuente con otro medio judicial de protección; (ii) la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y (iii) existiendo otro medio judicial de protección, éste no resulte idóneo para la defensa de los derechos fundamentales presuntamente conculcados.

2.1. Legitimación en la causa por activa

Conforme al artículo 86 Constitucional, *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública."*

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso; o (v) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En este caso, se cumple con el requisito habida consideración que la acción de tutela fue presentada por el señor LEONARDO FRANCISCO GORDON DIAZ, quien actúa a nombre propio, para obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, al trabajo, y acceso a cargos públicos por concurso de méritos, los cuales pide que se amparen en sede de tutela, y se ordene a Fundación Universitaria del Área Andina y la Comisión Nacional del Servicio Civil que de manera inmediata proceda a resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente las reclamaciones a las pruebas escritas presentadas en la fecha 10 de octubre de 2023.

2.2 Legitimación en la causa por pasiva

Este requisito hace referencia a la autoridad pública o el representante del órgano público, o particular que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. En este asunto, se encuentra verificado que tal calidad radica en cabeza de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Fundación Universitaria del Área Andina (AREANDINA), entidades públicas que, de acuerdo con los hechos expuestos en el escrito tutelar, se hallan involucrados en la tramitación del concurso de méritos “Proceso de Selección DIAN 2022”, o bien fueron requeridos mediante reclamaciones elevadas por el accionante, entidades que serían presuntamente las que desconocieron los derechos del accionante, y, en consecuencia, tienen vocación para ser sujetos pasivos del trámite Constitucional.

2.3 Inmediatez

Este principio implica un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. En tal sentido, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo³, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales⁴. En el caso los hechos que fundan la controversia y que motivan la acción de tutela, radican en que el accionante el 10 de octubre de 2023, presentó tres (3) reclamaciones, contra el resultado de las pruebas escritas, solicitudes que fueron respondidas el 23 de octubre de 2023, mediante comunicado publicado en el aplicativo SIMO, y que considera no proporcionaron una respuesta detallada y fundamentada a las preguntas por él planteadas.

por tanto, promueve el amparo constitucional el día 8 de noviembre de 2023, esto es, quince (15) días después de resolverse las reclamaciones. En ese sentido, el despacho encuentra que la acción de tutela fue formulada dentro de un plazo razonable, e una vez el actor asumió la trasgresión de sus derechos fundamentales.

Así, en virtud de los presupuestos fácticos expuestos anteriormente, corresponde a esta juez constitucional determinar si por parte de las entidades accionadas existió vulneración a los derechos fundamentales del actor al debido proceso, igualdad, trabajo, y acceso a cargos públicos, que denuncia como soslayados con la conducta de la entidad demandada. Para resolver el anterior problema jurídico que concita en esta oportunidad la atención del despacho, se estima pertinente verificar en primer lugar: (i) subsidiariedad de la acción de tutela y (ii) referirse luego al análisis de procedencia y al caso concreto.

2.4 Subsidiariedad

Este requisito impone al accionante la obligación de haber agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance salvo que trate de evitarse la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o que la acción ordinaria resulte a todas luces ineficaz.

La Corte Constitucional en la sentencia T – 045 de 2011 estableció que la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, toda vez que debe acudir a las acciones que para tales fines existe en la jurisdicción contencioso administrativa. Dicha improcedencia responde a las características de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

³ Sentencias T-834 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-887 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴ Sentencias T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-246 de 2015, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

En ese orden, el principio de subsidiariedad de la tutela pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios.

3. Caso concreto.

Está probado que el accionante LEONARDO FRANCISCO GORDON DIAZ, se inscribió como aspirante dentro del Proceso de Selección “Dian 2022”, modalidad ingreso, cuya finalidad, es 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.

Para la provisión de dichos empleos, la CNSC profirió el Acuerdo № CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, el Acuerdo modificatorio No. 24 de 2023 y su Anexo “*Por el cual se convoca y **se establecen las reglas del proceso de selección de Ingreso y Ascenso 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 2022***”.

Al respecto, se resalta que, el parágrafo del artículo primero del Acuerdo en mención señala:

*PARÁGRAFO: Hace parte integral del presente Acuerdo, el Anexo que contiene de manera detallada las Especificaciones Técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección que se convoca. Por consiguiente, en los términos del numeral 28.1 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020 y del inciso segundo del artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, **este Acuerdo y su Anexo son normas reguladoras de este proceso de selección y obligan tanto a la DIAN como a la CNSC, a la(s) Institución(es) de Educación Superior que lo desarrolle(n) y a los participantes inscritos**. (negrilla y subrayado fuera del texto)*

Vale decir que el acuerdo de convocatoria a un concurso de méritos es el marco normativo obligatorio del proceso de selección y sus términos son de perentorio cumplimiento tanto para la administración como para los participantes, quienes, con su inscripción, aceptan las condiciones y términos señalados en el el acto administrativo y sus anexos. A propósito, frente a los concursos de la Rama Judicial, por ejemplo, la Corte Constitucional en sentencia SU-067 de 2022 refirió que “*Los principios constitucionales del mérito y la carrera administrativa resultan igualmente aplicables al Poder Judicial. El texto superior dispuso la creación de un sistema especial de carrera, y encomendó su administración al Consejo Superior de la Judicatura. En cumplimiento de tal encargo, corresponde a dicha entidad expedir el acuerdo de convocatoria, norma obligatoria que se erige en el referente normativo primordial de la actuación administrativa. De tal suerte, las actuaciones que se realicen en el concurso deben someterse de manera escrupulosa a los estrictos términos que hayan sido previstos en la convocatoria, so pena de infringir valiosos principios constitucionales como el debido proceso, la igualdad y la buena fe*”.

Ahora bien, en el asunto que nos ocupa se encuentra probado que en el anexo técnico del **Acuerdo № 8 de 2022** se fijaron los términos y condiciones del concurso de méritos, a saber *1. Adquisición de derechos de participación e inscripciones, 2. Declaratoria de desierto el proceso de selección de vacantes ofertadas en la modalidad de ascenso, 3. Verificación de requisitos mínimos. 4. Pruebas escritas, 5. Prueba de valoración de antecedentes, 6. Prueba de ejecución, 7. Curso de formación, 8. Exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas, 9. Conformación y adopción de listas de elegibles.*

A su vez, el numeral 4.4. del ítem “4. Pruebas escritas” del Anexo Técnico de la Convocatoria, establece:

“4.4. Reclamaciones contra los resultados de las Pruebas Escritas. *Las reclamaciones contra los resultados de estas pruebas deberán presentarse únicamente a través del SIMO, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, de conformidad con las disposiciones del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 y del artículo 2.2.18.6.2 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, en concordancia con lo señalado en el artículo 35 del Decreto Ley 71 de 2020, o de la norma que los modifique o sustituya. El aspirante solo podrá reclamar frente a sus propios resultados.*

En la respectiva reclamación, el aspirante puede solicitar, si lo considera necesario, el acceso a las pruebas por él presentadas, señalando expresamente el objeto y las razones en las que fundamenta su petición. La CNSC o la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, lo citará a través del SIMO para cumplir con este trámite en la misma ciudad en la que presentó tales pruebas.

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas que él presentó, atendiendo el protocolo que para el efecto se establezca, advirtiéndole que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya.

A partir del día siguiente en que ocurra efectivamente el acceso a pruebas solicitado, el aspirante contará con dos (2) días hábiles para completar su reclamación, si así lo considera necesario, para lo cual se habilitará el aplicativo SIMO por el término antes mencionado, únicamente a los aspirantes que en su reclamación inicial solicitaron dicho acceso a pruebas.

En atención a que las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC, su uso por parte del aspirante para fines distintos a la consulta y trámite de su reclamación se constituye en un delito que será sancionado de conformidad con la normativa vigente.

Para atender las reclamaciones de que trata este numeral, se podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004 proferida por la Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Contra la decisión que resuelve estas reclamaciones no procede ningún recurso.

En la(s) fecha(s) que disponga la CNSC, que será(n) informada(s) con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en el enlace SIMO de su sitio web www.cnsc.gov.co y en el sitio web de la DIAN, www.dian.gov.co, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la decisión que resolvió la reclamación presentada. (...)

En ese orden se verifica que el concurso de méritos que se reprocha detalla un debido proceso administrativo en el que se permite el ejercicio de la contradicción por parte de los interesados, precisando con claridad que el aspirante tiene derecho a presentar reclamaciones en contra de los resultados obtenidos en la prueba escrita y especificando el trámite que debe adelantarse para interponer la reclamación. Dentro del acuerdo y sus anexos además se advierte que contra la decisión que resuelve las reclamaciones no procede ningún recurso, aspecto que fue así regulado por la entidad convocante sin que tenga facultades el Juez de tutela para cuestionar esta autonomía y que por cierto los concursantes sabían de antemano al inscribirse.

De acuerdo con los fundamentos fácticos, y las probanzas allegadas al plenario, se advierte que el accionante una vez publicados los resultados de las pruebas escritas, INTERPUSO RECLAMACIÓN frente a los resultados preliminares de estas en los términos señalados en el numeral 4.4. del Anexo Técnico, manifestando la necesidad de acceder al material de la prueba presentada.

El día 7 de octubre de 2023 el señor GORDON DÍAZ asistió a la jornada de acceso a las pruebas.

Posteriormente el 10 de octubre de 2023, complementa en debida forma las tres reclamaciones frente a los resultados obtenidos en dichas pruebas, peticiones que fueron resueltas el 23 de octubre de 2023 por parte de la Fundación Universitaria del Área Andina, sin embargo, consideró que la respuesta ofrecida no resuelve de fondo los argumentos presentados en la reclamación y no proporciona una respuesta detallada y fundamentada a las preguntas planteadas.

Esta inconformidad lo llevó a interponer la presente acción constitucional con el fin de que se proteja los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, solicitó se *“ordene a la Fundación Universitaria del Área Andina y la Comisión Nacional del Servicio Civil que de manera inmediata proceda a RESOLVER DE FONDO, de manera CLARA, PRECISA Y CONGRUENTE las reclamaciones a las pruebas escritas presentadas en la fecha 10 de octubre de 2023, esto es: contra el resultado de la Prueba de Competencias Básicas u organizacionales, Reclamación contra el resultado de la Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales y Reclamación contra el resultado de la Prueba de Integridad”*.

Ahora bien, previa valoración del contenido de las tres reclamaciones presentadas en el trámite ordinario dispuesto en el acuerdo de convocatoria, se advierte que el tutelante esboza argumentos encaminados a controvertir o cuestionar la decisión adoptada por la Fundación Universitaria del Área Andina en relación con los resultados de las pruebas escritas, al considerar que varias de las opciones de respuesta a las preguntas fueron mal calificadas por la institución universitaria, y por tanto solicita, se tengan como válidas, y se proceda a recalificar el puntaje obtenido, incrementándolo en su proporción correspondiente. En este orden de ideas, para este despacho entonces, es evidente que el actor no cuestiona la falta de una respuesta clara y de fondo a sus reclamaciones, sino que expone su desacuerdo con la decisión que las resolvió desfavorablemente a sus intereses, pues considera bajo criterios de tipo técnico que no son plausibles y que con esta negativa se desconoce sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

En este escenario, lo que pretende en el fondo el accionante es que el juez de tutela asuma competencias técnicas que le asisten a la entidad accionada por voluntad expresa de la ley, para usurpar sus funciones y cuestionar el criterio de validez o invalidez de las respuestas que reprocha, amparado además que contra la decisión que resuelve su reclamación no proceden recursos, aspecto que de antemano ya conocía cuando al inscribirse al concurso asume los términos del acuerdo de la convocatoria.

Así las cosas es evidente que todos los reparos que hace el accionante a través de la reclamación que ataca el acto administrativo cuestionado que determinó el puntaje de su calificación dentro del concurso de la DIAN, pueden ser atacadas a través de los mecanismos diseñados para el efecto, esto es, acudiendo a los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo señalado en el artículo 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011; siendo el Juez administrativo al interior de dicho trámite la autoridad competente para efectuar el control de legalidad de tales expresiones de la actividad administrativa y no ante el juez de tutela.

Cabe destacar que la Corte Constitucional mediante sentencia T 340 de 2020 explicó que, por regla general, la acción de tutela no es la cuerda procesal por la que debe cuestionarse la validez de los actos administrativos. En lo tocante al tema señaló:

“Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el

juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia⁵.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.”

La Corte Constitucional, también ha abordado la improcedencia de la acción de tutela para afectar actos administrativos derivados de un concurso de méritos porque el escenario natural para ejercer este reproche es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juez Administrativo, asunto en el que incluso se puede solicitar la suspensión de dichos actos como medida provisional. Al respecto, en sentencia T-081 de 2022 se indicó:

Precisamente, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial para resolver los asuntos que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en especial, cuando en este ya se dictaron actos administrativos de contenido particular y concreto que generan derechos individuales y ciertos, con ocasión de la firmeza de la lista de elegibles, los cuales pueden ser objeto de debate en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos⁶.

83. *Por lo demás, en el caso de los concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas de procedencia excepcional de la acción de tutela, al advertir que, en tales eventos, pese a la existencia del citado medio de defensa judicial, este no resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos invocados. Particularmente, se ha dicho que el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.*

De conformidad con los hechos expuestos en la acción de tutela y con fundamento en el referente jurisprudencial antes mencionado, en el caso concreto el accionante no logró acreditar ninguna de las hipótesis admisibles para activar la competencia del Juez de tutela para cuestionar actos administrativos dictados al interior de un concurso de méritos, por lo que se ha de declarar la improcedencia del amparo constitucional en el caso concreto.

Vistas así las cosas, y previa valoración del material probatorio en su conjunto, como se mencionó con anterioridad la convocatoria al concurso de mérito “Proceso selección DIAN 2022”, está regulada por el

⁵ Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: “el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho.”

⁶

Acuerdo № 8 de 29 de diciembre de 2022, a su vez, se acreditó, que dentro del término allí indicado, una vez publicados los resultados de las pruebas escritas, el accionante accedió al material de la prueba, e interpuso las reclamaciones aludidas, las cuales fueron resueltas por la Fundación Universitaria del Área Andina el pasado 23 de octubre de 2023, mediante comunicado con radicado RECPE-DIAN2022-20768⁷, en la cual no accedió a lo solicitado por el aspirante, y determinó técnicamente que no procedía modificación alguna en el puntaje publicado, por tanto, ratificó el puntaje obtenido en la Pruebas escritas.

Posteriormente, el 10 de noviembre de 2023 mediante oficio con radicado RECPE-DIAN2022-20768-1 la Fundación Universitaria del Área Andina complementó la respuesta a las reclamaciones del 23 de octubre de la misma anualidad.

Por tanto, conforme a los antecedentes jurisprudenciales referidos en torno a la procedencia de la acción de tutela en este tipo de asunto únicamente de manera excepcional y como mecanismo subsidiario, el despacho debe señalar que la acción de tutela presentada por el señor LEONARDO FRANCISCO GORDON DIAZ, resulta improcedente por cuanto dentro del desarrollo del concurso tuvo la oportunidad de presentar las reclamaciones correspondientes que contemplaba el acuerdo de convocatoria y estas le fueron resueltas por la universidad como entidad experta quien emitió su concepto técnico, evidenciándose así que acorde a las reglas contenidas en el Acuerdo rector, esta le otorgó un mecanismo administrativo ordinario para impugnar la decisión. Ahora bien, el hecho de que ahora el accionante considere que la respuesta viola sus derechos fundamentales por no acceder a las pretensiones establecidas en el escrito de la reclamación, no significa que se haya trasgredido sus derechos al debido proceso, al derecho a la igualdad, y acceso a cargos públicos, puesto que las razones por las cuales no es posible acceder a las pretensiones señaladas fueron motivadas en debida forma.

Además, se reitera que por no demostrar ninguna de las hipótesis excepcionales que la Jurisprudencia constitucional admite para la procedencia excepcional de la tutela en el caso concreto, si persisten sus inconformidades debe exponerlas ante el Juez Administrativo por medio del mecanismo idóneo consistente en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, acorde con el artículo 138 de la Ley 1437 de 211, el cual contempla incluso la suspensión provisional como medida cautelar. En consecuencia, es palpable que existe otro medio de defensa que no puede ser suplantado por esta acción so pena de eliminar los mecanismos propios para defensa de los derechos que ha dispuesto el ordenamiento jurídico.

De igual modo valga destacar, que el accionante no acreditó sumariamente otras circunstancias adicionales y reales de riesgo o afectación de sus derechos fundamentales que permitieran una valoración flexible del requisito de subsidiariedad y que demostrarán que se encuentra en alguna situación de vulnerabilidad, tampoco acreditó que se encuentre frente a un perjuicio irremediable.

Por último, no está de más, señalar que, el juez de la acción de amparo no está llamado a usurpar las competencias que son propias de otras autoridades administrativas o judiciales, como las que corresponden a la administración pública o al juez del contencioso administrativo; por lo que más allá que se compartan o no los criterios adoptados en el acto administrativo cuestionado que contiene los resultados de las pruebas escritas, lo cierto es que deviene improcedente el resguardo reclamado; recuérdese que este sendero suprallegal no constituye una «instancia adicional» para examinar el derecho que debe debatirse y definirse por los procedimientos, en las etapas contempladas para ello y ante las autoridades respectivas.

De ahí que ante la existencia de otro mecanismo no se configuran los presupuestos de procedencia de la acción constitucional, tal como lo prevé la Constitución Nacional en su artículo 86 y lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, artículo 6° que consagra que la acción de tutela no procederá *“cuando existan otros recursos o*

⁷ Folio 19 a 38 PDF 01EscritoTutela

medios de defensa judiciales". Esto significa que, como mandato general, la demanda de amparo procede cuando quien la interpone no cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección, o de haber cualquier medio principal, la demanda de amparo se utilice como mecanismo transitorio para evitar un menoscabo irreparable y en el caso concreto, no se colige un daño de tal magnitud para que se emita una medida urgente que conjure tal circunstancia.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Mocoa – Putumayo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el señor LEONARDO FRANCISCO GORDON DIAZ identificado con la Cédula de Ciudadanía 7.694.058 de Neiva Huila, dentro de la acción de tutela seguida contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Fundación Universitaria del Área Andina (AREANDINA), conforme a la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más eficaz del contenido del presente fallo a los intervinientes en este procedimiento de tutela.

TERCERO: ADVERTIR a las partes que el presente fallo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En el evento de no ser impugnado el presente fallo, se deberá remitir el expediente a la Corte Constitucional para una eventual revisión. Una vez regrese de esa Alta Corporación ARCHÍVESE definitivamente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEXANDER ARGOTI LAGOS
Juez