



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**

Ibagué, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO
Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIÓN TEMPORAL DE MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020
Vinculado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés: Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II - Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala, la impugnación formulada por el accionante contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, de fecha 20 de septiembre de 2021, por medio del cual, negó el amparo de los derechos al debido proceso, la igualdad, al trabajo y al mínimo vital y móvil, invocados por el señor Breiner Orlando Cárdenas Robayo.

ANTECEDENTES

El señor BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO, actuando en causa propia, presentó acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC - UNION TEMPORAL DE MERITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, por la vulneración a sus derechos fundamentales debido proceso administrativo, a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y móvil; en armonía con el principio de confianza legítima y legalidad al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, la dignidad humana, la seguridad social, libertad en la escogencia de profesión u oficio.

Expediente: 73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés: Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

HECHOS

Como sustento fáctico, el accionante señaló que mediante Acuerdo N° 00285 de 2020 la CNSC dio apertura de la Convocatoria No. 1461 de 2020, para proveer empleos en vacancia definitiva, pertenecientes al sistema de carrera administrativa de la planta personal de la DIAN.

Manifestó que, efectuó los trámites requeridos de inscripción para el cargo, Código: 302, Denominación: GESTOR II, Nivel Jerárquico: Profesional Grado 2, OPEC 127685 de la convocatoria de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN.

Señaló algunos capítulos del Acuerdo N° 0285 de 2020 con sus anexos, en los cuales hace ciertos apuntes, uno de ellos, se refiere al capítulo 3 del anexo del 10 de septiembre de 2010, en los cuales señala textualmente “(...) *Todos los aspirantes citados a estas pruebas deben revisar la(s) Guía(s) de orientación para la presentación de las mismas, la(s) cual(es) se publicará(n) en los mismos medios indicados anteriormente (...)*”. También, mencionó el numeral 2 del acápite de carácter, ponderación y puntajes de las pruebas escritas de la guía de orientación al aspirante. Para mostrar ésta, anexa la siguiente imagen:

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	20%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	15%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

Adicionalmente, mencionó el accionante que, la CNSC suscribió el contrato de prestación de servicios profesionales N° 599 de 2020 con la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, con el siguiente objeto: “*Desarrollar las etapas de verificación de requisitos mínimos y de pruebas escritas del proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema específico de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales*”, por un valor de \$6.394.214.267.

Adujo que, el número de preguntas que integraron la prueba de competencias funcionales y comportamentales, en el caso del accionante sumaban de la siguiente manera: 198 preguntas por cada oferta pública de

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

empleos de carrera OPEC, de las cuales 108 correspondían a competencias básicas u organizacionales (general y específica) y 90 a competencias comportamentales, conductuales o interpersonales y P. integridad.

Sostuvo que, el día 5 de julio presentó la prueba escrita, en la cual quedó en la posición 859 con un puntaje de 81.37. Agregó que, después de revisar la plataforma SIMO - Portal CNSC en la cual se establece el listado de puntaje, encontró que cuatro personas sacaron su mismo puntaje, pero que a él lo dejaron de últimas en el rango de calificación.

Manifestó que realizó la respectiva reclamación dentro del término, mediante la cual solicitó copia del examen junto con las hojas de respuestas, estas fueron habilitadas para revisar por todos los reclamantes el día 22 de agosto de 2021, aduciendo que, el 25% de las preguntas presentadas fueron eliminadas, sin previa autorización o notificación por parte de los concursantes, hecho que según establece el señor CARDENAS ROBAYO lo perjudica en el resultado final, violando los derechos fundamentales invocados en la presente acción.

Reiteró que, la eliminación del 25% de las preguntas del examen ya presentado, deja en evidencia una serie de irregularidades en la planeación de las pruebas, violando el derecho de todos los concursantes, en donde las preguntas eliminadas podrían poner en desventaja a unos y en ventaja a otros, por tanto, señaló que es inadmisibles que en un concurso de méritos, en donde se supone que las preguntas están sometidas a una clasificación, verificación, revisión y concertación entre las entidades como la CNSC y la DIAN, se evidencie, a su juicio:

“Falta de planeación y diseño de las preguntas previas: Es inconcebible que nos convoquen durante 5 horas a un extenuante desgaste físico y mental para tratar de leer, analizar y responder la inmensa cantidad de preguntas, con exactitud 198 en total, de hecho, es la primera vez que participo de un examen con tantas preguntas, parecía que la idea era lograr este desgaste en los participantes.

· Violación al debido proceso, legalidad y confianza legítima: Se permita que los resultados muestren “eliminación masiva de preguntas” esta situación debería ser inamisible, y orden de manera voluntaria y espontanea eliminar preguntas sin la debida notificación de los concursantes que ya habían presentado pruebas, es decir, un hecho posterior a la elaboración y presentación del examen, que ya había sido de público conocimiento por parte de los participantes.

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

· Falta de objetividad e imparcialidad: Permitir eliminar preguntas de manera injustificada y arbitraria, afecta la seguridad jurídica y confianza legítima de los concursantes que sacamos el tiempo para analizar y escoger una pregunta que se encuentra en un examen oficial, que tiene la máxima seguridad y garantía jurídica.

· Violación al derecho de igualdad de concursantes con y sin experiencia específica, por la publicación de la oferta específica por cambios en los temas de generales a específicos. Entre los ejes temáticos se advirtió a los aspirantes sobre la necesidad de prepararse en temas como Ley de Transparencia, principios de contabilidad, principios de la Función Pública, Modelo Integrado de Planeación y Gestión, Gestión Documental, ofimática, contratación pública y Constitución Política. Pero a la hora del examen no llevamos la sorpresa que más del 70% de las preguntas con un largo cuestionario basado en Estatuto Aduanero y cambiario.

· Indebida estructuración en algunas de las preguntas, para evaluar las competencias funcionales. De conformidad a las reglas de la convocatoria, todas la preguntas en rigor debían contener un enunciado con 3 opciones de respuesta, frente a la cual tan solo una respuesta era verdadera, sin embargo, en la revisión efectuada al cuadernillo pude observar que muchas de la preguntas contienen enunciados con múltiples respuestas, lo cual de forma inexorable generó confusión y dudas en el suscrito como aspirante, estructurándose una flagrante vulneración al principio de confianza legítima, toda vez, que el suscrito como concursante fue sorprendido al cambiarse o modificarse la forma y términos en los cuales fueron formulados muchas de las preguntas.

Así mismo, este hecho atenta gravemente contra el derecho fundamental al debido proceso y al principio de coherencia administrativa, que las accionadas, están desconociendo sus propios lineamientos”.

Indicó que, una vez verificado el Título 3 denominado Pruebas Escritas del anexo, “por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las etapas de ver, pruebas escritas y curso de formación del “proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020”, en la modalidad de ingreso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de su planta de personal (Modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 del 27 de noviembre de 2020)”, se pudo constatar QUE NO EXISTE NINGÚN ARTÍCULO O PARÁGRAFO QUE PERMITA ELIMINAR EL 25% O MAS DE LAS PREGUNTAS DEL EXAMEN YA PRESENTADO POR LOS CONCURSANTES, SIN O CON LA DEBIDA NOTIFICACIÓN.

Que de acuerdo con la guía de presentación de pruebas escritas, se evidencia el peso porcentual de cada una de las pruebas y que el porcentaje eliminado

Expediente: 73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
 Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
 Accionante: BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
 Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
 Vinculado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
 Terceros con interés: Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

de cada tipo de prueba, demuestra una afectación sobre el resultado final, efectuando el siguiente esquema:

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	20%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	15%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

P. Básicas u organizacionales: Eliminaron 29 preguntas de 108 que realizaron, lo cual equivale al 27% de las preguntas, que no me revisaron.

P. Competencias Conductuales o Interpersonales y P. Integridad: Eliminaron 21 preguntas de 90 que realizaron, lo cual equivale al 23% de las preguntas, que no me revisaron. En este caso, las respuestas son muy subjetivas formato de Respuesta Graduada, el cual, a diferencia del formato anterior, no tiene una única respuesta correcta

Aseguró que, la respuesta a la reclamación va a ser desfavorable, pues afirma que, hay “*afán de sacar este concurso violando los derechos de los concursantes*”. Puntualizó que, es necesario que se realice nuevamente las pruebas ajustadas a la realidad y no cambiar las condiciones del examen una vez presentado.

Estimó el señor BREINER ORLANDO que, se ha violado el derecho a la defensa en el concurso de méritos, esto conforme a que las condiciones del examen no fueron las mismas, ya que pasaron de calificar 198 preguntas a 147 preguntas, por decisión unilateral de las entidades accionadas.

Finalmente, señaló que resulta inadmisibles que existan puntajes del 100% de efectividad, si se eliminaron el 25% de las preguntas de la prueba.

En consecuencia, elevó las siguientes,

PRETENSIONES

“PRIMERO. – *Tutelar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD, DERECHO AL TRABAJO; MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, en armonía con el PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA o aquellos que su señoría considere que están siendo vulnerados o amenazados al tenor de la situación fáctica narrada en líneas anteriores.*

SEGUNDO. – *Consecuente con el anterior pronunciamiento, solicito se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, adoptar la medidas necesarias para que el concurso público de méritos denominado "Proceso*

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

de Selección DIAN 1461 de 2020 para proveer vacantes en la DIAN”, se desarrolle con total observancia a las reglas establecidas en la convocatoria, esto es, de conformidad con los documentos y anexos publicados por parte de la Comisión Nacional el Servicio Civil, para el desarrollo del proceso de selección y de ser necesario, corregir aquellas etapas que no hubieren observado en rigor las reglas de la convocatoria. La corrección de errores como los acaecidos son susceptibles de ser subsanados tal y como sucedió en el concurso de la rama judicial, en el cual, bajo el principio de eficacia, se corrigieron las irregularidades ordenándose realizar nuevamente la prueba de conocimientos”.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

TERCEROS CON INTERES

Durante el término de traslado, se pronunciaron Natalia Carmona Giraldo, Ángel Fabian Díaz Pineda, Andrés Felipe Vega Henao, Luis Alfonso Daza Gómez, Eddna Yulieth Silva Blanco, William Escobar Marín, Leidy Maryen Herrera Serna y Andrea Carolina Isaquita Pacheco, quienes solicitaron se vincularan al proceso como terceros con interés, en calidad de participantes del proceso de selección Convocatoria 1461 de 2020 concurso DIAN, creado mediante Acuerdo 0285 de 2020 y en virtud del auto admisorio emitido por el despacho el 31 de agosto de 2021. Adicionalmente, solicitaron no tutelar los derechos fundamentales señalados por el accionante BREINER ORLANDO CÁRDENAS ROBAYO, por ser improcedente y por no haberse probado la vulneración de derechos fundamentales, ni haberse ocasionado ningún perjuicio irremediable.

Así mismo, señalaron que, “*Mediante acuerdo 0285 de 2020 ,“Por el cual se convoca y se establece las reglas del proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020”, se dio inicio como es debido, al proceso de selección del cual hacen parte como participantes, proceso que se encuentra en curso y que aún no se ha agotado etapa de contestación a las reclamaciones dentro del procedimiento administrativo que lo rige.*

Mencionaron, que la ley 909 de 2004 en su artículo 30, establece que, “[...] serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin [...]".

Por tanto, a través de las Resoluciones No. CNSC-20181000129115 y CNSC-20191000100865, del 18 de septiembre de 2018 y 12 de septiembre de 2019 respectivamente, se acreditaron las Universidades SERGIO ARBOLEDA y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, como entidades idóneas para adelantar los concursos o proceso de selección de ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa.

Consiguiente a estar acreditadas la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria del Área Andina, a través de la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, suscribieron el contrato número 599 de 2020 con la CNSC, el cual tiene por objeto: desarrollar las etapas de verificación de requisitos mínimos y de pruebas escritas del proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema específico de los empleados públicos de la unidad administrativa especial dirección de impuestos y aduanas nacionales - DIAN 2020.

Expresan que dan fe, de que tanto el Acuerdo 0285 de 2020, como el Contrato 599 de 2020, se publicaron debidamente y fueron de consulta pública para todos los participantes de la Convocatoria 1461 de 2020- DIAN, dando cumplimiento a los principios de transparencia y publicidad que deben permear el desarrollo de un concurso de méritos público.

Adicionalmente manifiestan, que la Comisión Nacional del Servicio Civil ha garantizado que los operadores del concurso, en este caso la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, adelanten las etapas descritas en el acuerdo y sus Anexos, como también, en el Contrato número 599 DE 2020, celebrado entre las dos entidades, esto con el fin de divulgar, reclutar y verificar los requisitos mínimos, agotar la etapa de reclamaciones contra resultados de valoración de requisitos mínimos, aplicación de las pruebas escritas, publicación preliminar de resultados de pruebas escritas, recepción de reclamaciones de las mismas, acceso a material de pruebas, hoja de respuestas y hoja de respuestas claves, así como la complementación de reclamación de pruebas escritas, con base a la revisión efectuada por los recurrentes en el acceso a las mismas.

Agregaron que, el día 22 de agosto de 2021, fue habilitada la plataforma para complementar dichas reclamaciones los días 23 y 24 de agosto, garantizando de esta manera el debido proceso, derecho de defensa, contradicción, y transparencia en el concurso, tal como lo menciona el

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

accionante, al indicar que se le ha permitido el acceso a todas las herramientas jurídicas y administrativas (acceso a material de pruebas para su revisión), que para el efecto, están establecidas dentro del proceso de selección.

Señalaron que, falta la etapa de respuestas a las reclamaciones contra las pruebas escritas, publicación de resultados definitivos de las pruebas escritas, curso concurso que equivale al 55% del puntaje total para los empleos profesionales misionales, conformación de lista de elegibles, situaciones administrativas que están contempladas en el acuerdo y sus anexos.

Del mismo modo, indicaron que el accionante accedió al material de las pruebas que había realizado, por tanto reconoció que las accionadas han garantizado el debido proceso y que en su conocimiento ha dado estricto cumplimiento de las reglas que rigen el concurso.

En cuanto a lo mencionado por el actor, respecto de la eliminación del “25% de las preguntas del examen presentado sin la previa autorización o notificación por partes de los concursantes, enfatizaron que el participante yerra en su asombro por tal hecho, cuando dicha situación se halla contemplada en el Anexo 1 de Especificación Técnica, el cual se debe cumplir por parte del operador, tal como lo indica el contrato en la cláusula séptima numeral 11 “11. Dar estricto cumplimiento a las obligaciones y requerimientos establecidos en el Anexo 1 ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS del presente Proceso de Selección.”, para el desarrollo del plan de análisis psicométrico y sistema de calificación, tal como se hace en todas las convocatorias para garantizar la calidad de estas, la cual describe lo siguiente:

“5.1.6. Plan de análisis psicométrico y sistema de calificación. En el Manual Técnico de Pruebas el contratista describirá la forma en que adelantará esta fase, atendiendo los lineamientos contenidos en el presente anexo. Adicionalmente entregará a la Comisión Plan de Análisis Psicométrico y Sistema de Calificación, que será entregado a la Comisión con un (1) mes de anterioridad a la aplicación de las pruebas y el cual está sujeto a aprobación por la CNSC.

(...) Este plan se propondrá por pruebas, componentes de pruebas y/o niveles, tomando la decisión del universo poblacional a considerar de acuerdo con la estructura de pruebas y la cantidad probable de aspirantes admitidos. El contratista debe indicar los criterios a aplicar frente a posibles escenarios estadísticos y las posibles decisiones que se tomarán respecto a la eliminación o conservación de los ítems en cada

Expediente:
Naturaleza:
Accionante:
Accionado:
Vinculado:
Terceros con interés:

73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la
División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado
GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

uno de ellos, antes de la calificación de las pruebas. La depuración de ítems debe estar sustentada en los índices psicométricos que empleará para el proceso de análisis y en los hallazgos de forma o contenido que puedan afectar la medición. En ningún caso se aceptará la eliminación de ítems mayor al 30% en una prueba.

(...)"

Enfatizando el anterior señalamiento, sostuvieron que, se encuentra autorizado dentro del proceso la depuración de ítems, la eliminación de preguntas no mayor al 30% en la prueba *"(De 198 preguntas nos fueron aplicadas a todos, según el accionante eliminan 25%, dejando en evidencia que dicho porcentaje no supera el 30%)"*, por tal motivo, no le asiste razón al accionante, pues desconoce de los procesos de validación y calificación estándar de pruebas y que para el caso, no se halla en discusión, en virtud a que el operador cumple con las especificaciones exigidas por la CNSC, quien es garante del proceso.

Así mismo, expresaron que, estas formas de calificación fueron puestas en Conocimiento de los aspirantes, observándose que el accionante no leyó las normas que rigen el concurso, las cuales se encuentran en el artículo 5 del acuerdo 0285 de 2020, el cual establece: *"Artículo 5. NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN. Las normas que rigen este proceso de selección son el Decreto Ley 71 de 2020, la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto 770 de 2005, la Ley 1955 de 2019, el Decreto 498 de 2020, la Ley 2039 de 2020 si, al iniciar la etapa de inscripciones, se cuenta con la reglamentación de las equivalencias de experiencias de que trata su artículo 2, la Ley 2043 de 2020, el MERF vigente de la DIAN, adoptado mediante la Resolución 060 de 2020 de esa entidad, modificada por la Resolución 089 de 2020, con base en el cual se realiza este proceso de selección, las Resoluciones 061 y 090 de 2020 de la DIAN, lo dispuesto en el presente acuerdo y su anexo y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia."*

En ese orden de ideas, los terceros intervinientes señalaron algunos artículos del acuerdo, puntos del anexo, artículos del Decreto ley 71 de 2020, con el fin de demostrar, que todo se realizó conforme a las disposiciones dadas a los aspirantes desde un inicio.

Finalmente, solicitaron no tutelar los derechos fundamentales del actor, argumentando la no vulneración de los mismos, por cuanto la decisión adoptada se encuentra ajustada a las reglas establecidas por el concurso de méritos (*Documento No. 012 Solicitud Vinculación Terceros Expediente Digital*).

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC.

Mediante escrito remitido vía correo electrónico, la entidad accionada contestó la tutela, por conducto del Dr. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, apoderado judicial de la CNSC, quien se opuso a la solicitud de acción de tutela.

Adicionalmente, señaló que no es procedente la suspensión del proceso de selección DIAN N° 1461 de 2020, esto respecto al “*fumus boni iuris*”, porque no se advierte que haya una mayor probabilidad de que los derechos fundamentales sean protegidos con la acción tutela frente a la probabilidad de que no se protejan, pues ninguna de las premisas fácticas señaladas por el accionante conduce a demostrar de manera flagrante que continuar con el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 cuya suspensión solicita, es la causa de la presunta violación a los derechos fundamentales a los que alude.

Por otra parte con relación “*periculum in mora*” indicó que, no se acredita que se presente peligro alguno al no adoptar la medida solicitada en la respectiva acción de tutela, en atención a que la perentoriedad del término para resolver la tutela es suficiente para resolver el asunto que aquí se debate o para declararla improcedente, según lo considere el Juez, y no se advierte probado un perjuicio irremediable al accionante que dé cuenta de que sus derechos fundamentales pueden ser violentados mientras se resuelve la acción de tutela.

Enfatizó que, al pretender la suspensión del proceso de selección DIAN 1461 de 2020 se desconocería un amplio catálogo normativo, sino que obstruiría la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, como lo es la provisión de los empleos públicos por méritos y sería violatoria de los derechos de los aspirantes que concursan en el Proceso de Selección.

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

Así las cosas, precisó que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 del acuerdo N. 0285 de 2020, comprende la estructura del proceso de selección, señalando que, el día 18 de junio de 2021, concluyó la etapa de verificación de requisitos mínimos y los resultados de las Pruebas Escritas fueron publicados el 5 de agosto de 2021, conforme se comunicó en Aviso

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

Informativo del 29 de julio de 2021, dando cumplimiento al artículo 19 del Acuerdo No. 0285 de 2020 y el numeral 3.3 del Anexo, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020.

Informó que, los aspirantes podían presentar reclamaciones frente a los resultados obtenidos, únicamente a través del SIMO durante los días hábiles siguientes: 6, 9, 10, 11 y 12 de agosto de 2021 hasta las 23:59. Además, la reclamación se pudo completar durante los 2 días siguientes al acceso al material de pruebas, es decir, a partir de las 00:00 del día 23 de agosto y hasta las 23:59 del día 24 de agosto de 2021, para que los aspirantes que asistieron a la mencionada jornada completaran su reclamación inicial.

Argumentó que, el accionante no justifica por qué al no calificar las preguntas eliminadas se ocasionó un perjuicio irremediable y de esta manera, desconoce tanto el proceso de planeación y estructuración de la prueba como de la técnica usada para llevar a cabo la medición de los resultados de las mismas.

Indicó que, los aspirantes conocían que estaba previsto que, previo a la obtención de la calificación, se realizaría un análisis psicométrico de las preguntas, con el fin de verificar el aporte de las mismas a la medición de las competencias, de tal forma, que la puntuación en la prueba solo incluyó las preguntas que cumplieron los criterios técnicos definidos para este proceso de selección, tal como se informó en la Guía de Orientación al Aspirante para la presentación de Pruebas Escritas publicada el 9 de junio de 2021, referenciando lo siguiente:

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

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

Adujo que, la calificación de estas pruebas se realiza por OPEC, y para ello, previamente se realiza un análisis psicométrico para verificar la calidad de las preguntas realizadas. La puntuación final sólo incluirá las preguntas que

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

cumplan con los criterios psicométricos definidos para este proceso de selección.

Precisó que, la eliminación de preguntas en las Pruebas Escritas se justifica, a partir del análisis racional de las propiedades psicométricas de las preguntas y de las pruebas en su globalidad, lo cual debe realizarse para obtener evidencias en la confiabilidad de los instrumentos de medida y, con ello, evidencias para seleccionar a los candidatos idóneos para desempeñar un empleo específico, características de los test o pruebas son el fundamento técnico de las pruebas objetivas.

Finalmente, señaló que, el accionante interpuso reclamaciones No. 422368349, 422368441 y 422368045 contra los resultados de las Pruebas Escritas y solicitó acceso a las mismas, jornada que se llevó a cabo el día 22 de agosto de 2021, a la que ASISTIÓ el accionante y posteriormente, realizó complemento a las reclamaciones.

Enfatizó que, la respuesta a las reclamaciones interpuestas serán comunicadas al accionante en los términos del artículo 33 de la Ley 909 de 2004 a través de SIMO, ingresando con usuario y contraseña en la fecha que oportunamente se comunicará, mediante Aviso Informativo, esto con la finalidad de salvaguardar el principio a la igualdad de los participantes que reclamaron en el proceso de selección, que de manera conjunta se publicarán las respuestas.

Agregó que, sin respetar los términos de la etapa del proceso y ya habiendo empleado el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, el accionante interpuso tutela, que es de carácter subsidiario, dejando de lado el debido proceso, como se dispuso en las reglas del proceso de selección.

Conforme a lo anterior, solicitó se declare improcedente la acción de tutela, al no existir vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor (*Documento No. 014 Respuesta CNSC del Expediente Digital*).

UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020.

Durante el término de traslado, se pronunció la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, por conducto del Dr. Jorge Andrés Castañeda Correal, en calidad de Coordinador Jurídico, quien para el caso en concreto realizó una exhaustiva explicación, dando inicio con la verificación de requisitos mínimos, encontrándose, el caso concreto del “**Aspirante: BREINER ORLANDO CÁRDENAS ROBAYO - Cedula: 1110544406 -**

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

Inscripción: 330905003 - **OPEC:** 127685 - **NIVEL:** Profesional”, en el cual, teniendo en cuenta las exigencias establecidas en el OPEC 127685, fueron cumplidas por parte del accionante y que en consecuencia, su estado en dicha etapa es de ADMITIDO.

En cuanto a las pruebas escritas, esgrimió que, el pasado 9 de junio de 2021 se dio aviso informativo a los aspirantes admitidos en el proceso de selección, y se dio como fecha para la realización de las pruebas el día 7 de julio del presente año, y, conforme a las etapas del proceso se procedió a realizar la publicación de resultados y dar inicio a la etapa de reclamaciones. El día 05 de agosto del 2021, publicaron los resultados preliminares de las pruebas escritas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales.

Señaló que, el accionante obtuvo el siguiente resultado preliminar en la prueba escrita: “*Pruebas Escrita FASE I: Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales (ELIMINATORIA): 88,54 *APROBO PRUEBA SOBRE COMPETENCIAS BASICAS U ORGANIZACIONALES Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales (CLASIFICATORIA): 76,74 *APROBO PRUEBA SOBRE COMPETENCIAS FUNCIONALES Prueba de Integridad (CLASIFICATORIA): 82,71.*

Para solicitar reclamación respecto de los anteriores resultados, se dio el término el cual iniciaba desde el 06 de agosto y finalizaba el 12 de agosto del 2021.

Resaltó la entidad que, si bien es cierto, el accionante PRESENTÓ RECLAMACIÓN contra los resultados obtenidos dentro del término previsto para las mismas, la Unión Temporal se encuentra dentro del término para emitir respuesta a las reclamaciones contra las pruebas escritas, de manera que, en aras de garantizar el derecho a la igualdad y el debido proceso, aclaró al Despacho que se emitirían las respectivas respuestas a las reclamaciones conforme lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Adicionalmente, la Unión Temporal informó que, continuó con el respectivo trámite, realizando el despliegue logístico para la jornada de acceso a las pruebas escritas el domingo 22 de agosto, para los aspirantes que solicitaron en las reclamaciones el acceso a las pruebas, posterior a esto se habilitó el aplicativo durante los días 23 y 24 de agosto para que los aspirantes pudieran complementar la reclamación. El día 08 de septiembre publicaron un aviso, en el cual se informaba que a partir del día 17 de septiembre los aspirantes podrían ingresar a consultar la respuesta a las reclamaciones.

Resaltó que, para el presente caso, no resulta procedente la presente acción,

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

toda vez que aún no se ha agotado el trámite administrativo previsto para la etapa de respuestas a reclamaciones contra las pruebas escritas; adicionalmente, no es posible mediante la presente acción, hacer entrega de la información solicitada por el aspirante en su reclamación, en tanto la misma se resuelve dentro del procedimiento establecido.

Sostiene que, el accionante incurre en un desgaste de la administración al desconocer el proceso al cual se inscribió, afectando las labores propias de la administración; en cuanto a las apreciaciones subjetivas realizadas por el accionante las convocatorias públicas se enmarcan dentro del principio de igualdad, es decir, que no se hace distinción de las circunstancias subjetivas que presentan estos de manera individual, por el contrario, debe ponderar el interés general sobre el particular asegurando la imparcialidad de todo el proceso de selección.

En tal sentido, concluyó que las reglas de la convocatoria son vinculantes y deben ser respetados tanto por el operador del concurso como por los aspirantes y demás involucrados dentro del proceso, como consecuencia de ello, no puede darse un trato diferente o preferencial a ninguno de los aspirantes, esto con el fin de respetar los principios de igualdad, imparcialidad y debido proceso, los cuales son piedra angular de la presente Convocatoria y deben estar presentes en todas y cada una de las decisiones tomadas y adoptadas por esta Institución.

En consideración, manifestó que no es posible dar respuesta a las preguntas específicas del accionante toda vez que, se incurriría en una transgresión inminente a las normas de la convocatoria, dando a conocer aspectos de las pruebas al accionante en condiciones desiguales frente a los demás aspirantes, razón por la cual, solicitó se declare la carencia actual de objeto, se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas, las cuales no se ajustan a fundamento legal alguno o en caso de no ajustarse la denegación, se declare la improcedencia de la presente acción, por no ser ajustable al procedimiento constitucional (*Documento No. 018 Respuesta Area Andina del Expediente Digital*).

Memorial aportado por el Accionante poniendo en Conocimiento la Respuesta dada a la Reclamación Administrativa

Mediante escrito remitido vía correo electrónico, el día 20 de septiembre de 2021, el accionante puso en conocimiento del A Quo, la respuesta emitida por la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, respecto a la reclamación en la etapa de prueba escrita (*Documento No. 020. Memorial*

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

Accionante del Expediente Digital).

PROVIDENCIA IMPUGNADA

En sentencia proferida el día 20 de septiembre de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, decidió negar las pretensiones del señor BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.

Como fundamento de su decisión, indicó lo siguiente (*Documento No. 022 Fallo de Tutela del Expediente Digital*):

“(…)

En ese orden de ideas, y descendiendo del caso objeto de esta acción constitucional, se tiene que, conforme a la normativa descrita en precedencia, la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de su contratista Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 (Universidad Sergio Arboleda y Fundación Universitaria del Área Andina), sí actuaron conforme a los parámetros que fueron definidos en la Convocatoria 1461 de 2020 y materializados a través de lo determinado en el Acuerdo 0285 de 2020.

De lo anterior se colige que la eliminación del 25% de las preguntas del examen escrito presentado por el aquí accionante dentro del marco de la Convocatoria DIAN No. 1461 de 2021, se encontraba debidamente autorizada, esto conforme a lo señalado en líneas precedentes, es decir la parte final del párrafo segundo del punto 5.1.6 Anexo No. 1, el cual regula que en ningún caso se aceptará la eliminación de ítems mayor al 30% en una prueba, es decir, que ese 25% del total de las preguntas se encuentra dentro del porcentaje autorizado.

Aunado a lo anterior, se advierte respecto de las reclamaciones elevadas por el aquí accionante bajo los Nos. 422368349, 422368441 y 422368045, interpuestas contra los resultados de las Pruebas Escritas, que las accionadas en primer lugar, accedieron a que éste revisara oportunamente la calificación de las respuestas del examen en cita, y a que este, el 24 de agosto de 2021 completara su reclamación al no estar de acuerdo con la exclusión del 25% de las preguntas de esa prueba. Igualmente se evidencia que la respuesta emitida por la accionada Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 el 17 de septiembre de 2021 a través del aplicativo SIMO, conforme lo señala el artículo 33 de la Ley 909 de 2004, guarda estrecha relación con los pedimentos del actor, por lo que, considera el Despacho que con esa respuesta le fueron resueltas las inquietudes al accionante respecto a la puntuación obtenida en la mencionada prueba escrita que este presentó.

Así las cosas, encuentra el Despacho que las pretensiones de la presente acción constitucional, no están llamadas a prosperar, y han de negarse

Expediente:
Naturaleza:
Accionante:
Accionado:
Vinculado:
Terceros con interés:

73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la
División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado
GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

las mismas, al no advertirse de (sic) vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el accionante BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO, por parte de las entidades aquí accionadas, toda vez que la actuación de aquellas se ha ceñido enteramente a las reglas de la convocatoria.

(...)".

IMPUGNACIÓN

El señor BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO, impugnó el fallo de tutela, mediante escrito remitido a través de correo electrónico, indicando que la Juez de primera instancia se limitó a transcribir la respuesta que dio la CNSC a través del Consorcio, el pasado 17 de septiembre de 2021, basándose en argumentos generales y no específicos sobre lo que solicito.

Como primer punto, menciona la *“Eliminación de preguntas, que a pesar que me afectó mi puntaje final, es una situación general para todos. Esto demuestra una serie de irregularidades en la planeación de las pruebas, violando el derecho de todos los concursantes sin una debida notificación, en donde esas preguntas podían poner en desventaja a uno y a otros en ventaja, esta situación también fue solicitada por la misma DIAN mediante comunicado 16 de septiembre de 2021”*.

Aunando a lo anterior, señaló que el fallo de tutela no analiza el alcance del anexo para las pruebas, pues este lo que quiere es salvar de responsabilidad por eliminar preguntas posteriores a la presentación de la prueba, generando la falta de planeación y responsabilidad administrativa para tomar la decisión arbitraria, si se supone que, es un concurso serio, que se estructuró con tiempo y previamente.

Como segundo punto, mencionó: *“Frente a la inconformidad específica que presenté en la oportunidad el pasado 24 de agosto de 2021, con las observaciones específicas y generales frente a los requisitos mínimos y presentación de prueba escrita, documento que hace parte integral de la presente tutela como anexo. Señale textualmente lo siguiente: “Pero como sabemos que las respuestas van ser las mismas, desfavorable, y conociendo el afán de sacar este concurso violando los derechos de los concursantes, es evidente la necesidad de que realicen nuevamente las pruebas ajustadas a la realidad y no cambiar las condiciones en un examen ya presentado y en firme, si los derechos son para los accionados y los accionantes, porque siempre somos nosotros los que debemos perder, cuando se puede evidenciar la falta de planeación de estas pruebas, en donde se supone que los CONTRATISTAS fueron escogidos como expertos en la elaboración de pruebas del concurso de mérito”. Anexo. El Juzgado de tutela no lo tuvo en cuenta y es lo que ratifico hoy con la presente impugnación, pues no me resolvieron mis objeciones concretas a las preguntas que señalé.*

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

Como tercer punto, menciona que solicitó la vinculación de la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Defensoría Jurídica del Estado, y no se hizo en el sub judice.

En virtud de lo anterior, manifestó que la vulneración de sus derechos fundamentales se encuentra probado y, por consiguiente, solicitó se revoque el fallo de primera instancia.

Adicionalmente, solicitó se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, adoptar la medidas necesarias para que el concurso público de méritos denominado "Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020 para proveer vacantes en la DIAN", se desarrolle con total observancia a las reglas establecidas en la convocatoria, esto es, de conformidad con los documentos y anexos publicados por parte de la Comisión Nacional el Servicio Civil, para el desarrollo del proceso de selección y de ser necesario, corregir aquellas etapas que no hubieren observado en rigor las reglas de la convocatoria.

La corrección de errores como los acaecidos son susceptibles de ser subsanados tal y como sucedió en el concurso de la rama judicial, en el cual, bajo el principio de eficacia, se corrigieron las irregularidades ordenándose realizar nuevamente la prueba de conocimientos" (*Documento No. 025 Impugnación Tutela del Expediente Digital*).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Es competente esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, al ser el superior jerárquico.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Corporación entrar a determinar, en **primer lugar**, si resulta procedente la acción de tutela, para analizar las pretensiones planteadas por la parte accionante.

Acreditado el requisito anterior, en **segundo lugar**, se procederá a analizar si en el presente caso resulta acertada la decisión del A Quo, al haber negado las pretensiones del señor BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO, o si, por el contrario, se debe amparar los derechos fundamentales invocados por el accionante, al advertirse irregularidades frente a la forma de calificación de las pruebas escritas, así como al trámite de las etapas que se le ha dado al

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

concurso de Mérito para la provisión de empleos en propiedad de la DIAN, como lo sostiene el recurrente.

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Mediante el Decreto 2591 de 1991, se reglamentó la Acción de Tutela, consagrada en el Art. 86 de nuestra Carta Constitucional.

El Art. 86 de nuestra Carta Magna, establece, que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo, la acción de tutela en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Es menester anotar, que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia C-543, Dijo:

“Dos de las características esenciales de ésta figura en el ordenamiento jurídico son la subsidiaridad y la inmediatez: La primera por cuanto sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que se busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

los diferentes ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a la existente, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el Art. 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

Concurso de Méritos: La convocatoria como norma reguladora

Repetidamente, la Corte Constitucional ha señalado la importancia de los concursos como mecanismos idóneos que garantizan la imparcialidad y objetividad en la medición del mérito para la escogencia del mejor postulante para desempeñar cargos estatales.

Así mismo, ha reiterado el carácter vinculante y la obligatoriedad de las convocatorias en los diferentes concursos para la provisión de cargos en carrera. Así, en sentencia T-588 de 2008, expresó:

“3.1. En relación con la naturaleza de los concursos para proveer vacantes ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional que es el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia SU-133 de 1998, afirmó sobre el particular que: “La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado (...)

Es importante destacar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la CNSC, como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

En sentencia T- 256 de 1995[17], la Corte Constitucional señaló claramente la necesidad de respetar las bases del concurso:

“... Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes

Expediente:
Naturaleza:
Accionante:
Accionado:
Vinculado:
Terceros con interés:

73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la
División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado
GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla.

De conformidad con la anterior jurisprudencia que ha sido reiterada en varias oportunidades por esta Corporación, una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.”

De acuerdo a lo expuesto, puede colegirse entonces que corresponde al juez de tutela, analizar cada caso concreto, con el fin de determinar, si en efecto existe una vulneración efectiva de los derechos fundamentales invocados por el tutelante.

Sobre el Debido proceso

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, estableciendo;

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (...).”¹

CASO CONCRETO

El señor **BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO**, actuando en causa propia, presentó acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIÓN TEMPORAL DE MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y móvil; en armonía con el principio de confianza legítima y legalidad al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, la dignidad humana, la seguridad social, libertad en la escogencia de profesión u oficio, pues alude que se inscribió al concurso de méritos público y abierto Convocatoria No. 1461 de 2020 para el cargo Código: 302, Denominación: GESTOR II - Nivel Jerárquico: Profesional Grado 2, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, obteniendo un puntaje de 81.37%, ocupando la posición 859, percatándose que cuatro personas sacaron su mismo puntaje, pero el quedó en última posición y que luego de efectuar la reclamación correspondiente y solicitan la entrega de la calificación del examen que él presentó se percató que el 25% de las preguntas habían sido eliminadas, considerando a su juicio que esta situación lo puso en desventaja respecto de los demás concursantes.

Igualmente, señaló que resulta inadmisibile que existan puntajes del 100% de efectividad, si se eliminaron el 25% de las preguntas de la prueba (*Expediente Digital 003 DemandaTutela.pdf*)

La presente acción de tutela le correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, quien mediante auto del 07 de septiembre de 2021, admitió la presente acción de tutela, vinculó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, negó la medida provisional, dispuso notificar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Unión Temporal de Mérito y Oportunidad DIAN 2020 y ordenó vincular en calidad de calidad de terceros con interés, a los participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2; concediéndoles el término de tres (03) días para que aportaran el informe correspondiente (*Expediente Digital 009 AutoAdmiteTutela.pdf*).

¹ Constitución Política de 1991, Artículo 29

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

Durante el término de traslado, se pronunciaron Natalia Carmona Giraldo, Ángel Fabián Díaz Pineda, Andrés Felipe Vega Henao, Luis Alfonso Daza Gomez, Eddna Yulieth Silva Blanco, William Escobar Marin, Leidy Maryen Herrera Serna y Andrea Carolina Isaquita Pacheco, quienes solicitaron se vincularan al proceso como **terceros con interés** en calidad de participantes del proceso de selección Convocatoria 1461 de 2020 concurso DIAN, creado mediante acuerdo 0285 de 2020 y en virtud del auto admisorio emitido por el despacho el 31 de agosto de 2021.

Adicionalmente solicitaron no tutelar los derechos fundamentales señalados por el accionante, como quiera que, el trámite de la Convocatoria fue debidamente publicado, para que los participantes conocieran la forma en que se iba a desarrollar el concurso de méritos. Así mismo, puntualizaron que en el Anexo 1 - ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS del presente Proceso de Selección”, claramente se indicó la procedencia de eliminar hasta el 30% de ítems en la prueba, lo cual también era conocido por los concursantes y que por tal razón, el 25% que aduce el demandante corresponde a las preguntas que fueron eliminadas, se encuentran ajustados a las prerrogativas establecidas en el referido concurso.

Así mismo, precisaron que, no se le vulneró ningún derecho al actor, porque como él mismo lo acepta se le permitió el acceso a la calificación de las pruebas e igualmente, que presentara una adición a la reclamación presentada inicialmente. Agregaron que, aún no se ha emitido respuesta a las reclamaciones presentadas, pero que la Unión Temporal aún se encuentra dentro del término para hacerlo, sumado a que falta que se agoten otras etapas del concurso para que se conforme la correspondiente lista de elegibles (*Expediente Digital 012 Solicitud Vinculacion Terceros.pdf*).

Del mismo modo, se pronunció la **Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC** a través de apoderado judicial, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, manifestándose que el accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, dado que las reglas del concurso se conocían de manera pública desde el día 21 de septiembre de 2020, teniendo en cuenta, los principios de transparencia, igualdad y oportunidad para todos los aspirantes.

Enfatizó que al pretender la suspensión del proceso de selección DIAN 1461 de 2020 se desconocería un amplio catálogo normativo, además, que obstruiría la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, como lo es la provisión de los empleos públicos por méritos y sería violatoria de los derechos de los aspirantes que concursan en el Proceso de Selección.

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

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

Argumentó que el accionante no justifica porque al no calificar las preguntas eliminadas se ocasiono un perjuicio irremediable y de esta manera desconoce tanto el proceso de planeación y estructuración de la prueba como de la técnica usada para llevar a cabo la medición de los resultados de las mismas (*Expediente Digital 014 RespuestaCNSC.pdf*)

Por su parte, la **Unión Temporal Merito y Oportunidad DIAN**, por conducto de su apoderado judicial, manifestó que para el caso en concreto se realizó la verificación de requisitos mínimos en las cuales se encuentra para el caso en concreto “**Aspirante:** BREINER ORLANDO CÁRDENAS ROBAYO - **Cedula:** 1110544406 - **Inscripción:** 330905003 - **OPEC:** 127685 - **NIVEL:** Profesional” en el cual teniendo en cuenta las exigencias establecidas en el OPEC 127685, se encuentra es estado ADMITIDO, al obtener el siguiente resultado preliminar en la prueba escrita: “*Pruebas Escrita FASE I: Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales (ELIMINATORIA): 88,54 *APROBO PRUEBA SOBRE COMPETENCIAS BASICAS U ORGANIZACIONALES Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales (CLASIFICATORIA): 76,74 *APROBO PRUEBA SOBRE COMPETENCIAS FUNCIONALES Prueba de Integridad (CLASIFICATORIA): 82,71.*

Argumentó que, para solicitar reclamación respecto de los anteriores resultados se dio el término, el cual iniciaba desde el 06 de agosto y finalizaba el 12 de agosto del 2021, precisando que, si bien es cierto el accionante PRESENTÓ RECLAMACIÓN contra los resultados obtenidos dentro del término previsto para las mismas, la Unión Temporal se encuentra dentro del término para emitir respuesta a las reclamaciones contra las pruebas escritas, de manera que, en aras de garantizar el derecho a la igualdad y el debido proceso, se emitirán las respectivas respuestas a las reclamaciones conforme lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil (*Expediente Digital 018 RespuestaAreaANDINA.pdf*)

Mediante escrito remitido vía correo electrónico, el día 20 de septiembre de 2021, el accionante puso en conocimiento del A Quo, la respuesta emitida por la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, respecto a la reclamación en la etapa de prueba escrita (*Documento No. 020. Memorial Accionante del Expediente Digital*).

En sentencia proferida el día 20 de septiembre de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, decidió negar las

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

pretensiones de la acción de tutela, al considerar que no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante, en primer lugar debido a que accedieron a que éste revisara oportunamente la calificación de las respuestas del examen en cita, y para que éste, el 24 de agosto de 2021 completara su reclamación al no estar de acuerdo con la exclusión del 25% de las preguntas de esa prueba.

En segundo lugar, al evidenciar que la respuesta emitida por la accionada Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 el 17 de septiembre de 2021 a través del aplicativo SIMO, conforme lo señala el artículo 33 de la Ley 909 de 2004, guarda estrecha relación con los pedimentos del actor, por lo que, consideró la Juez de Conocimiento que con esa respuesta, le fueron resueltas las inquietudes al accionante respecto al puntuación obtenida en la mencionada prueba escrita que este presentó (*Expediente Digital Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué.pdf*)

Inconforme con la anterior decisión, el señor CARDENAS ROBAYO presentó escrito de impugnación, argumentando que la Juez de primera instancia se limitó a transcribir la respuesta que dio la CNSC a través del consorcio el pasado 17 de septiembre de 2021, basándose en argumentos generales y no específicos sobre lo que solicito.

Así mismo, mencionó que la eliminación de preguntas, demuestra una serie de irregularidades en la planeación de las pruebas, violando el derecho de todos los concursantes sin una debida notificación, en donde esas preguntas podían poner en desventaja a uno y a otros en ventaja.

Resaltó, que es evidente la necesidad de que realicen nuevamente las pruebas ajustadas a la realidad y no cambiar las condiciones en un examen ya presentado y en firme, pues asegura que, ello solo pone al descubierto la falta de planeación de estas pruebas, en donde se supone que los CONTRATISTAS fueron escogidos como expertos en la elaboración de pruebas del concurso de mérito”.

Esgrimió que, el Juzgado de tutela no tuvo en cuenta ninguno de los interrogantes planteados en la acción constitucional y eso es precisamente lo que ratifica con la presente impugnación, pues no le resolvieron las objeciones formuladas.

Menciona que correspondía al A Quo realizar la vinculación de la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Defensoría Jurídica del Estado, tal como lo solicitó en el escrito de tutela.

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

En virtud de lo anterior, manifestó que la vulneración de sus derechos fundamentales se encuentra probado y, por consiguiente, solicitó se revoque el fallo de primera instancia.

Adicionalmente solicitó se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, adoptar la medidas necesarias para que el concurso público de méritos denominado "Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020 para proveer vacantes en la DIAN", se desarrolle con total observancia a las reglas establecidas en la convocatoria, esto es, de conformidad con los documentos y anexos publicados por parte de la Comisión Nacional el Servicio Civil, para el desarrollo del proceso de selección y de ser necesario, corregir aquellas etapas que no hubieren observado en rigor las reglas de la convocatoria. La corrección de errores como los acaecidos son susceptibles de ser subsanados tal y o sucedió en el concurso de la rama judicial, en el cual, bajo el principio de eficacia, se corrigieron las irregularidades ordenándose realizar nuevamente la prueba de conocimientos (*Expediente Digital 025 ImpugnacionTutela.pdf*).

Corresponde a esta Corporación entrar a determinar en **primer lugar**, si resulta procedente la acción de tutela, para analizar las pretensiones planteadas por la parte accionante.

De la Procedencia de la Acción de Tutela

En el presente caso, considera la Corporación que, la tutela iniciada por el señor Breiner Orlando Cárdenas Robayo, satisface los requisitos de procedencia fijados por el ordenamiento y la jurisprudencia (legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad).

Lo anterior, teniendo en cuenta que, el accionante puede actuar en causa propia, tal como lo prevé el artículo 86 de la Constitución Política (***legitimación por activa***), así mismo, la tutela se presentó contra la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y la Unión Temporal de Mérito y Oportunidad DIAN 2020, la primera, por ser quien a través del Acuerdo No. 0285 de 2020, convocó el proceso de selección para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema de carrera administrativa de la planta personal de la DIAN, y la segunda, por ser quien resolvía la reclamación administrativa presentada por el accionante, como se evidenció en el curso del trámite de primera instancia.

Igualmente, se evidencia que el A Quo en aras de garantizar los derechos de los participantes, **VINCULÓ** en calidad de terceros con interés, a los

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2, acreditándose el requisito de ***legitimación en la causa por pasiva***.

Ahora, si bien el accionante cuestiona el hecho que no se haya vinculado a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Defensoría Jurídica del Estado, estima la Corporación que el Litisconsorcio necesario de la parte pasiva, se encuentra debidamente integrado y por tal razón, no era necesario realizar nuevas vinculaciones en el sub judice.

De otra parte, se aprecia que la tutela fue interpuesta dentro un término razonable, acreditándose con ello el cumplimiento del ***Principio de Inmediatez***.

Finalmente, en cuanto al ***requisito de subsidiariedad***, inicialmente podría estimarse que el mismo no se encontraba acreditado al momento de la presentación de la acción de tutela, como quiera que para ese momento la Unión Temporal aún no había resuelto la reclamación administrativa instaurada por el actor, contra los resultados de las pruebas escritas.

Sin embargo, como se relató en el acápite de antecedentes, en el curso de la primera instancia, fue aportado por el mismo actor, la respuesta a la reclamación, donde fue negada la solicitud de modificación de su puntaje en la etapa de prueba escrita; decisión contra la cual no procedía recurso alguno.

Atendiendo lo anterior, y si bien esta decisión, podría concretarse en un acto administrativo, que en principio podría demandarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, han manifestado que, “(...) las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 -CPACA-. Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso”.

No obstante, el Consejo de Estado también ha precisado, que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto precisó:

“se debe entender que el acto que le definió su situación particular a la luz de su participación en el concurso de méritos (...) amerita analizar su legalidad, sin que respecto de él se puedan exigir formalismos propios de un acto definitivo, pues, no se desnaturaliza su carácter de acto de trámite y su control de legalidad solo está dado por la situación sui generis que, en este caso, surge para la demandante, en cuanto le imposibilitó continuar en el desarrollo de la aludida convocatoria”²

Dando aplicación a los apartes jurisprudenciales señalados en precedencia, estima la Corporación que en este caso, el accionante cuenta con éste único mecanismo constitucional, como quiera que el señor Cárdena Robayo fue admitido al concurso, adicionalmente, aprobó la prueba escrita, estando en desacuerdo es con el puntaje obtenido y la posición que ocupó, por lo que es claro que la respuesta a la reclamación, donde se le negó a modificar su resultado en la prueba escrita, no puede definirse con un acto definitivo, y por tal razón, no puede ser enjuiciable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Acreditado el requisito anterior, en **segundo lugar**, se procederá a analizar si en el presente caso resulta acertada la decisión del A Quo, al haber negado las pretensiones del señor BREINER ORLANDO CÁRDENAS ROBAYO, o si, por el contrario, se debe amparar los derechos fundamentales invocados por el accionante, al advertirse irregularidades frente a la forma de calificación de las pruebas escritas, así como al trámite de las etapas que se le ha dado al concurso de Mérito para la provisión de empleos en propiedad de la DIAN, como lo sostiene el recurrente.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil, dio apertura a la Convocatoria No. 1461 de 2020, para el proceso de selección de ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva, pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de planta de personal de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales DIAN, en donde las personas interesadas en participar y que cumplieran con los requisitos de los empleos reportados, podían comprar los derechos de participación y realizar la inscripción en SIMO.

² Ver sentencia del 01 de septiembre de 2014, proferida dentro del expediente con radicado interno No. 2271-10, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

Así las cosas, como se evidencia, la Comisión Nacional del Servicio Civil realizó convocatoria a concurso abierto de méritos, el cual se concretó a través del Acuerdo No. 0285 de 2020, estableciendo las reglas del concurso para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal de la DIAN, siendo en esta misma Resolución, donde se establece la estructura del proceso de selección, la cual es la siguiente:

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

- Convocatoria y divulgación.*
- Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.*
- Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos.*
- Aplicación de pruebas de selección a los participantes admitidos.***
- Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección”.*

Por consiguiente, se logra evidenciar que el señor BREINER ORLANDO CÁRDENAS ROBAYO, con cedula de ciudadanía 1110544406, se inscribió al cargo de Gestor II - Código 302 Nivel jerárquico Profesional, identificado con el OPEC 127685, del cual el señor CARDENAS ROBAYO cumplió con las exigencias establecidas para el cargo, y como consecuencia su estado en dicha etapa fue ADMITIDO, dando continuidad con la estructura del proceso, es decir, con la etapa de las pruebas escritas, para la cual se realizó la publicación de la citación el día 9 de junio del 2021, para los aspirantes admitidos en el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, que la fecha de realización de las Pruebas Escritas sería el pasado 5 de julio de 2021.

Expediente: 73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN,
Terceros con interés: Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.



[CNSC](#) | [Convocatorias](#) | [Carrera](#) | [Normatividad](#) | [Criterios y Doctrina](#) | [Información y Capacitación](#) | [Atención al Ciudadano](#)

1461 de 2020 - DIAN

[Avisos Informativos](#)

[Normatividad](#)

[Acciones Constitucionales](#)

[Guías](#)

[Inicio](#) | [1461 de 2020 - DIAN](#) |

Aplicación de Pruebas Escritas, Proceso de Selección de Ingreso No. 1461 de 2020 DIAN

Aplicación de Pruebas Escritas, Proceso de Selección de Ingreso No. 1461 de 2020 DIAN [Imprimir](#)

el 09 Junio 2021.

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 3.1 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 informan a los **aspirantes admitidos** al Proceso de Selección de Ingreso No. 1461 de 2020 DIAN, que las Pruebas Escritas se aplicarán el día cinco (05) de julio de 2021.

La Guía de Orientación al Aspirante para la presentación de Pruebas Escritas, puede ser consultada en el enlace: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/1461-de-2020-dian-guias>

Próximamente, se informará la fecha a partir de la cual, los aspirantes ADMITIDOS podrán ingresar al SIMO con su usuario y contraseña, para consultar el sitio de presentación de las Pruebas Escritas.

Luego de realizada la prueba escrita, se dio continuidad a la publicación de resultados y la etapa de reclamación, para esta el día 5 de agosto del presente año se publicaron los resultados preliminares de las pruebas escritas sobre las Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales.

Expediente: 73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
 Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
 Accionante: BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
 Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
 Vinculado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
 Terceros con interés: Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.



Q buscar...

CNSC | Convocatorias | Carrera | Normatividad | Doctrina | Información y Capacitación | Atención al Ciudadano

1461 de 2020 - DIAN

Avisos Informativos

Normatividad

Acciones Constitucionales

Guías

Inicio | 1461 de 2020 - DIAN

Fecha de publicación de resultados de las Pruebas Escritas del Proceso de Selección de Ingreso No. 1461 de 2020 DIAN

Imprimir

el 29 Julio 2021.

La CNSC y la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 informan a los aspirantes que fueron citados a las Pruebas Escritas del presente proceso, que en cumplimiento del artículo 19° del Acuerdo No.0258 de 2020 y el numeral 3.3 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, los **resultados de estas pruebas** serán publicados el día **5 de agosto de 2021**.

Para conocer el resultado, los aspirantes deben ingresar al sitio web www.cnsc.gov.co enlace <https://simo.cnsc.gov.co/>, con su usuario y contraseña.

Los aspirantes que lo consideren necesario podrán presentar reclamación frente a los resultados obtenidos en estas pruebas, en los términos establecidos en el numeral 3.4 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, la cual se podrá presentar únicamente a través del SIMO durante los días hábiles siguientes: 6, 9, 10, 11 y 12 de agosto de 2021 hasta las 23:59. Los días 7 y 8 de agosto de 2021 no estará habilitado el SIMO para interponer reclamaciones sobre este proceso.

Tenga presente que no se recibirán reclamaciones por otro medio diferente al SIMO, ni por fuera del término aquí señalado, es decir, hasta las 23:59 del 12 de agosto de 2021.

Las reclamaciones de los aspirantes serán decididas por la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 como operador del Proceso de Selección y las respuestas se podrán consultar a través del SIMO en la fecha que oportunamente se informará.

NOTA: para presentar una reclamación puede seguir los pasos que se muestran en el siguiente video: https://www.youtube.com/watch?v=CuqYPY_NHxc.

La CNCS informó a los aspirantes que los resultados de las pruebas escritas corresponderían a lo establecido en la Tabla No. 1 de la “*Guía de Orientación al Aspirante para la Presentación de las Pruebas Escritas*”, que se pasa a ilustrar:

Tabla No. 1
CARÁCTER, PONDERACIÓN Y PUNTAJES APROBATORIOS DE LAS PRUEBAS ESCRITAS PARA LOS EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	20%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	15%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

Expediente: 73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
 Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
 Accionante: BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
 Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
 Vinculado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
 Terceros con interés: Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

Al respecto, el accionante obtuvo el siguiente resultado preliminar en la prueba escrita Pruebas Escrita FASE I:

*“Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales (ELIMINATORIA):88,54 *APROBO PRUEBA SOBRE COMPETENCIAS BASICAS U ORGANIZACIONALES Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales (CLASIFICATORIA): 76,74
 APROBO PRUEBA SOBRE COMPETENCIAS FUNCIONALES Prueba de Integridad (CLASIFICATORIA): 82,71”.

En razón a los resultados publicados, el accionante presentó reclamación, dentro del término establecido para el efecto.

Conforme a lo establecido en la página CNCS, fue publicado que el día 17 de septiembre se darían las respectivas respuestas a las reclamaciones:

1461 de 2020 - DIAN

Avisos Informativos

Normatividad

Acciones Constitucionales

Guías

Inicio | 1461 de 2020 - DIAN

Respuesta a las reclamaciones de las Pruebas Escritas del Proceso de Selección de Ingreso No. 1461 de 2020 DIAN
Imprimir

el 08 Septiembre 2021.

En cumplimiento de lo establecido en los numerales 3.4 y 3.5 del Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, la CNCS y la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 informan a los aspirantes que presentaron reclamación frente a los resultados de las Pruebas Escritas del Proceso de Selección de Ingreso No. 1461 de 2020 DIAN en el SIMO durante los días 6, 9, 10, 11 y 12 de agosto de 2021, las cuales pudieron ser complementadas durante los días 23 y 24 de agosto de 2021 por el mismo medio, que pueden consultar la respuesta a la reclamación y los resultados que hayan sido objeto de modificación del puntaje obtenido con ocasión a la misma así:

Aspirantes a empleos del Nivel Profesional de los Procesos Misionales a partir del 17 de septiembre de 2021 y

Aspirantes a empleos diferentes a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales, a partir del 24 de septiembre de 2021.

Se recuerda que, de conformidad con lo establecido en citado Anexo, frente a la respuesta a la reclamación no procede ningún recurso.

Para consultar las respuestas a las referidas reclamaciones, así como los resultados definitivos de las Pruebas Escritas, el aspirante deberá ingresar a través del sitio web [www.cnsc.gov.co](https://simo.cnsc.gov.co/), enlace <https://simo.cnsc.gov.co/>, con su usuario y contraseña a partir de las fechas señaladas.

Llegado el día, se observa la respuesta dada por la Unión Temporal Merito y Oportunidad DIAN 2020, en la cual trae a colación la norma aplicable a la prueba escrita, en los siguientes términos:

“(…)las normas que aplican para las Pruebas Escritas, se encuentran establecidas en el Acuerdo No. 0285 de 2020 del Proceso de Selección, en especial los artículos 5, 7,12, 18 y 18 y en su Anexo el cual fue modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, siendo este último el que detallada el procedimiento y las definiciones relacionadas con las Pruebas Escritas. Tenga en cuenta, que las definiciones y reglas contenidas en el artículo 17 del Acuerdo rector del proceso de selección y en el numeral 3 del Anexo modificado parcialmente, serán aplicadas de manera irrestricta para todos los efectos en la etapa de Pruebas Escritas”.

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

Menciona que conforme el artículo 7º, el aspirante debe *“Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección”*; y en su artículo 12, establece:

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

Por otra parte, enfatizó que en el literal c del numeral 1.1.del Anexo modificado parcialmente, señaló *“Con su inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, consentimiento que se estipula como requisito general de participación en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo del Proceso de Selección”*

Sobre la aplicación, carácter y ponderación expone que el artículo 17 precisó que, *“De conformidad con el numeral 28.3 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, las pruebas a aplicar en este proceso de selección, “(...) tienen como finalidad apreciar las competencias, aptitudes, habilidades y potencialidades (...)” de los aspirantes a los diferentes empleos ofertados, “(...) de acuerdo con lo requerido en los niveles jerárquicos de (...) [dichos] empleos y las calidades laborales requeridas para desempeñar con eficiencia el empleo a cuyo ingreso (...) se aspira (...). La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, que correspondan a criterios de objetividad e imparcialidad y con observancia del principio constitucional de transparencia en el ejercicio de la función administrativa”, con parámetros previamente establecidos.*

Según las disposiciones de los artículos 29 y 30 ibídem, en concordancia con el precitado artículo 28, numeral 28.3, de esta norma, para los empleos ofertados del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la DIAN, estas pruebas se van a aplicar en dos (2) fases (Fases I y II) y para los empleos ofertados diferentes de los del Nivel Profesional de tales Procesos Misionales se van a aplicar las pruebas que se especifican más adelante.

En los términos del numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, “(...) las pruebas aplicadas o a utilizarse en (...) [esta clase de] procesos de selección tienen carácter reservado, solo (sic) serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación”

Menciona que el accionante APROBÓ las pruebas escritas en la cual explica el análisis psicométrico de los ítems y las pruebas, y menciona la forma de inclusión o exclusión de los ítems de la calificación, ilustrando lo siguiente:

“Se debe resaltar que el proceso de eliminación se sustentó en un análisis cuidadoso, en el cual se validan los supuestos teóricos y estadísticos para

Expediente:
Naturaleza:
Accionante:
Accionado:
Vinculado:
Terceros con interés:

73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la
División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado
GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

garantizar que los resultados y el puntaje refleje de forma confiable el nivel de competencia de los evaluados y su desempeño dentro del grupo.

Este proceso se realizó teniendo en cuenta que todos los dominios fueran evaluados y además que el porcentaje de eliminación de ítems no superara el 30% por cada prueba según los lineamientos técnicos del ANEXO N° 1 ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS CNSC-PAMC 017 DE 2020. Se aclara que los ítems eliminados en cada prueba no fueron tenidos en cuenta para ningún aspirante evaluado en cada prueba, Cabe resaltar, que, el hecho de que un ítem fuera eliminado no quiere decir que estuviera mal construido o que su contenido no correspondía al dominio a evaluar, pues fue construido y validado por un grupo de expertos previo a la aplicación de la prueba.

Por último, es importante precisar que las pruebas se diseñan a medida de los cargos a proveer y son confidenciales hasta el momento de la aplicación, por lo cual no es posible tener información empírica de su funcionamiento psicométrico previamente.”.

Para finalizar, la Unión Temporal Merito y Oportunidad da respuesta respecto de las dudas que tenía el accionante con ciertas preguntas de la prueba y las respuestas y la forma en la cual puede calcular su puntaje, conforme a las fórmulas matemáticas que allí se le indican.

Ahora, al verificar la respuesta dada por la Unión Temporal a la luz del documento de Selección Abreviada de Menor Cuantía CNSC- PAMC 017 de 2020- **Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020- ANEXO No. 1 “ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TECNICOS”** - “Desarrollar las etapas de verificación de requisitos mínimos y de pruebas escritas del Proceso de Selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema Específico de los Empleados Públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN 2020”, se encuentra que en su punto 5.1.6., respecto al **Plan de análisis psicométrico y sistema de calificación**, se determina:

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

Plan de Análisis Psicométrico y Sistema de Calificación, que será entregado a la Comisión con un (1) mes de anterioridad a la aplicación de las pruebas y el cual está sujeto a aprobación por la CNSC. En el Plan de Análisis Psicométrico, el contratista debe incluir la justificación del modelo estadístico, explicando el procedimiento a realizar para el análisis de los ítems y de las pruebas, junto con los indicadores que pretende

Expediente:
Naturaleza:
Accionante:
Accionado:
Vinculado:
Terceros con interés:

73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la
División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado
GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

*obtener de acuerdo con los requerimientos técnicos y psicométricos. Este plan se propondrá por pruebas, componentes de pruebas y/o niveles, tomando la decisión del universo poblacional a considerar de acuerdo con la estructura de pruebas y la cantidad probable de aspirantes admitidos. **El contratista debe indicar los criterios a aplicar frente a posibles escenarios estadísticos y las posibles decisiones que se tomarán respecto a la eliminación o conservación de los ítems en cada uno de ellos, antes de la calificación de las pruebas. La depuración de ítems debe estar sustentada en los índices psicométricos que empleará para el proceso de análisis y en los hallazgos de forma o contenido que puedan afectar la medición. En ningún caso se aceptará la eliminación de ítems mayor al 30% en una prueba.***

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

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

El análisis psicométrico realizado por el contratista, debe presentar evidencia de la confiabilidad y validez de los ítems y de las pruebas”.

Conforme a lo anterior, evidencia la Corporación que frente a las inquietudes mencionadas por el actor se da respuesta de manera minuciosa a cada una de ellas, además que la misma se efectuó con observancia de los parámetros que fueron descritos dentro de la Convocatoria No. 1461 de 2020 y materializados a través de lo determinado en el Acuerdo 0285 de 2020.

Adicionalmente, tal como lo indicó el A Quo, el 25% de las preguntas del examen escrito presentado por el accionante, se encontraban debidamente autorizadas, y previstas parte final del párrafo segundo del punto 5.1.6 Anexo No. 1, el cual regula que **en ningún caso se aceptará la eliminación de ítems mayor al 30% en una prueba**, por lo que ese 25% que señala el actor fue descontado, se encuentra dentro del porcentaje habilitado para el efecto.

Además que esta situación fue debidamente publicada en la Página de la

Expediente:	73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
Naturaleza:	IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
Vinculado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Terceros con interés:	Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

Comisión, con el fin de que absolutamente todos los concursantes, tuviesen acceso a esta información, y conocieran la manera en que se llevaría a cabo la calificación de las pruebas escritas.

En tal sentido, no advierte la Corporación que se le haya vulnerado ninguno de los derechos que invoca el actor en su escrito tutelar, teniendo en cuenta que, se evidencia que siempre ha existido publicidad en el desarrollo de la convocatoria No. 1461 de 2020, para la provisión de los cargos de carrera en la DIAN, y por ende, no se puede predicar que el concurso se esté adelantando sin observancia de la legalidad.

Adicionalmente, vale precisar que la Sala no puede entrar a cuestionar o hacer reparos frente a la calificación de los exámenes, pues precisamente, la Comisión cuenta con un **Plan de análisis psicométrico y sistema de calificación**, debidamente estructurado, el cual le permite establecer uno a uno el puntaje y la posición alcanzado por cada uno de los concursantes.

A su vez, se debe tener en cuenta, que el proceso de selección cuenta con distintas etapas, como se indicó en etapas precedentes, por lo que el puntaje que obtuvo el accionante, no depende únicamente de la prueba escrita, pues el mismo puede variar (aumentar, mantenerse estable), conforme se continúa con el proceso de selección.

Finalmente, vislumbra la Sala que tampoco resulta procedente que por vía de tutela se disponga la realización de unas nuevas pruebas, porque con las pruebas obrantes en el expediente, así como en el informe presentado por los participantes a la convocatoria No. 1461 de 2020, arguyen que cada una de las etapas surtidas, se han realizado de forma legal y transparente, percepción que también se corrobora en sede de impugnación y por tal razón, no se considera propicia la intervención del Juez Constitucional en el caso objeto de estudio.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, el 20 de septiembre de 2021, por medio del cual, negó el amparo de los derechos al debido proceso, la igualdad, al trabajo y al mínimo vital y móvil, invocados por el señor Breiner Orlando Cárdenas Robayo, deberá ser **CONFIRMADO**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

En consecuencia, se procede a tomar la siguiente:

Expediente:
Naturaleza:
Accionante:
Accionado:
Vinculado:
Terceros con interés:

73001-33-33-004-2021-00171-01 (283-2021)
IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
BREINER ORLANDO CARDENAS ROBAYO.
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,
Participantes de la Convocatoria Pública DIAN No. 1461 de 2020, OPEC 127685 de la
División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, correspondiente al empleo denominado
GESTOR II -Nivel Jerárquico Profesional, Código 202, Grado 2.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo de tutela del 20 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo, por medio del cual, negó el amparo de los derechos al debido proceso, la igualdad, al trabajo y al mínimo vital y móvil, invocados por el señor Breiner Orlando Cárdenas Robayo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: De la anterior decisión, notificar a las partes de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

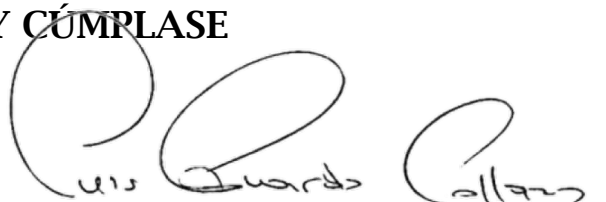
TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, si no fuere seleccionada por la Corte Constitucional para su eventual revisión, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

**Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

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: **b76bac176203002ce7a9e9662ab967d7f0befef9c28d3c46b528fb0880683dcf**

Documento generado en 25/10/2021 03:00:54 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>