



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**  
**Magistrado Ponente: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**  
Ibagué, Veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001-33-33-012-2021-00175-01  
Rad. Interno: 322-2021  
Acción: TUTELA – IMPUGNACIÓN  
Accionante: CIELO BARRAGÁN TORO  
Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA UNIÓN TEMPORAL DE MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020.  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

## I. ANTECEDENTES

La señora CIELO BARRAGÁN TORO, interpuso una acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA UNIÓN TEMPORAL DE MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, con el fin de obtener la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho a la igualdad, a la buena fe, en armonía con el principio de confianza legítima, legalidad y transparencia.

### 1. HECHOS

- 1.1 La accionante CIELO BARRAGÁN TORO refirió que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** dio inicio al proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, promulgando el Acuerdo No. 0285 de 2020 y el “Anexo” con el cual establecen las reglas del concurso abierto de méritos.
- 1.2 La accionante indica que aspiró al cargo OPEC 126582 Código: 303 Denominación: GESTOR III -Nivel Jerárquico: Profesional Grado 3,a un cargo diferente a los del nivel profesional de los procesos misionales.
- 1.3 Señala que superó las respectivas etapas de Verificación de Requisitos Mínimos y las pruebas escritas.
- 1.4 Afirma que dentro de los términos de Ley presentó reclamación con posterioridad a tener acceso de consulta al material de las pruebas escritas, debido a que la CNSC, eliminó 51 preguntas de las 198 que fueron aplicadas en el examen.

- 1.5 Indicó que en las peticiones solicitó a la CNSC, estableciera qué preguntas de las eliminadas contestó bien y que se sumara este valor al puntaje obtenido, pues en la normatividad emitida inicialmente en la convocatoria (Acuerdo No. 0285 de 2020 y su Anexo), nunca se estableció que en la calificación de las Pruebas escritas se utilizaría el mecanismo de eliminación de preguntas al amparo de “criterios psicométricos”, como sí lo informan ahora y de manera amplia en respuesta a su reclamo.
- 1.6 Refirió que sólo hasta en la publicación de la guía de presentación de pruebas escritas Dian, esto es, el 09 de junio de 2021, que la CNSC indicó 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 cumplan con los criterios psicométricos definidos para este proceso de selección.
- 1.7 Afirma que en acceso a “consulta” al material de pruebas logró establecer que contestó acertadamente varias preguntas de las que le fueron eliminadas, como es el caso de la pregunta No. 117 de la Prueba de Competencias Funcionales (cargo OPEC 126582), motivo por el cual solicitó a la CNSC en cada uno de los reclamos le informara de las preguntas eliminadas cuales había contestado correctamente, no obstante la UNIÓN TEMPORAL DE MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, guardó silencio en relación con este tema.
- 1.8 La accionante señala que la Unión Temporal de Mérito y Oportunidad Dian 2020, en su respuesta a la reclamación publicada el 24 de septiembre de 2021, negó su solicitud y en un aparte de su respuesta indicó 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”*.
- 1.9 La accionante menciona que , la respuesta de la unión temporal de mérito y oportunidad DIAN 2020, no responde de fondo el total de su reclamo, lo hace de forma y de manera incompleta.

## **2. PRETENSIONES**

**2.1** Tutelar el derecho fundamental al debido proceso administrativo, derecho a la igualdad, a la buena fe, en armonía con el principio de confianza legítima, legalidad y transparencia y demás derechos que se consideren quebrantados y/o vulnerados, y como consecuencia de lo anterior, la CNSC informe al señor Juez en relación con las preguntas que fueron eliminadas en las pruebas presentadas por la actora, así: Cantidad de preguntas eliminadas, el número de cada pregunta, "Clave de respuesta", se indique si la actora contestó acertadamente, cantidad de aciertos por prueba y en el evento de preguntas contestadas correctamente, establecer la calificación por prueba correspondiente a estos aciertos por preguntas que fueron eliminadas.

**2.2** Ordenar a los accionados, sumar al puntaje ya obtenido el valor del puntaje que se establezca por las preguntas eliminadas y contestadas acertadamente, en razón a que una vez aplicadas y respondidas las pruebas, donde intervienen varias voluntades no se puede trasgredir sin previo consentimiento o amplia socialización de la decisión a tomar.

**2.3** Se actualice la calificación de la actora en cada una de las pruebas en el aplicativo SIMO de la CNSC, y sí en la fecha ya se ha promulgado la lista de elegibles del cargo GESTOR III, OPEC No. 126582, la calificación sea corregida y sea asignado el puesto o ubicación correspondiente en la lista de elegibles.

## **3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN**

### **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

Señaló que el inconformismo de la parte accionante se centra en la normatividad que rige el concurso de méritos, la etapa de pruebas escritas, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, respecto del cual la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativo.

Argumenta que no hay perjuicio respecto de la accionante por cuanto las reglas fueron claras desde el 21 de septiembre de 2020, que se publicó el Acuerdo No.0285 de 2020 y posterior a ellos un Anexo modificado parcialmente, para que toda la ciudadanía conociera las condiciones en las que se surtiría el Proceso de Selección DIAN No.1461 de 2020, además, el 9 de junio de 2021 fue publicada la

Guía de orientación a los pirante para la presentación de Pruebas Escritas, lo cual sólo demuestra que hubo suficiente tiempo para que los aspirantes conocieran las reglas del proceso de selección aludido y que hubo publicidad y transparencia para los aspirantes en condiciones de igualdad y oportunidad. Así mismo, se debe resaltar que los aspirantes tienen la obligación de leer y conocer los requisitos y condiciones para participar en el proceso de selección.

Indica que no sólo la parte accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante frente a la acreditación de conocimientos básicos y comportamentales a la CNSC, el acuerdo rector y la OPEC determinaron de manera clara y detallada los requisitos mínimos y corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo de rector del concurso de méritos, es decir, que desde un inicio los aspirantes aceptaron las reglas del proceso de selección, por lo tanto, el acuerdo puede ser atacado a través de los mecanismos previstos en la ley.

Refiere que la accionante no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados y cuya protección solicita mediante la acción sub judice al no ser titular de un derecho, sino de una expectativa. El derecho que debe ser discutido dentro de un concurso de méritos es la igualdad frente a los demás participantes y este se ha garantizado en todo momento por la CNSC.

Precisó que la estimación de la confiabilidad de las pruebas, está estrechamente relacionada con el análisis de preguntas, con evidencias estadísticas que permitan identificar si es pertinente o no su eliminación o exclusión de la prueba para hacer más robusta la medición realizada. De ahí entonces que se analiza la dificultad y la discriminación de las preguntas. De esa manera, dicho proceso se hizo a partir de índices estadísticos y psicométricos previamente definidos, los cuales sirven como criterio objetivo para la toma de decisiones, eliminando el juicio subjetivo del evaluador, aludiendo únicamente a las características de las preguntas identificadas luego de su aplicación (Aiken, 2003; Muñiz, 2002).

Destaca que, el proceso de eliminación de preguntas es un proceso racional y proporcional en la calidad técnicas de las pruebas, que permite darle solidez a la medición de las competencias, por cuanto solo incluye aquellas que permiten darles precisión a las pruebas. De ahí que la calificación de las pruebas se realiza con las preguntas definitivas, cuyo proceso de eliminación de preguntas, cuenta con el sustento científico y técnico. De no aplicarse el proceso de eliminación de preguntas, tampoco se lograría la medición de manera precisa y certera de las competencias evaluadas.

Sostiene que, no se cambiaron las reglas del proceso de selección, y el Operador del Proceso de Selección acogió las condiciones técnicas establecidas en el Anexo Técnico No. 1 del Pliego de condiciones del Proceso de Selección Abreviada de

Menor Cuantía CNSC-PAMC 017 de 202022, el cual en su apartado 5.1.6 Plan de Análisis Psicométrico y Sistema de Calificación.

#### **4. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Ibagué, mediante sentencia del 11 de octubre de 2021, con radicado No. 73001-33-33-012-2021-00175-00, declaró improcedente la acción de tutela promovida por la señora **CIELO BARRAGÁN TORO**, en contra de **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UT DE MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020**.

Destacó que frente a la procedencia de la tutela para dirimir controversias en torno a los efectos de un acto administrativo, la misma Corte Constitucional en Sentencia T-682 de 2010 ha expresado que el mecanismo apto para superarlo es la jurisdicción contenciosa administrativa, a cuyo cargo está el control de legalidad, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y otros mecanismos como las figuras de la suspensión provisional o la revocatoria directa ante los jueces de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Precisó que no obstante no desconocer que, en principio se duda de la eficacia de dar inicio a un proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por cuanto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, podría extenderse en el tiempo de forma injustificada, con la introducción que hace la Ley 1437 del 2011, se concedió la oportunidad a los demandantes de solicitar la protección a través de medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia y una menor vulneración de derechos.

Señaló que en aquellos eventos en que se acredite un perjuicio irremediable, la acción de tutela puede proceder de forma excepcional, sin embargo en el presente asunto, no se evidenció la existencia de un perjuicio irremediable que tornara viable la protección constitucional, aún, de manera transitoria.

#### **5. LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme a la decisión adoptada, la parte accionante presentó impugnación contra la decisión de primera instancia.

Argumentó que, tratándose de este tipo de actos, es decir, la respuesta a las reclamaciones en un concurso de méritos, no tienen recursos y tampoco son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en tanto por vía Jurisprudencial de manera reciente el Consejo de Estado ha conceptualizado que, los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado.

Señaló que la decisión se fundó en consideraciones inexactas o falsas expuestas por la CNSC, debido que cuando la CNSC dio respuesta a la tutela hizo referencia en todos sus datos a otro concursante.

Indica que en ningún momento pretendió un trato preferencial o diferente, si no que califiquen las preguntas que fueron aplicadas y posteriormente eliminadas sin ningún tipo de notificación y aprobación de su parte, teniendo en cuenta que la normatividad a la que se sujetó al inicio de la convocatoria no se indica la posibilidad de eliminar preguntas y menos en la cantidad que lo hizo arbitrariamente la CNSC de eliminar 51 preguntas de las 198.

Manifiesta que si existe un perjuicio irremediable, dado que es inminente la emisión de la lista de elegibles , en razón a que solo se contemplan cuatro pruebas escritas: 1. Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales. 2. Prueba de Competencias Funcionales 3. Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales, y 4. Prueba de Integridad y no se realizará una segunda fase de curso, ni prueba de entrevista, por lo que como lo mencionó la CNSC “se encuentra realizando el despliegue administrativo necesario para la conformación y adopción de las Listas de Elegibles” y una vez sucedido esto, sostiene, se habrá consumado la vulneración de sus derechos.

En consecuencia, solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

## **I. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. COMPETENCIA.**

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Corresponde a la Sala determinar si resultó ajustada a derecho la decisión de primera instancia que ha sido impugnada, por medio de la cual declaró improcedente la acción de tutela promovida por la señora Cielo Barragán Toro en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la UT Merito y oportunidad 2020 o si por el contrario la misma debe ser revocada o modificada.

### **3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

#### **3.1. CARÁCTER SUBSIDIARIO Y RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

##### **3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.**

En reiteradas oportunidades las altas Cortes han señalado que la acción de tutela es una acción pública de carácter subsidiaria, residual y autónoma, por medio de la cual es posible ejercer el control judicial de las acciones y omisiones de los órganos públicos o de los entes privados que puedan vulnerar derechos fundamentales, a través de un procedimiento preferente y sumario, salvo las excepciones en la Ley para su procedencia.

Es por ello, que el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, determina que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y ese mecanismo de defensa judicial, debe ser **eficaz**, pues de no serlo, la tutela procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.

En cuanto a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, precisa la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>1</sup>, que las decisiones que se dictan en desarrollo de un concurso generalmente corresponde a actos de trámite, contra los cuales no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativa. No obstante, en aquellos eventos en que se presenten flagrantemente violación a derechos fundamentales, la acción de tutela resulta procedente, ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso del aspirante.

Sin embargo, en los concursos de méritos también se profieren actos administrativos definitivos, como ocurre en los casos en los que han culminado las etapas del concurso y existe un acto que establece la lista de elegibles para proveer los cargos ofertados; en este evento, el medio judicial idóneo y eficaz para debatir su legalidad es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>2</sup>, pues se trata de un acto administrativo definitivo que determina el orden de elegibilidad y el número de plazas a ocupar según el puntaje de los aspirantes, por lo que en este caso, la tutela es improcedente, pues tal como se precisó existe otro medio para protección de los derechos fundamentales violados o en situación de amenaza, a menos que se configure un perjuicio irremediable.

---

<sup>1</sup> Sentencia AC-00698 (2007) del 28 de agosto de 2007, M. P. Martha Sofía Sanz Tobón.

<sup>2</sup> Al respecto, ver, entre otras, las sentencias del 10 de junio de 2010. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Expedientes No. 2010-00475-01, 2010-00496-01 y 2010-00583-01.

Sobre el particular, nuestro Tribunal Constitucional ha dicho<sup>3</sup>:

*“Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme” y en cuanto a que “aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”.*

*Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo; en palabras de la Corporación, “la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”*

*En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también “equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe –Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior”.*

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha consolidado su criterio, determinado la improcedencia de la tutela al configurarse la lista de elegibles en un concurso de méritos, pues dicho acto crea derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración, haciéndose inmodificable la lista de elegibles una vez ésta quede en firme, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos.

Sumado a ello, la Corte Constitucional en sentencia T-682 de 2016<sup>4</sup>, diferenció la procedencia de la tutela en los casos en que se controvierte un acto administrativo

---

<sup>3</sup> Sentencia T-156/12, M. P. María Victoria Calle Correa

<sup>4</sup> Referencia: Expediente T-5.685.390. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

definitivo y en los casos que se exige el cumplimiento de las normas que regulan el concurso de méritos, sobre lo cual expuso:

*“Ahora bien, resulta importante diferenciar la procedencia de la tutela en los casos en los cuales se controvierte un acto administrativo y los asuntos como el que nos ocupa, en el que la acción de amparo se contrae a exigir de las autoridades judiciales el cumplimiento de un proceso de selección en el término establecido por la ley y, de conformidad con lo señalado en la Convocatoria y el Acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura que reglamenta el mismo.*

*3.7. En estos casos, en principio, sería procedente la acción de cumplimiento, bajo el entendido de que esta acción le otorga a toda persona natural o jurídica, así como a los servidores públicos, acudir ante las autoridades judiciales para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo que es omitido por la autoridad o el particular, cuando asume este carácter. Sin embargo, esta acción no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. Tampoco procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez encuentra que se configura un perjuicio irremediable.*

*3.8. Frente al tema, en sentencia C-1194 de 2001, la Corporación manifestó que: “Varias son las hipótesis de vulneración de los derechos por la inacción de la administración que pueden presentarse al momento de definir si procede o no la acción de cumplimiento. A saber: i) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos fundamentales de rango constitucional, es decir, derechos tutelables; ii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango constitucional que no son tutelables en el caso concreto; iii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango legal; iv) que la inacción de la administración no sea correlato de un derecho, sino que se trate del incumplimiento de un deber específico y determinado contenido en una ley o acto administrativo.” En el primer evento lo que procede es la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, a menos que, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, exista otra acción judicial que resulte efectiva para la protección del derecho en cuestión. En este orden de ideas, cuando se busca la protección directa de derechos fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados, se está en el ámbito de la acción de tutela, y cuando lo que se busca es la garantía de los derechos del orden legal o lo que se pide es que la administración dé aplicación a un mandato contenido en la ley o en un acto administrativo que sea específico y determinado, procede la acción de cumplimiento. En todo caso, frente a cada caso concreto es el juez quien debe determinar si se pretende la protección de derechos de rango constitucional o si se trata del cumplimiento de una ley o de actos administrativos para exigir la realización de un deber omitido. Por último, en los asuntos en los cuales se presente un incumplimiento de normas administrativas, que, a su vez, vulnere derechos fundamentales constitucionales, la vía idónea y adecuada lo es la acción de tutela.”*

Adicional a lo anterior, el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-049 de 2019<sup>5</sup> precisó en estos eventos también lo siguiente:

*“Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional recalcó en la sentencia T-315 de 1998, reiterada en los fallos T-1198 de 2001, T-599 de 2002, T-602 de 2011 y T-682 de 2016, que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos:*

- *Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.*
- *Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción.”*

Es por esto que, para determinar la procedencia de la acción de tutela en casos de presunta vulneración de derechos fundamentales dentro del desarrollo de un concurso de méritos, es indispensable que el juez constitucional estudie con detalle cada caso en concreto, para definir las características fácticas y así concluir si es procedente o no el estudio a través de la acción tutela conforme a los criterios jurisprudenciales antes referidos.

### **3.2. Debido proceso administrativo.**

La Corte Constitucional ha dicho que, *“...el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122).”*<sup>6</sup>

El debido proceso es una manifestación del principio de legalidad que entraña un límite jurídico al ejercicio de las prerrogativas del poder público que son desplegadas

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, T-049 de 2019, Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER, Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

<sup>6</sup> Ver sentencia T-982 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil

por la administración en la búsqueda del cumplimiento de sus fines, pues las autoridades públicas deben someterse a la reglas impuestas por nuestro sistema jurídico que establecen los procedimientos a seguir para cuando los administrados deban acudir ante ellas, para que puedan conocer previamente cuáles son los medios de que disponen para controvertir e impugnar lo resuelto en su contra, así como los términos dentro de los cuales deberán presentar las alegaciones y recursos procedentes a su favor.<sup>7</sup>

Así lo ha establecido el máximo Tribunal Constitucional al precisar que:

*“El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales. El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelanta e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique”<sup>8</sup>*

### **3.3 La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia<sup>9</sup>**

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el *clientelismo*, el *nepotismo* o el *amiguismo* sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.<sup>10</sup>

Ha reiterado el máximo órgano de cierre constitucional que, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política;

---

<sup>7</sup> Ibídem

<sup>8</sup> Corte Constitucional Sentencia. T-564507 del 22 de noviembre de 2002. M.P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencia. T-180 de 2015 MP Jorge Iván Palacio Palacio

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia. C-319 de 2010

y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.<sup>11</sup>

## CASO CONCRETO

La señora CIELO BARRAGÁN TORO VARON PINEDA interpuso acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA UNIÓN TEMPORAL DE MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 persiguiendo la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho a la igualdad, a la buena fe, en armonía con el principio de confianza legítima, legalidad y transparencia.

El *A quo*, declaró improcedente la acción al considerar que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la posibilidad que le otorga el legislador de solicitar medidas cautelares o la revocatoria directa según el caso.

Por su parte la accionante aduce que, no es posible acudir a la vía jurisdiccional como quiera que los actos dentro del proceso del concurso de méritos son preparatorios y de trámite y solo la lista de elegibles es un acto definitivo.

Considera que la decisión se fundó en consideraciones inexactas o falsas expuestas por la CNSC, debido que cuando la CNSC dio respuesta a la tutela hizo referencia en todos sus datos a otro concursante.

Con el propósito de resolver los motivos de inconformidad de la parte accionante respecto a la sentencia de primera instancia, es menester analizar primeramente la procedencia de la acción constitucional de tutela en el presente asunto, no sin antes precisar lo siguiente:

De la constancia de inscripción de la accionante al proceso de selección -DIAN 1461 de 2020 convocado mediante Acuerdo No. 0285 de 2020, se evidencia que aquella se inscribió para el cargo denominado Gestor III grado 3, código 303, 3682 OPEC 126582, del nivel jerárquico profesional (folio 2 C.04 Anexo 2 Expediente digital).

---

<sup>11</sup> *Ibidem*

Que las pruebas a aplicar para los empleos diferentes a los del nivel profesional de los procesos misionales, como al que se inscribió la accionante, son las siguientes:

**TABLA No. 3**  
**PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO DIAN**  
**EMPLEOS DIFERENTES A LOS DEL NIVEL PROFESIONAL DE LOS PROCESOS MISIONALES**

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	15%	70.00	70.00
Prueba de Competencias Funcionales	Eliminatoria	30%	70.00	
Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	40%	No aplica	
Prueba de Integridad	Clasificatoria	15%	No aplica	
<b>TOTAL</b>		<b>100%</b>		

En ese sentido, una vez se publican los resultados de las pruebas y se agotan las etapas de las reclamaciones, se procede a conformar la lista de elegibles.

Precisado lo anterior, es importante aclarar también que, la decisión judicial de primera instancia no se fundamentó en datos falsos. Si bien es cierto, la CNSC al descender el traslado de la demanda se refirió equivocadamente a la información de otro concursante, de otro cargo y a unos resultados distintos en las pruebas escritas, no menos es cierto que el Juez de primera instancia si anotó acertadamente los datos relativos a la accionante, esto es, cargo al que aspira y resultado de la prueba. Obtuvo **un resultado total de 79.60**, es decir que continúa en concurso (fl.18 C. 35 Fallo expediente digital).

Ahora bien, pretende la accionante a través de la impugnación de la sentencia de primera instancia que la misma sea revocada y se ordene por parte de esta instancia a la parte accionada calificar las preguntas que fueron aplicadas y posteriormente eliminadas, frente a lo cual hay que decir desde ya que la acción constitucional no es el mecanismo para debatir inconformidades de los concursantes frente a los actos que rigen los concursos de méritos ni los que se expidan en desarrollo de los mismos, pues de ser así se desnaturalizaría de plano la acción constitucional que se reitera, reviste carácter subsidiario.

Si bien la accionante solicita la protección a sus derechos fundamentales, la vulneración la predica respecto de la aplicación de un sistema psicométrico en la metodología de calificación de las pruebas escritas que fue previamente informada a todos los aspirantes del concurso, en la guía de Orientación al aspirante para la presentación de Pruebas Escritas para el proceso de selección 1461 de 2020 publicada el 9 de junio de 2021<sup>12</sup>, incluso antes de llevarse a cabo las pruebas escritas que se practicaron el día 4 de julio del año que avanza, en la cual se explicó:

<sup>12</sup> Según se evidencia en <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/1461-de-2020-dian-guias>

*“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 “Clasificatorio”. Los resultados obtenidos por los aspirantes en cada una de estas pruebas se ponderarán por el respectivo peso porcentual establecido en la norma precitada.*

*La calificación de estas pruebas se realiza por OPEC, y para ello previamente se realiza un análisis psicométrico para verificar la calidad de las preguntas realizadas. La puntuación final sólo incluirá las preguntas que cumplan con los criterios psicométricos definidos para este proceso de selección.”*

De otra parte, no puede perderse de vista que, de manera reciente se expidió la Resolución N° 11444 de fecha 20 de noviembre de 2021 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer siete (7) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126582, diferente a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020”, en la cual la accionante ocupa el lugar 19 y la misma tiene una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha en que se produzca su firmeza total.

En el artículo cuarto de la Resolución en comentario se señaló: “En virtud de lo establecido en el artículo 28 del Acuerdo de este proceso de selección, ejecutoriadas las decisiones que resuelven las anteriormente referidas solicitudes de exclusión de esta Lista de Elegibles, la misma podrá ser modificada por la CNSC, de oficio o a petición de parte, al igual que en los casos en que esta Comisión Nacional deba adicionarles una o más personas o reubicar otras, **cuando se compruebe que hubo error**”.

En ese sentido, al existir ya un acto definitivo en cuyo contenido se da la posibilidad de que “a petición de parte” la misma sea modificada cuando se compruebe que hubo un error, es claro que la parte actora tiene una vía distinta al medio constitucional, de tal manera que, no se cumple con el requisito de subsidiariedad que habilite la procedencia de la acción constitucional de tutela.

Ha de agregarse a lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado,<sup>13</sup> que: “*cuando la lista de elegibles se encuentra en firme, crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos, pues se podrían afectar derechos subjetivos<sup>14</sup> que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad y lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho*”.

Entre tanto, en sentencia del 29 de noviembre de 2012, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que:

*“por regla general, la acción de tutela es improcedente para controvertir las supuestas irregularidades acaecidas durante el trámite de un concurso de méritos, **cuando en éste se ha conformado la lista de elegibles**, porque es un acto susceptible de demandarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que brinda el escenario idóneo para analizar la legalidad de la referida decisión”.*

Siendo ello así, la viabilidad excepcional de la acción de tutela ya no está presente, debido a que la accionante cuenta con otro medio de defensa ordinario pertinente para debatir la legalidad de la lista de elegibles, por lo tanto el instrumento de protección constitucional se torna improcedente.

Dicho lo anterior, corresponderá confirmar la decisión de primera instancia por medio de la cual se declaró la improcedencia de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta las razones aquí expresadas que fueron decantadas en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Ibagué el 11 de octubre de 2021, por medio de la cual se declaró improcedente la presente acción de tutela presentada por la señora CIELO BARRAGAN TORO en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la UT Merito y oportunidad 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-15-000-2011-02081-01, Sentencia del 27 de octubre de 2011. CP Gustavo Eduardo Gómez y Sección Primera. Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00513-01, Sentencia del 15 de agosto de 2013. CP María Elizabeth García González.

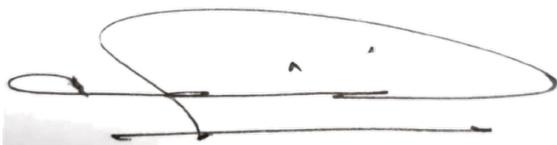
<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02718-01, Sentencia del 4 de febrero de 2016. CP Alberto Yepes Barreiro.

**SEGUNDO:** Dar cuenta de la presente decisión al Juzgado de origen.

**TERCERO:** Notificar esta decisión a las partes, por el medio más expedito, conforme lo establece el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

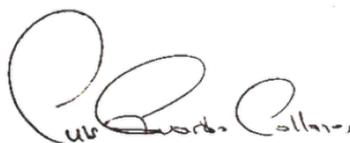
Los Magistrados<sup>15</sup>,



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**



**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**



**LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**

---

<sup>15</sup> Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República, 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 los Acuerdos PCSJA20-11526 del 22 de marzo, Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, y el PCSJA20-11546 del 26 de abril de 2020, y subsiguientes proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la 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 el mismo medio.

**Firmado Por:**

**Luis Eduardo Collazos Olaya**  
**Magistrado**  
**Oral 001**  
**Tribunal Administrativo De Ibaguè - Tolima**

Este documento fue generado con firma electr3nica y cuenta con plena validez jur3dica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

C3digo de verificaci3n: **c56a145c6bb3c4585696530b1ec5e381b1f67a16f8bfed1dd4e24da2bd80e32d**

Documento generado en 25/11/2021 04:18:07 PM

Valide este documento electr3nico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>