

CONCURSO DE MÉRITOS UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN / NO INCLUSIÓN EN LISTA DE ELEGIBLES / CALIFICACIÓN DE LA PRUEBA DE COMPETENCIAS FUNCIONALES

Del Informe de 8 de julio de 2013 rendido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, luego del reexamen o de la revisión de las preguntas por parte de un grupo de expertos de la entidad convocante al concurso en acatamiento del fallo judicial de abril 12 de 2013, encuentra esta Subsección acogiendo los rigurosos análisis del Informe transcrito para el caso bajo estudio, que las preguntas planteadas en la prueba de competencias funcionales al guardar estrecha relación con los ejes temáticos diseñados previamente por la DIAN, sí fueron pertinentes tanto así que las preguntas no fueron eliminadas de las pruebas de competencias funcionales presentadas por los accionantes Juan Luis Márquez Bulla y los otros siete aspirantes, a quienes se les mantuvo la misma calificación. (...) Respecto de los cuestionamientos del demandante relativos a la forma, sistema de calificación y puntuación dados a cada una de las preguntas, se observa que no está acreditado en el expediente que la Universidad de San Buenaventura hubiera seleccionado apenas al 20% de los mayores puntajes obtenidos en cada empleo como lo alegó el libelista. Con el mayor respeto, se observa que se trata de una apreciación personal del demandante, la cual carece de sustento probatorio. (...) resulta indistinto que hubieran sido 6 las vacantes ofertadas en la lista de elegibles, reproche del libelista al censurar que una vacante se hubiera desaprovechado, por cuanto este hecho obedeció a que no hubo otro aspirante que llegara a 60 puntos, tan cierta es esta afirmación, que el aspirante que ocupó el quinto lugar en el listado de elegibles obtuvo una calificación de 59.69800000, lo que evidencia que el último ingresó por arrastre al aproximársele su calificación a 60 puntos. De esta manera pierde piso el dicho del demandante según el cual, la parte demandada *“limitó la posibilidad de que algunas de las demás personas que se presentaron a la convocatoria, pudieran aspirar a ocupar esa vacante y quienes seguramente si tendrían el puntaje competitivo dentro de los resultados de la prueba.”*, por cuanto ningún otro aspirante logró obtener el puntaje mínimo aprobatorio. (...) En el caso del aspirante [demandante], se tiene acreditado que obtuvo una calificación de 56.25 puntos, por lo que al no haber obtenido un puntaje superior a 60 puntos, su nombre no podía ser considerado para integrar la lista de elegibles consignada en la Resolución N° 3246 de septiembre 27 de 2012, quedando así despejados los problemas jurídicos definidos en la fijación del litigio

FUENTE FORMAL : ACUERDO 108 DE 2009 - ARTÍCULO 14 / LEY 909 DE 2004 / LEY 765 DE 2005 – ARTÍCULO 34 / DECRETO 3626 DE 2005 / ACUERDO N° 127 DE 2009

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020).



Número interno:0858-2013
Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00399-00(0858-13)

Actor: JULIO CÉSAR ENCISO PÉREZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA DE MEDELLÍN

Acción: Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Ley 1437 de 2011

Temas: Antecedentes de la expedición de los actos administrativos demandados. Marco legal del concurso de méritos Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN; Antecedentes jurisprudenciales citados por la parte actora; La pertinencia de la prueba de competencias funcionales, su estructuración, valoración y calificación requiere de conocimientos especializados. Informe elaborado por la Comisión de Expertos, en acatamiento de fallo judicial; Imposibilidad de ordenar la recalificación de la prueba de competencias funcionales, por cuanto se ajustó al eje temático para el empleo Desarrollador de Programas de Facilitación y Control

La Sala decide en única instancia sobre las pretensiones de la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por el señor Julio César Enciso Pérez, por conducto de apoderado, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de San Buenaventura de Medellín.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

El Julio César Enciso Pérez a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, solicitó que se declare la nulidad de los siguientes actos¹:

1. Respuesta dada el 28 de junio de 2012 a la reclamación contra el resultado de las pruebas funcionales de la Convocatoria N° 128 de 2009;
2. Publicación de los resultados de la convocatoria y
3. Resolución N° 3248 de 27 de septiembre de 2012 *“Por medio de la cual se conforma la Lista de elegibles para proveer el empleo de carrera denominado Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, código Inspector IV 308 grado 08”*.

-Segunda pretensión: Que, como consecuencia de la anterior declaración, y a manera de restablecimiento del derecho se efectúe la recalificación de las pruebas realizadas por mi poderdante acorde con los parámetros establecidos en la adenda N° 3 que expidió la Comisión Nacional del Servicio Civil, REVALUANDO, las pruebas, sin tener en cuenta el 20% de los concursantes, si no que se haga la evaluación tal y como se ofertó; y se excluyan aquellas preguntas que no guardan relación con las funciones y perfiles del cargo y que no estaban determinadas dentro del eje temático.

-Tercera pretensión: Que teniendo en cuenta la revisión de la calificación, sea incluido mi poderdante Julio César Enciso, en la lista de elegibles para el empleo de carrera N° 201125, denominado Desarrollador de Programa de Facilitación y Control, código Inspector IV 308 grado 08.

-Cuarta pretensión: Que, como consecuencia de lo anterior, el señor Julio César Enciso Pérez, continúe en el proceso de selección, de acuerdo con lo establecido en la Convocatoria N° 128 de 2009.

Los hechos que fundamentan las pretensiones son los siguientes:

¹ Folios 203-219



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

-Mediante Resolución N° 1245 de 6 de noviembre de 2009, se decidió *“convocar al proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa”*.

-El 9 de noviembre de 2009 la Comisión Nacional del Servicio Civil, fijó la Convocatoria N° 128 de 2009, que en el numeral 7° sobre PRUEBAS dispuso respecto de la prueba de competencias funcionales, que tienen carácter eliminatorio y que el aspirante debía superarla con un mínimo aprobatorio de 60 puntos.

-Mediante el Acuerdo N° 108 de 6 de agosto de 2009, la Comisión Nacional del Servicio Civil reglamentó los procesos de selección para proveer empleos del Sistema Específico de Carrera de la U.A.E. DIAN, que en el artículo 14 estableció lo relativo a las PRUEBAS O INSTRUMENTOS DE SELECCIÓN, de conformidad con la Ley 909 de 2004 y los decretos 765 y 3626 ambos de 2005 y, en el artículo 15 determinó las PRUEBAS DE COMPETENCIAS LABORALES, siendo una de ellas las pruebas de competencias funcionales, cuya definición como tal está en el artículo 16 del mismo Acuerdo.

-Mediante el Acuerdo N° 127 de 6 de noviembre de 2009, aclaró el artículo 14 del Acuerdo N° 108 de 2009, al quedar así: Pruebas o instrumentos de Selección: De conformidad con la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 765 de 2005 y su Decreto Reglamentario 3626 de 2005, las pruebas o instrumentos de selección tendrán como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia, el empleo para el cual está concursando.

A su vez el artículo 3° del Acuerdo N° 127 de 2009, aclaró y modificó el inciso segundo del artículo 16 del Acuerdo N° 108 de 2009 así: La prueba de competencias funcionales permitirá evaluar la utilización de un universo de



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

contenidos temáticos considerados de manejo general entre las personas que aspiran a desempeñar un cargo en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. El segundo componente se dirige a la valoración de los contenidos temáticos específicos del proceso al cual pertenece el empleo para el que está concursando dentro del sistema de cargos de la DIAN, y que deben ser de dominio del concursante.

-Los Acuerdos 108 de agosto 6 de 2009 y 127 de noviembre 6 de 2009, sólo establecieron en relación con la calificación de la prueba de competencias funcionales, que era de carácter eliminatorio y que el aspirante debía superarla con un mínimo aprobatorio de 60 puntos.

-El aspirante ahora demandante el día de la presentación de la prueba, se encontró con la sorpresa de que las preguntas no correspondían a los elementos mínimos enunciados y que no tenían nada que ver con el rol del cargo que se iría a desempeñar, pues muchas preguntas no tenían ninguna relación con el cargo, ya que no estaban de acuerdo con el eje temático, desbordaron su contenido no fueron claras, es decir, incluyeron temas por fuera de los establecidos.

-Debido a la anterior situación, se presentaron muchas acciones de tutela las cuales prosperaron y ordenaron la anulación de algunas preguntas para los accionantes.

-El demandante se inscribió en el concurso para el empleo N° 201125 denominado Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, código Inspector IV 308, Grado 08, Nivel Jerárquico: profesional, por cuanto reúne los requisitos del cargo dado que cuenta con títulos profesionales y de posgrado, además de tener más de 20 años de experiencia en la entidad.

-En virtud del contrato suscrito entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de San Buenaventura de Medellín, el día 9 de marzo de 2012 presentaron la Guía de Orientación al Aspirante, para la aplicación y calificación de las pruebas de competencias funcionales y de aptitudes, que en el artículo 3°



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

estableció lo pertinente a las pruebas de competencias funcionales y, en el artículo 5° definió el sistema de calificación a utilizar.

-El 29 de abril de 2012 se llevó a cabo la presentación de las pruebas de competencias funcionales y de aptitudes, las cuales no estaban acordes con los parámetros y reglas de juego establecidas en la adenda N° 3.

-Al demandante le asignaron una calificación de 56.25 puntos que no correspondían a una puntuación donde cada pregunta del examen bien contestada haya obtenido el mismo valor, según lo informado en los Acuerdos 108 y 127 de 2009 y en la Guía de Orientación al Aspirante.

-Frente a esta calificación el demandante presentó la reclamación a través del aplicativo que dispuso para el efecto en la página web de la Universidad San Buenaventura, reclamación que se limitó a un escrito máximo de 2000 caracteres, espacio que resultó insuficiente para poder sustentar todas las inconformidades.

-El día 28 de junio la Universidad de San Buenaventura, publicó en su página web la respuesta a la reclamación, la cual correspondió a un formato igual para todos los reclamantes.

-No existe fundamento legal para que la Universidad demandada hubiera cambiado las reglas de juego al responder que los ejes específicos tenían un peso del 88% y la suma de los ejes transversales un peso del 12%, y que por eso la sumatoria de los aciertos del total de *ítems* de la prueba, se multiplicaría por el peso ponderado del eje temático, razón por la cual fue que unas preguntas tendrían mayor valor que otras, aspectos estos que nunca fueron mencionados en la Convocatoria.

-Al haber adoptada la Universidad la decisión de seleccionar apenas el 20% de los aspirantes que presentaron las pruebas para cada empleo, desconoció el numeral 5° de la Guía de Orientación al Aspirante que estableció que la prueba funcional se aprobaba con 60 puntos, lo cual se entendió que se debía obtener al



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

menos 36 aciertos de las 60 preguntas que contenía el examen, pero nunca se estableció que sólo aprobarían la prueba funcional, el 20% de los mayores puntajes de cada empleo.

-En el caso del empleo 201125 para el cual se presentó el accionante, se evidencia que para 6 vacantes presentaron el examen 28 personas, de las cuales sólo aceptaron 5 porque el 20% de 28 es 5.6 de tal forma que como no pueden seleccionar a cinco personas y media, optaron por dejar 5, manteniendo el porcentaje del 20% que la Universidad aplicó para definir quien aprobaba esta prueba, sin tener en cuenta si se había superado el número de 36 aciertos en las respuestas al examen.

-Para el caso del empleo 201100, donde el número de aspirantes que presentaron la prueba de competencias funcionales fue 7.805, fueron seleccionados como personas que superaron la prueba 1557, porque ese número de seleccionados corresponden al 19.95% de los aspirantes que presentaron la prueba para dicho empleo.

-La aplicación del porcentaje del 20% de selección, no estaba señalado en ningún documento de la Convocatoria, generando inequidad en el tratamiento de los resultados de un grupo frente a otro, sin tener en cuenta que no en todos los empleos, el 20% que ellos decidieron aplicar sin ninguna justificación, arrojaba un número de aspirantes superior a las vacantes que se estaban ofreciendo.

-El 20% de seleccionados que decidió la Universidad que pasaban la prueba de competencias funcionales, para la mayoría de los empleos, corresponde a un número de participantes mayor frente al número de vacantes a proveer por empleo, aspecto que no ocurre para el empleo 201125, donde el número de vacantes fue de 6 y sólo fueron seleccionados 5 aspirantes, hecho que limitó la posibilidad de que algunas de las demás personas que se presentaron a la convocatoria, pudieran aspirar a ocupar esa vacante y quienes seguramente si tendrían el puntaje competitivo dentro de los resultados de la prueba.



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

-Ante las violaciones a los parámetros establecidos, algunos participantes presentaron acciones de tutela, fallos que protegieron los derechos fundamentales invocados como vulnerados y le ordenaron a la Comisión Nacional del Servicio Civil, excluir de los cuestionarios aportados al proceso las preguntas que no guardaran relación con las funciones y perfiles de los cargos. Citó el caso de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A, de 10 de diciembre de 2012 radicado 25000-23-41-000-201-00513-00 M.P. Felipe Alirio Solarte Maya.

-Para el caso del empleo 201125 al que aspiraba el demandante, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó anular quince preguntas de la 1 a la 15, y ordenó la recalificación y la recomposición de la lista de elegibles para los accionantes, entre los cuales no se encuentra el ahora demandante.

-La Comisión Nacional del Servicio Civil en cumplimiento del fallo de 10 de diciembre de 2012, expidió el Auto N° 0035 de 21 de enero de 2013, mediante el cual ordenó a la Universidad de San Buenaventura, eliminara de la calificación algunas preguntas, recalificara las pruebas y recompusiera la lista de elegibles. Para estos efectos procedió la Universidad a que se hiciera un estudio técnico tendiente a determinar las preguntas que no guardaron relación con las funciones y perfiles de los cargos, a fin de excluirlas de la calificación, estudio que apenas se ordenó el 21 de enero de 2013, y esta demanda se presentó el 24 de enero de 2013.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

El apoderado del demandante invocó como vulnerados por los actos acusados, los artículos 29, 83, 130, 209 de la Constitución Política, principios constitucionales y legales -sin mencionarlos expresamente-, la Ley 909 de 2004 y los Decretos 760 y 765 de ambos de 2005.

Afirmó que de acuerdo con los hechos relatados y con las normas aportadas al proceso, resultó evidente el cambio en las reglas de juego al no respetarse las normas que regulaban la convocatoria al concurso de méritos, que como bien ha



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

sido destacado por la jurisprudencia, las condiciones en ella establecidas, deben ser acatadas y respetadas por las entidades, las firmas contratadas y los propios participantes. Transcribió un aparte de la sentencia C-878 de 2009.

Señaló que le fue vulnerado el derecho al debido proceso del accionante, por cuanto no tuvo la oportunidad de expresar su inconformidad frente al resultado de las pruebas, al estar limitado a 2000 caracteres el espacio para la reclamación, aunado al hecho de que tampoco se le dio la oportunidad de conocer los resultados, al no tener acceso a los cuestionarios, ni tampoco pudo conocer las respuestas que dio para conocer si eran o no ambiguas.

Indicó que la Comisión Nacional del Servicio Nacional, expidió la Adenda N° 3 que contenía la información actualizada y consolidada de la Unidad 2 de la Guía de Orientación: conocimientos esenciales según procesos de la DIAN para los roles convocados a concurso, guía que contenía los ejes temáticos establecidos para cada rol los cuales daban parámetros generales dentro de los cuales se iría a presentar la prueba.

Destacó que no obstante lo anterior, esto no sucedió como quiera que las preguntas no estaban acordes con el eje temático, pues desbordaron el contenido, no fueron claras, fueron preguntas que estaban por fuera de los ejes temáticos establecidos, razones suficientes para acreditar que se violó no sólo el debido proceso sino el principio de la confianza legítima.

Criticó que si al participante le establecieron en el eje temático que las preguntas según su rol para el cargo tenía que ver con temas aduaneros, lo cierto es que al momento de presentar la prueba se sorprendió porque apenas un mínimo de preguntas estaba relacionado con este tema y la gran mayoría era relacionada con otros temas, como impuestos o régimen cambiario.

Otro argumento esgrimido por el apoderado del demandante, consistió en el método utilizado por la Universidad de San Buenaventura para la calificación, al establecer que sólo podían aprobar dichas pruebas el 20% de los aspirantes, sin



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

tener en cuenta otros aspirantes que hubieran obtenido igual puntaje.

Destacó que sólo se aplicó el porcentaje del 20% de selección que no estaba señalado en ningún documento de la Convocatoria, lo cual generó inequidad en el tratamiento de los resultados de un grupo frente a otro, sin tener en cuenta que no en todos los empleos, el 20% que decidieron aplicar, arrojaba un número de aspirantes superior a las vacantes que se estaban ofreciendo.

Por lo anterior, mencionó que para la mayoría de empleos, el 20% de seleccionados que decidió la Universidad eran los que pasaban la prueba de competencias funcionales, corresponde a un número de participantes mayor al número de vacantes a proveer por empleo. Esta situación menciona que no ocurre para el empleo 201125, donde el número de vacantes es de seis y solo fueron seleccionados 5 aspirantes, limitando la posibilidad de que alguna de las demás personas que se presentaron a la convocatoria, pudieran aspirar a ocupar esa vacante.

Reiteró que en el concurso convocado para los cargos en la DIAN, ni la Comisión Nacional del Servicio Civil ni la Universidad de San Buenaventura, hicieron previamente ningún acuerdo escrito para que pasara sólo el 20% de los aspirantes.

2. Contestación de la demanda

La Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín por conducto de apoderado, presentó escrito mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que no se incurrió en las infracciones alegadas por el libelista, por cuanto las pruebas se adelantaron conforme a la Guía de Orientación de Prueba de Competencias Funcionales-Unidad N° 1, por lo que mal podría ordenarse una nueva calificación o la realización de una nueva prueba desconociendo los derechos de quienes la realizaron en igualdad de condiciones y cuya clasificación en la lista de elegibles se encuentra en firme².

² Folios 333-351



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Propuso las siguientes excepciones: i) indebida integración del contradictorio, al considerar que también debió haber sido demandada la DIAN, por cuanto tiene interés directo en las resultas de proceso ya que el concurso era para proveer cargos de esta Entidad. Igualmente porque debieron ser demandadas también, las cinco personas que fueron incluidas en la lista de elegibles o bien que hayan sido designadas para ocupar las respectivas vacantes; ii) legalidad de las actuaciones de las demandadas, por cuanto el diseño de las pruebas así como la calificación de las mismas, se llevó a cabo con sujeción a los artículos 30 y 31 de la Ley 909 de 2004, la Convocatoria N° 128 de 2009, el Decreto Ley 765 de 2005, el Decreto 3626 de 2005, los Acuerdos N° 108 y 127 ambos de 2009 y, el artículo 3° del Decreto 760 de 2005; iii) inexistencia de vicios en las actuaciones de las demandadas, por cuanto el actor tuvo la oportunidad de realizar la reclamación y la misma fue resuelta en tiempo, de fondo y de manera razonada y suficiente, por lo que no le fue violado el derecho al debido proceso del demandante.

El vocero de la Universidad de San Buenaventura destacó que las condiciones de la Convocatoria N° 128 de 2009 fueron respetadas en su integridad y, que en modo alguno fueron modificadas, por cuanto las condiciones del concurso fueron anunciadas en la misma y los documentos pertinentes, que fueron publicados oportunamente en la página electrónica de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Afirmó que en los Acuerdos 108 y 127 ambos de 2009, se enumeraron y describieron las pruebas o instrumentos de selección que se aplicarían en los concursos de la DIAN, en ellas las pruebas de competencias funcionales, en los términos del artículo 16 cuyo inciso 2° fue modificado y aclarado por el artículo 3° del Acuerdo 127, en tratándose de normas generales para los procesos de selección en la DIAN, que se encuentran acordes con las previsiones del artículo 34 del Decreto Ley 765 de 2005 y con el artículo 23 del Decreto 3626 de 2005.

Mencionó que la Comisión Nacional del Servicio Civil al expedir los Acuerdos N° 108 y 127 ambos de 2009, estableció que tanto el diseño de las pruebas así como la calificación de las mismas, se llevarían a cabo de acuerdo con el marco legal



Número interno:0858-2013
Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

del artículo 1° del Decreto 3626 de 2005, que establece las funciones y los perfiles del rol de empleos, así como a las previsiones del artículo 7° de la Convocatoria 128 de 2009, relativas a las pruebas.

Advirtió con fundamento en la cita de apartes jurisprudenciales proferidos por esta Corporación y por la Corte Constitucional, acerca de la imposibilidad de modificar las listas de elegibles una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, en tratándose de actos administrativos particulares, concretos y creadores de derechos. Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicitó que fueran denegadas las pretensiones de la demanda.

De otra parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil por conducto de apoderado, presentó escrito con el cual pretendía dar contestación a la demanda, sin embargo fue radicado en forma extemporánea, según así lo acredita el sello de la Secretaría de la Sección Segunda³.

3. Audiencia Inicial

El 4 de septiembre de 2017 el Despacho Ponente adelantó Audiencia Inicial a la cual asistieron los apoderados de la parte actora, de la parte demandada y la señora Delegada del Ministerio Público⁴.

En primer lugar, se aclaró el alcance que se le debe dar al auto admisorio de la demanda de fecha 2 de mayo de 2016⁵, en el sentido de que la proposición jurídica que conforma la presente demanda está integrada por: i) la respuesta dada el 28 de junio de 2012 a la reclamación presentada por el ahora accionante en contra del resultado de las pruebas funcionales; ii) la publicación de los resultados de la Convocatoria y iii) la Resolución N° 3246 de 27 de septiembre de 2012.

Respecto de la excepción de falta de integración del contradictorio, no fue acogida

³ Folios 396-404

⁴ Folios 421-430, el CD figura a folio 420

⁵ Folios 239-249 proferido en su momento por el Magistrado Gerardo Arenas Monsalve



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

al considerar que en el presente caso la censura se centra en las preguntas aplicadas en las pruebas de la Convocatoria 128 de 2009, al considerar que las mismas no guardan relación con las funciones, que no estaban acorde con el eje temático y demás argumentos en contra. Igualmente porque el concurso estuvo administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y porque la aplicación de las pruebas estuvo a cargo de la Universidad de San Buenaventura, personas jurídicas con quienes se trabó la relación jurídico procesal. Finalmente porque la Resolución 3246 de 2012, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles, advirtió que el listado podría ser modificado por la misma autoridad, de allí que no se hacía necesario conformar el litisconsorcio con los demás integrantes de la lista de elegibles, allí consignados.

En cuanto a las restantes excepciones propuestas por la Universidad de San Buenaventura, advirtió que al pretender enervar el fondo del asunto, se deberán resolver en el fallo.

En la fijación del litigio se definieron los siguientes tres problemas jurídicos: i) si las preguntas de las pruebas aplicadas en el concurso convocatoria 128 de 2009 para el cargo 201125, desbordaron o desconocieron las reglas establecidas en la Convocatoria del Concurso y la Adenda 3, así mismo si vulneraron los artículos 83, 130, 209 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004 y los decretos 760 y 765 ambos de 2005; ii) si resultó ajustado a derecho que el nombre del señor Julio César Enciso Pérez, quien no superó las pruebas y no integró la lista de elegibles contenida en la Resolución 3246 de septiembre 27 de 2012, hubiera sido excluido del listado y, iii) determinar si el método que usó la Universidad de San Buenaventura, en el sentido de limitar en un 20% los seleccionados a las pruebas, se ciñó o no a la Convocatoria.

4. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

4.1. La parte demandante reiteró los argumentos esgrimidos en el libelo de la demanda⁶. Aportó copias de precedentes jurisprudenciales proferidos por esta

⁶ Folios 624-634



Número interno:0858-2013
Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Sección en sede de impugnación de fallos de tutela⁷.

4.2. La Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín, reiteró los planteamientos esgrimidos en la contestación de la demanda y solicitó que se denegaran las pretensiones propuestas por la parte actora⁸.

4.3.La Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitó fueran denegadas las súplicas de la demanda, al considerar que no se configuran las causales de nulidad por cuanto los actos demandados, no infringieron ninguna norma superior ni las preceptivas legales que orientan la carrera administrativa⁹

4.4. El Ministerio Público solicitó fueran negadas las súplicas de la demanda, al considerar que el demandante luego de presentar las pruebas escritas diseñadas para la convocatoria N° 128 de 2009, para acceder al cargo denominado Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, quedó excluido de la lista de elegibles¹⁰.

Luego de revisados los términos de la Convocatoria, de los Acuerdos 108 y 127 ambos de 2009 y la Guía de Orientación publicada el 10 de junio de 2010 por la Comisión Nacional del Servicio Civil, encontró acreditado que la Universidad de San Buenaventura construyó matrices que contenían los diferentes ejes temáticos, en los que se evaluaron 3 tipos de competencias: argumentativa, propositiva e interpretativa. Concretamente la matriz diseñada para el cargo al cual aspiró el demandante, fue la número 5 en la cual se evaluó la competencia interpretativa, argumentativa y propositiva. Los ejes temáticos se construyeron sobre cuatro núcleos transversales que fueron contenidos en todas las pruebas, y para cada una se construyó una matriz donde se definían los ítems a incluir, y a su vez por cada competencia objeto de evaluación (interpretativa, argumentativa y propositiva), al igual que se tuvo en cuenta el nivel de dificultad alto, medio o bajo.

⁷ AC fallo de 13 de septiembre de 2012 radicado 25000-23-42-000-201-00233-01 M.P. Alfonso Vargas Rincón. AC fallo de 23 de octubre de 2012 radicado 25000-23-41-000-2012-00140-01 M.P. Gerardo Arenas Monsalve

⁸ Folios 517-518

⁹ Folios 527-528

¹⁰ Folios 529-543



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Indicó que la ponderación de los ejes resultaba variable según la prueba aplicada para cada empleo y, que tal y como se especificó en la Guía de Aplicación de las pruebas, se mantuvo como constante en la calificación que la sumatoria de los ejes específicos, tenían un peso del 88% y la suma de los ejes transversales un peso del 12%.

Advirtió que en el caso particular del demandante, obtuvo una calificación de 56.25 puntos en las pruebas, debiendo alcanzar un puntaje mínimo de 60 puntos para superarlas, por lo que si bien es cierto los resultados dieron origen a diversas acciones de tutela, para el caso concreto del accionante sus pretensiones fueron desestimadas por el Tribunal Superior de Bogotá y por la Corte Suprema de Justicia, corporaciones que no ampararon sus derechos tendientes a que se le excluyeran algunas preguntas.

Destacó que en el expediente obra la explicación que dio el Comité de Expertos encargado de revisar las pruebas, las preguntas y las matrices en cumplimiento de la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A, fallo de tutela de 12 de abril de 2013, que amparó el derecho al debido proceso de varios accionantes pero no del actual demandante. Llamó la atención en el sentido de que dicho Comité conceptuó que las preguntas correspondientes a la prueba funcional aplicada al empleo 201125, sí tenían relación directa y de pertinencia con los ejes temáticos establecidos por la DIAN.

Refirió que al haber obtenido el demandante 56.25 puntos, su nombre no podía ser considerado para integrar la lista de elegibles, más aún cuando el aspirante que ocupó el puesto cinco en la Convocatoria obtuvo 59.698 aproximándose a los 60 puntos, por lo que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

La Subsección B es competente para conocer en única instancia de este proceso, de acuerdo con el artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse de un asunto que carece de cuantía y porque los actos administrativos demandados fueron expedidos por una autoridad del orden nacional como lo es la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2. De las excepciones propuestas por la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

En acatamiento del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 4 de septiembre de 2017 el Despacho Ponente adelantó audiencia inicial a la que asistieron los apoderados de la parte demandante, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la Universidad de San Buenaventura y la señora Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, pero no asistió el vocero de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹¹.

En la audiencia se estudiaron las excepciones propuestas por la Universidad de San Buenaventura, advirtiendo que no tenía vocación de prosperidad la excepción denominada indebida integración del contradictorio, al considerar que no se hacía necesario integrar el litisconsorcio necesario con la Unidad Administrativa Especial de Impuestos Nacionales DIAN y con los integrantes de la lista de elegibles contenida en la Resolución N° 3246 de 2012, por cuanto según los antecedentes y la prueba que obra en el expediente, el concurso de méritos en el cual participó el demandante estuvo administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la aplicación de las pruebas estuvo a cargo de la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín, personas jurídicas con quienes se trabó la presente relación jurídico procesal.

Respecto de las otras tres excepciones propuestas, denominadas ii) legalidad de las actuaciones de las demandadas, iii) inexistencia de vicios en las actuaciones de las demandadas y iv) genérica; en la audiencia inicial el Despacho Ponente se

¹¹ Folios 421-431, grabada en medio magnético que figura a folio 421



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

abstuvo de pronunciar por cuanto consideró que enervaban el fondo del asunto por lo que se resolverían junto con la presente providencia.

En virtud de lo expuesto, corresponde a la Sala pronunciarse en la presente oportunidad, respecto de las mencionadas excepciones propuestas por el apoderado de la Universidad de San Buenaventura, llegando a la conclusión que tampoco tienen vocación de prosperidad, por cuanto lo que se aprecia es que dichas excepciones están íntimamente relacionadas con el fondo del asunto objeto del presente debate jurídico, motivo por el cual su análisis se llevará a cabo al desarrollar los problemas jurídicos que a continuación se plantean.

3. Problemas Jurídicos

Fueron planteados en la audiencia inicial en los siguientes términos ¹²: i) establecer si las preguntas de las pruebas aplicadas en el concurso convocatoria 128 de 2009, para el cargo 201125, desbordaron, no respetaron las reglas establecidas en la mencionada convocatoria y en la Adenda 3 y, por consiguiente si los actos demandados vulneraron el debido proceso y los artículos 83, 130, 209 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004 y los decretos 760 y 765 ambos de 2005; ii) determinar si resultó ajustado a derecho que el nombre del señor Julio César Enciso Pérez, quien no superó las pruebas y no integró la lista de elegibles contenida en la Resolución 3246 de 27 de septiembre de 2012, hubiera sido excluido del listado y, iii) establecer si el método que usó la Universidad de San Buenaventura, en el sentido de limitar los seleccionados a las pruebas en un 20%, se ajustó o no la convocatoria.

Para desatar los anteriores problemas jurídicos surge la necesidad de dilucidar los siguientes temas: (i) Antecedentes de la expedición de los actos administrativos demandados. Marco legal del concurso de méritos Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN; ii) Antecedentes jurisprudenciales citados por la parte actora; iii) La pertinencia de la prueba de competencias funcionales, su estructuración, valoración y calificación requiere de

¹² Folios 427-428



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

conocimientos especializados. Informe elaborado por la Comisión de Expertos, en acatamiento de fallo judicial; iv) Imposibilidad de ordenar la recalificación de la prueba de competencias funcionales, por cuanto se ajustó al eje temático para el empleo Desarrollador de Programas de Facilitación y Control.

4. Caso concreto:

Sea lo primero tener de presente, que tal y como fue aclarado en la Audiencia Inicial, en el presente control de legalidad la proposición jurídica está conformada por los tres actos jurídicos objeto de demanda: i) respuesta dada el 28 de junio de 2012 a la reclamación presentada por Julio César Enciso Pérez, contra el resultado de las pruebas funcionales de la Convocatoria N° 128 de 2009; ii) la publicación de los resultados de la convocatoria y, iii) la Resolución N° 3246 de septiembre 27 de 2012 *“Por la cual se conforma lista de elegibles para proveer el empleo de carrera denominado Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, código Inspector IV 308, grado 8, del Sistema Específico de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, ofertado a través de la Convocatoria N° 128 de 2009”*.

Ha sido uniforme la jurisprudencia trazada por esta Sección, en torno al tema de establecer en qué eventos se configura la proposición jurídica incompleta. Al respecto resulta ilustrativo el siguiente aporte jurisprudencial:

“La proposición jurídica incompleta se configura en dos circunstancias, la primera de ellas, cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa *petendi*, y la segunda cuando el acto enjuiciado no es autónomo por encontrarse directamente relacionado con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible para el juez emitir una decisión de fondo.

Lo anterior implica que en todo caso debe enjuiciarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular junto con aquellas decisiones, que en vía gubernativa, constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone el marco de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, y de paso hacer



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

idónea la eventual sentencia estimatoria. (...).la sola formulación de la pretensión de nulidad de un acto administrativo particular que fue impugnado en sede gubernativa, es completa, porque por ministerio de la ley se entienden demandados todos aquellos actos que en resolución de los recursos, lo confirmen o modifiquen, puesto que si alguno lo revoca, éste deberá ser el único demandado.” (Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, sentencia de 2 de mayo de 2019. Radicado N° número: 05001-23-33-000-2017-01570-01(4866-18) M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez).

Despejado el anterior asunto puesto de presente por el apoderado de la Universidad de San Buenaventura en el escrito de alegatos de conclusión, como quiera que en el presente caso fueron demandados de nulidad los tres actos administrativos que produjeron cada uno de ellos, la situación jurídica particular que en este caso perjudicó al señor Julio César Enciso Pérez al haber sido excluido de la fase inicial del concurso público de méritos para la provisión de empleos en la DIAN, se considera que está completa la proposición jurídica, por lo que procederá la Sala a pronunciarse sobre los siguientes temas:

4.1. Antecedentes de la expedición de los actos administrativos demandados. Marco legal del concurso de méritos Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN:

La inconformidad planteada por la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radica en el hecho de que su nombre no fue incluido en los tres actos administrativos demandados, es decir, su nombre no figuró en la lista de elegibles para proveer el empleo del cargo al que aspiró denominado Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, conformada para adelantar el concurso en la Unidad Administrativa Especial DIAN, empleo ofertado a través de la Convocatoria N° 128 de 2009 y de la Resolución N° 1245 de 2009 que adoptó la Convocatoria.

En efecto, obra certificación expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil que acredita la inscripción de Julio César Enciso Pérez para el empleo identificado con el código OPEC 201125, denominado Facilitador y Control, código Inspector IV 308, siendo admitido al proceso de selección. También



Número interno:0858-2013
Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

certificó que el ahora actor, obtuvo los siguientes puntajes en las pruebas definidas en el numeral 7 de la Convocatoria N° 128 de 2009¹³, así:

	Documento	Funcional	Comportamental	Requisitos mínimos
Igualmente	19472603	56.25	57.14	SI CUMPLE

figura la reclamación presentada el 17 de junio de 2012 por el señor Enciso Pérez a la Universidad de San Buenaventura de Medellín, en la cual le solicitó puntualmente lo siguiente¹⁴:

“Señores Universidad San Buenaventura de Medellín Dentro de la oportunidad legal, respetuosamente presento reclamación a los resultados de la prueba de competencias funcionales de la convocatoria 128 DIAN para que se revise y se modifique el puntaje asignado, teniendo en cuenta que no se ajusta a lo establecido en la Guía de Orientación al Aspirante la cual señala en el numeral 5 que la prueba se supera con un mínimo de 60 puntos y que la puntuación directa de cada aspirante se obtendrá a partir del número de aciertos totales en la prueba. Si la prueba tenía 60 preguntas, 60 puntos se obtienen con 36 aciertos, teniendo en cuenta que cada pregunta tiene un valor de 1,67 en la escala de 100 puntos y el resultado publicado no corresponde a esta escala de valores ni al número de aciertos que considero obtuve en la prueba. No se entiende por qué las diferencias en los resultados de quienes presentamos la prueba, sean de 2,25 o 3 puntos, cuando todas las preguntas deben tener el mismo valor, es decir 1,67 El procedimiento de calificación de la prueba debe asegurar la objetividad y certeza de los resultados como se indica en la Guía de Orientación al Aspirante, razón por la cual solicito se me informe: el número de aciertos que obtuve, la forma de asignar el puntaje a estos aciertos y que las preguntas que se incluyeron en el examen que no corresponden a los ejes temáticos del concurso según las adendas publicadas sean excluidas para establecer el puntaje de la prueba, para las 28 personas que presentamos la prueba, para este cargo que ofrece 6 empleos (Ej las relacionados con legislación aduanera y cambiaria, que no hacen parte del temario, desconociendo principios de publicidad y transparencia que rigen la función pública) Para efecto de hacer claridad en el resultado de la prueba, solicito me sea expedida copia del texto del examen, copia de la hoja de mis respuestas, respuesta que correspondería a cada pregunta y sustento normativo de la misma. Julio César” (subrayas fuera de texto)

En términos generales el reclamante lo que pretendió fue que la Universidad de

¹³ Folio 267

¹⁴ Folio 432, también figura en medio magnético CD folio 405



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

San Buenaventura, le revisara y modificara el puntaje asignado a los resultados que obtuvo en la prueba de competencias funcionales de la Convocatoria 128 de 2009 DIAN, al considerar que dicha calificación no se ajustó a los parámetros establecidos en el numeral 5° de la Guía de Orientación al Aspirante, según la cual la prueba se superaba con un mínimo de 60 puntos.

Igualmente figura la comunicación de fecha 28 de junio de 2012 que el equipo de reclamaciones de la Universidad de San Buenaventura le dirigió a Julio César Enciso Pérez, asunto: Reclamación calificación prueba de competencias funcionales, en la cual en términos generales le respondieron lo siguiente¹⁵:

“1.Los contenidos de las pruebas de la Convocatoria N° 128 de 2009, fueron elaboradas como en reiteradas ocasiones se ha manifestado, con una medición totalmente objetiva, buscando reducir el margen de error a cero.

2.Con todo y eso por respeto al reclamante, y siempre abundando en garantías, para tutelar los derechos fundamentales atinentes a este proceso, reseñados marcadamente en la Carta Política (Artículos 13 y 29), ratificamos lo siguiente:

a.Que la ponderación de los ejes resultaba variable según la prueba aplicada para cada empleo. Se mantuvo como constante que en la calificación, la suma de los ejes específicos tenían un peso del 88% y la suma de los ejes transversales un peso del 12%.

b.Que antes de proceder con la calificación se realizaron los análisis psicométricos de las pruebas, para verificar que los *ítems* cumplieran con las características señaladas en la matriz.

c.Que para obtener su calificación, primero se procesaron las puntuaciones directas a partir de la suma de los aciertos del total de *ítems* de la prueba y luego el número de aciertos se multiplicaba por el peso ponderado del eje temático.

d.Posteriormente las puntuaciones directas dadas en porcentajes se transformaron a una escala estandarizada con base en cálculos que tienen en cuenta la media y la desviación estándar, con el objetivo de que la puntuación respondiera a un criterio normativo que diera cuenta del desempeño que usted tuvo respecto del total de la población que se presentó para el cargo.

Finalmente, y en razón a su solicitud, informamos que, se revisaron las pruebas y la calificación por usted obtenida, no encontrándose error en los cálculos, razón por la cual se confirma entonces, su calificación en la prueba de competencias funcionales.” (negritas del texto original)

¹⁵ Folios 3-5



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

De acuerdo con la anterior respuesta, queda acreditado que la Universidad de San Buenaventura no accedió a la reclamación interpuesta por Julio César Enciso Pérez, al encontrar que no se evidenció error en los cálculos motivo por el cual le fue ratificada la calificación en la prueba de competencias funcionales.

A juicio de esta Subsección, con esta respuesta fueron contestados en términos generales los interrogantes planteados por el actor en su reclamación, pues no respondió de forma puntual algunos pedimentos del reclamante, entre ellos, que se accediera a la exclusión de las preguntas del examen que en criterio del señor Enciso Pérez, no correspondían a los ejes temáticos del concurso según las adendas publicadas, petición que viene a ser ahora la principal motivación para el ejercicio del presente medio de control de nulidad y restablecimiento de su derecho.

No obstante la respuesta anterior dada al señor Julio César por la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC el 28 de junio de 2012, ésta fue complementada mediante la comunicación de fecha 26 de julio de 2012¹⁶, en la que de manera detallada le respondieron las inquietudes planteadas en la inicial reclamación.

El otro acto administrativo objeto de examen, es la Resolución N° 3246 de septiembre 27 de 2012 *“Por la cual se conforma lista de elegibles para proveer el empleo de carrera denominado Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, código Inspector IV 308, grado 8, del Sistema Específico de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, ofertado a través de la Convocatoria N° 128 de 2009”*, acto expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que dispuso¹⁷:

“ARTICULO 1°. Conformar la lista de elegibles para proveer (6) vacante (s) del empleo identificado con el N° 201125, ofertado (s) en la Convocatoria N° 128 de 2009.

(...)

¹⁶ Folios 229-231

¹⁷ Folios 6-8



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Posición	Puntaje	Tipo Doc.	Doc. Identidad	Nombre
1	76.18950000	C	79788164	REYES SUAREZ HUMBERTO
2	71.90450000	C	19393744	CÉSPEDES GARCÍA LUIS BILL
3	67.93850000	C	79560041	RAFAEL DUQUE PABÓN
4	66.59200000	C	79263473	ORDUÑA ROJAS RAFAEL OSWALDO
5	59.69800000	C	79118179	RODRIGUEZ RODRÍGUEZ NESTOR MANUEL

Como se observa el nombre del concursante Julio César Enciso Pérez, no figura en el anterior listado de allí su inconformidad, en principio dirigida a la parte demandada y posteriormente ante las instancias judiciales en ejercicio de una acción de tutela –que no le prosperó- y ahora en ejercicio del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, como el asunto objeto del presente análisis radica en la inconformidad planteada por el demandante quien consideró que su exclusión en la lista de elegibles para ocupar el cargo en la DIAN al cual concursó, radicó en los reparos relacionados con la elaboración y aplicación de las pruebas de competencias funcionales, surge la necesidad de tener en cuenta los distintos antecedentes y documentos, sobre los cuales se sentaron las bases para el diseño de las preguntas por parte de la Universidad de San Buenaventura, las cuales fueron posteriormente aplicadas en el proceso de selección.

La Resolución N° 1245 de noviembre 6 de 2009 *“Por la cual se adopta la Convocatoria N° 128 de 2009 para proveer por concurso abierto de méritos, los empleos de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa”*, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, estableció¹⁸:

“7. PRUEBAS

¹⁸ Folios 12-16



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar las competencias, actitudes, habilidades y potencial del aspirante y establecer una clasificación de los mismos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con eficiencia el perfil del rol del empleo.

Las pruebas de competencias funcionales y de aptitudes se aplicarán en una misma sesión, únicamente a las personas que cumplan con los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.

Las pruebas a aplicar, sus componentes, su peso porcentual, su calificación aprobatoria y su carácter son las siguientes:

(...)

La prueba de competencias funcionales tiene carácter eliminatorio y el aspirante debe superarla con un mínimo de 60 puntos.

La prueba de entrevista por competencias será aplicada a los cargos de Inspector, dentro del nivel profesional.

Los resultados de las pruebas de competencias funcionales y de aptitudes se publicarán en distintos momentos. Primero se publicarán los resultados de la prueba de competencias funcionales. Una vez decididas las reclamaciones que se presenten contra las mismas, se publicarán los resultados de la prueba de aptitudes, únicamente para aquellos aspirantes que superen la prueba funcional, de quienes igualmente se resolverán las reclamaciones que interpongan.

El aspirante debe cumplir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo, así como para la prueba de análisis de antecedentes, el día anterior a la fecha de la selección del empleo realizada en la inscripción al concurso. (...)" (subrayas fuera de texto)

Fue enfática en señalar la Resolución N° 1245 de 2009 que la prueba de competencias funcionales tendría carácter eliminatorio y el aspirante debería superarla con un mínimo aprobatorio de 60 puntos.

Por su parte, la Convocatoria N° 128 de 2009 cuya fecha de fijación fue publicada el 9 de noviembre de 2009¹⁹, desarrolló en idénticos términos el numeral 7° de la Resolución 1245 de noviembre 6 de 2009, relativo a las Pruebas, en el sentido de que la prueba de competencias funcionales tenía carácter eliminatorio y se debía superar con un mínimo de 60 puntos.

¹⁹ Folios 59-64



Número interno: 0858-2013
Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Igualmente determinó el peso de la prueba de competencias funcionales dentro de la Convocatoria, así:

“Nivel Profesional (Inspector y Gestor):
Peso porcentual: 50%
Número de preguntas: 60
Carácter de la Prueba: Eliminatoria
Forma de aplicación: Escrita”

Es preciso destacar, que tanto en la Resolución 1245 de 2009 como en la Convocatoria N° 128 de 2009, en el numeral 2.2. CONSIDERACIONES PREVIAS A LA INSCRIPCIÓN, en los dos documentos se consignó expresamente²⁰:

“(…)
8. Al inscribirse en el proceso, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección.”

Para el caso particular del proceso de selección adelantado para el concurso de méritos en la DIAN, estos reglamentos están dados en los Acuerdos 108 de agosto 6 de 2009 y 127 de noviembre 6 de 2009, expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC.

El Acuerdo N° 108 de agosto 6 de 2009 *“Por el cual se reglamentan los procesos de selección para proveer empleos del Sistema Específico de Carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”*, en el Título VII PRUEBAS O INSTRUMENTOS DE SELECCIÓN, estableció:

“(…)
Artículo 14. Pruebas o instrumentos de selección. De conformidad con la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004, el Decreto Ley 765 de 17 de marzo de 2005 y su Decreto Reglamentario 3626 de 10 de octubre de 2005, las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un empleo o cuadro funcional de empleos.
(…)
Artículo 16. Pruebas de competencias funcionales. Las

²⁰ Folios 13 y 60 respectivamente



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Competencias Funcionales serán evaluadas mediante pruebas escritas, que permitan determinar la capacidad del aspirante para utilizar los conocimientos que posee en el ejercicio de sus funciones, desempeñándose exitosamente en el ámbito laboral.

La prueba de Competencias Funcionales permitirá evaluar el dominio de un universo de contenidos temáticos considerados de dominio general entre las personas que aspiran a desempeñar un cargo en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. El segundo componente se dirige a la evaluación de los contenidos generales que debe poseer un empleado que aspira a un empleo perteneciente a un proceso específico dentro del sistema de cargos de la DIAN“.

Destáquese que en el artículo 14 del Acuerdo N° 108 de agosto 6 de 2009, se establece el marco normativo que debió haber sido acatado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, al configurar las pruebas o instrumentos de selección en el proceso concursal para proveer cargos en la DIAN según la Convocatoria N° 128 de 2009.

Es así como la Ley 909 de septiembre 23 de 2004 *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”*, determina lo concerniente a las etapas del proceso de selección o concurso, que en el artículo 31 estableció:

“ARTÍCULO 31. Etapas del proceso de selección o concurso El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, en la Ley de Empleo Público, Carrera Administrativa y Gerencia Pública - Decretos Reglamentarios Departamento Administrativo de la Función Pública 45 borrarán en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.(...)"

Por su parte, el Decreto Ley 765 de marzo 17 de 2005 *"Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN"*, en el artículo 34 dispuso:

"ARTÍCULO 34. Etapas del proceso de selección. El proceso de selección del Sistema Específico de Carrera comprenderá las siguientes etapas:

(...)

34.4 Pruebas o instrumentos de selección. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar las competencias, actitudes, habilidades y potencial del aspirante y establecer una clasificación de los mismos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con eficiencia el perfil del rol del empleo. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros previamente determinados.

El reglamento determinará el mínimo de pruebas que deberán aplicarse en los concursos, las cuales evaluarán la idoneidad para el cumplimiento de los requerimientos del perfil del rol del empleo y la valoración de las potencialidades de los aspirantes para el cabal desempeño del empleo.

Cuando se realice entrevista en el proceso de selección, no será necesaria la grabación magnetofónica de esta, siempre que sus objetivos y estructura, así como los aspectos relevantes de las respuestas dadas por el entrevistado, queden consignados en formularios previamente aprobados por el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza las funciones de Gestión Humana. En el caso de asignarse puntaje no aprobatorio se dejará constancia escrita y motivada de las razones por las cuales se asignó dicho puntaje. Estos formularios deberán conservarse por el término de seis (6) meses.

Las herramientas de evaluación con finalidades de selección para ingreso o ascenso, deben soportar técnica y efectivamente una



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

comparación entre el perfil del rol y las condiciones y el potencial del candidato, a fin de establecer su grado de adecuación.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indiquen la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Comisión del Sistema Específico de Carrera en desarrollo de los procesos de reclamación y de acuerdo con las competencias de cada una.”
(subrayas nuestras)

Como se observa, este Decreto Ley 765 de 2005 en el artículo transcrito, abre la posibilidad para que la evaluación de las pruebas en un proceso de selección, deba estar soportada en herramientas técnicas que sirvan de comparación entre el perfil del rol y las capacidades del aspirante en el concurso de méritos, sin ultimar los detalles de dichas herramientas.

A su vez el Decreto 3626 de octubre 10 de 2005 *“Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 765 de 2005”* señaló:

“ARTÍCULO 23. Pruebas. De conformidad con el numeral 34.4 del artículo 34 del Decreto Ley 765 de 2005, las pruebas o instrumentos de selección tendrán como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia, el empleo La valoración de estos factores se hará mediante pruebas orales, escritas, de ejecución, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluación final de cursos efectuados dentro de! proceso de selección y otros medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros de calificación previamente determinados.

En todo concurso, deberán aplicarse, como mínimo dos (2) de los instrumentos de selección establecidos, según la naturaleza del empleo, uno (1) de los cuales deberá ser de carácter eliminatorio. Después de aplicar cada prueba, la Subsecretaría de Desarrollo Humano o quien haga sus veces o las entidades o firmas especializadas contratadas elaborará una lista con la información de los resultados obtenidos por los aspirantes y la fecha en la cual se practicará la siguiente prueba.

PARÁGRAFO. Cuando en un concurso se programe entrevista, según la naturaleza del empleo, esta deberá tener un valor máximo del quince por ciento (15%) de la calificación total del concurso.”

De acuerdo con las anteriores transcripciones del marco legal que regula el tema



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

de las pruebas, se observa que para el concurso de méritos para proveer cargos en la DIAN, a través de su aplicación lo que se pretende es lograr determinar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes para luego, con base en el respectivo análisis, efectuar una clasificación de quienes superaron dichas pruebas. Dos conclusiones se observan: i) que en todo caso, la evaluación de dichas pruebas se deberá soportar en aspectos técnicos que permitan lograr una comparación entre el perfil del rol y el potencial del candidato, para poder determinar quién lo cumple y quién no y, ii) el referenciado marco legal no contiene elementos minuciosos acerca de la técnica de calificación como lo echa de menos el demandante, pues lo que hace es trazar pautas generales que luego son instrumentalizadas por el centro docente que elaborará las preguntas.

Retomando el tema del reglamento al cual estaba sometido el concurso de méritos en la DIAN, como ya se vio el Acuerdo N° 108 de agosto 6 de 2009 inicialmente fue el acto que reglamentó el proceso de selección en dicho concurso, sin embargo posteriormente se expidió el Acuerdo N° 127 de noviembre 6 de 2009 *“Por el cual se modifica y se precisa el Acuerdo 108 del 6 de Agosto de 2009”*, que también reglamentó el concurso en los siguientes términos²¹:

“ARTICULO TERCERO: Aclarar y modificar el inciso 2° del artículo 16 del Acuerdo N° 108 del 6 de agosto de 2009, el cual quedará así:

‘La prueba de Competencias Funcionales permitirá evaluar la utilización de un universo de contenidos temáticos considerados de manejo general entre las personas que aspiran a desempeñar un cargo en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. El segundo componente se dirige a la valoración de los contenidos temáticos específicos del proceso al cual pertenece el empleo para el que está concursando dentro del sistema de cargos de la DIAN, y que deben ser de dominio del concursante’

Como se observa el Acuerdo N° 127 de noviembre 6 de 2009 o reglamento del concurso de méritos en la DIAN, previó que a través de la prueba de competencias funcionales se evaluarán dos aspectos: el primero o general, relativo al universo de contenidos temáticos de manejo general entre todos

²¹ Folios 29-33



Número interno:0858-2013
Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

los aspirantes a desempeñar un cargo y, el segundo o específico, relativo a la valoración de los contenidos temáticos específicos del empleo para el cual se está concursando. En todo caso, resulta de bulto observar que se trata de aspectos generales y no minuciosos acerca de la manera como se deberían adelantar estas pruebas de competencias funcionales.

Ahora bien, respecto de los contenidos de los ejes temáticos, asunto que interesa al presente examen por cuanto es el planteamiento central de la demanda, al considerar el demandante que al presentar la prueba de competencias funcionales se encontró con la sorpresa de que las preguntas del temario no tenían nada que ver con el rol que se pretendía desempeñar pues no tenían relación con el cargo, de allí que *“las preguntas no estaban acorde con el eje temático, desbordaron su contenido y no fueron claras”*, esta Subsección respeta su afirmación pero no la puede compartir, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El tema de los ejes temáticos con fundamento en los cuales se diseñaron las pruebas de competencias funcionales, está consignado en los siguientes documentos que obran en el expediente y que hicieron parte del proceso de selección dentro del concurso de méritos de la DIAN, documentos que fueron en su oportunidad colgados en las páginas web tanto de la Comisión Nacional del Servicio Civil como de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con anterioridad a la fecha de presentación de la prueba el día 29 de abril de 2012, por lo que se presume debieron ser previamente consultados por el aspirante hoy demandante antes de presentar las pruebas de competencias funcionales.

El 1° de junio de 2010 se publicó en las páginas web de la CNSC y de la DIAN, la Guía de Orientación Prueba de Competencias Funcionales – Unidad N° 1, documento que también hacía parte del proceso de selección y por tanto debió haber sido puesto en conocimiento de todos los aspirantes al concurso, el cual consignó²²:

²² Folios 316-332



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

“Dentro de las actividades preliminares, adelantadas por la CNSC y la DIAN, para la planificación y diseño del Concurso de Méritos que se concretiza en la Convocatoria 128 de 2009, deben desatacarse las siguientes:

- Análisis de los resultados del proceso seguido en el concurso de méritos regulado por la Convocatoria 03 de 2006.
- Identificación de aspectos críticos en el desarrollo de la Convocatoria 03 de 2006.
- Revisión y análisis de los elementos esenciales de la descripción de cada empleo que se convoca a concurso y del perfil del rol correspondiente a cada uno de ellos.
- Identificación y delimitación de semejanzas entre las descripciones de los empleos, sus correspondientes roles y los conocimientos fundamentales que para su ejercicio se requieren.
- Identificación y selección de un grupo de funcionarios de la DIAN que en una especie de “juicio de expertos” se aproximaron a responder la pregunta: ¿Qué se debe saber para desempeñar cada cargo o grupo de cargos?
- Conformación de grupos de expertos en cada uno de los procesos misionales de la DIAN, quienes participaron en la definición y validación de la propuesta de ejes temáticos, identificados para guiar el contenido de las materias que deben ser objeto de examen en el concurso.

El resultado de este útil trabajo es el que ahora permite acercarse a quienes se han inscrito en la convocatoria 128 de 2009, y compartirles el material que puede contribuir en la preparación personal frente a la prueba de competencias funcionales incluida en la convocatoria la cual tiene carácter eliminatorio dentro del concurso.

Para ello, en primer lugar, se debe señalar que este material instruccional está representado por una guía de orientación que comprende dos partes:

- Contenido de la materia que debe ser conocida y analizada antes de presentar la prueba de competencias funcionales y,
- Los procedimientos que deben seguirse para la presentación de las pruebas el día del examen.

Las dos guías serán publicadas en las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC www.cnsc.gov.co y de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE-DIAN www.dian.gov.co.

(...)

El contenido de esta parte de la Guía de orientación se divide en dos unidades:

1. Sobre el ingreso a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE - DIAN.



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

2. Conocimientos esenciales, según procesos de la DIAN, requeridos para ocupar los cargos convocados a concurso.

Esta primera unidad pone a los inscritos al concurso en contacto con el contexto y contenido que regula, de manera general, el ingreso a la función pública en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE – DIAN

(...)

2) La misión de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE - DIAN y su modelo organizacional.

El Decreto 2117 de 1992 establece la naturaleza jurídica de la DIAN como

una Unidad Administrativa Especial de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la cual debe contar con regímenes especiales en materia de nomenclatura, clasificación, carrera administrativa, salarios, prestaciones, régimen disciplinario, presupuesto y contratación administrativa. Esta norma también establece, entre otros aspectos, su competencia, jurisdicción y domicilio así como su patrimonio y recursos económicos. En el año 1997 mediante el Decreto 1693 se crearon dentro de la estructura de la DIAN dos Direcciones: la Dirección de Impuestos con competencia en materia tributaria y la Dirección de Aduanas con competencia en materia aduanera y control cambiario, las cuales dependen de la Dirección General. En 1999 mediante Decreto Ley 1071 del 26 de junio, se establece de manera clara que el objetivo de la entidad es coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad. La reestructuración de la DIAN contenida en el Decreto 4048 del 22 de Octubre de 2008, obedece

a principios de modernización de la gestión pública, de gestión de la calidad y del control interno, así como a criterios de integralidad, unidad y adaptabilidad en la organización de la entidad¹ .

Los documentos que a continuación se enuncian para su estudio pueden ubicarse a través de Internet y en la página www.dian.gov.co “ (subrayas fuera de texto)

Como se observa, esta Guía de Orientación al Aspirante, contó con la ilustración y aporte de un grupo de expertos quienes fueron los que en últimas, redactaron la propuesta de ejes temáticos que ilustrarían el contenido de las materias objeto de examen, en el sentido de que fueron quienes determinaron qué se debería saber para desempeñar cada cargo a proveer. Llámese la atención en el sentido de que



Número interno:0858-2013
Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

en la elaboración de estos documentos no participó la Universidad de San Buenaventura de Medellín, sino que fueron elaborados por la entidad Convocante –DIAN- y por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Igualmente se debe destacar el hecho que dada la naturaleza misional de la DIAN, era de esperarse que se hubieran redactado preguntas relacionadas con temas aduaneros, tributarios y cambiarios, independientemente del empleo al que aplicó el demandante.

Posteriormente el 9 de junio de 2010, se publicó en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil la Guía de Orientación Prueba de Competencias Funcionales –Unidad 2, que luego de explicar los objetivos generales, de ilustrar la estructura de la DIAN, el mapa de procesos entre ellos el de Inteligencia Corporativa, incluyó como uno de los cargos convocados el de Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, precisamente que fue al que se inscribió pero no pasó el demandante.

Para dicho cargo, los concursantes debían tener conocimiento entre otros, en los siguientes temas²³:

- “Rol 3. Desarrollador de programas de facilitación y control (Inspector IV)
- ✓ Modelos, metodologías y herramientas de segmentación y perfilamiento de riesgo de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias.
- ✓ MÉTODOS CUANTITATIVOS: Conceptos de estadística descriptiva e inferencial, regresión estadística.
- ✓ FUNDAMENTOS DE LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA: Impuesto sobre la renta y complementarios, precios de transferencia, impuesto sobre las ventas, retención en la fuente, gravamen a las transacciones financieras, impuesto al patrimonio, obligados, responsables.
- ✓ FUNDAMENTOS DE LA LEGISLACIÓN ADUANERA: Exportaciones, tránsito aduanero, importaciones, usuarios aduaneros y auxiliares de la función aduanera, zonas francas, zonas de régimen aduanero especial.
- ✓ FUNDAMENTOS DE LA LEGISLACIÓN CAMBIARIA: Régimen cambiario.
- ✓ INTERPRETACIÓN Y MANEJO DE INDICADORES MACROECONÓMICOS Y TRIBUTARIOS: PIB, inflación, empleo,

²³ El CD contiene la Guía de Orientación Unidad 2, consta de 110 páginas, las que interesan son la 6, en la que aparece en el numeral 3, el cargo al que aspiró el actor, folio 405



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

balanza

comercial, presión fiscal, ingresos corrientes de la nación, matriz insumo/producto.

✓ Construcción e interpretación de indicadores de gestión y de resultados.

✓ DISEÑO DE PROGRAMAS DE FISCALIZACIÓN: Metodologías, técnicas y herramientas para determinar seleccionados de control en materia tributaria, aduanera y cambiaria.”

Con fundamento en la anterior transcripción de la Guía de Orientación Unidad N° 2, la cual hacía parte de la documentación que debió consultar el aspirante hoy demandante previa la presentación de las pruebas de competencias funcionales, queda en evidencia que en el temario se le preguntarían asuntos relacionados con legislación aduanera, cambiaria y tributaria, perdiendo solidez el argumento de la demanda según el cual, estos tópicos no habían sido advertidos en la Convocatoria N° 128 de 2009, por cuanto no hacían parte del eje temático sobre el cual fueron diseñadas las preguntas de acuerdo al cargo para el cual había aplicado.

El 9 de agosto de 2010 se publicó la Adenda 1 “*Aclaraciones a la Unidad 2 de la Guía de Orientación para la presentación de las pruebas de competencias funcionales de la Convocatoria 128 de 2009 UAE-DIAN*”, documento que no aclaró nada respecto del cargo al cual optó el hoy demandante²⁴.

El 1° de octubre de 2010 se publicó la Adenda 2 a la Guía de Orientación Prueba de Competencias Funcionales, que en torno al cargo Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, señaló²⁵:

“En relación con el contenido anunciado se presenta la relación de los cargos

donde se modifica la información de los ejes temáticos publicados en la Unidad 2 de la Guía de Orientación. Para acceder a los ejes temáticos definitivos se debe ubicar el cargo de interés y dar clic sobre el nombre.

(...)

“PROCESO DE INTELIGENCIA CORPORATIVA

²⁴ Visible CD obrante a folio 405

²⁵ Ver páginas 3 y 4 del CD obrante a folio 405



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Rol 3. Desarrollador de Programas de Facilitación y Control (Inspector IV)

-Modelos, metodologías y herramientas de segmentación y perfilamiento de riesgo de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias: Administración de riesgo y cumplimiento, Identificación de los riesgos, Análisis a nivel económico-fiscal, Evaluación del riesgo.

-Métodos cuantitativos: Estadística descriptiva, Conceptos básicos de muestreo, Distribución de frecuencias, Medidas de tendencia central y variabilidad, Regresión simple y correlación simple.

-Fundamentos de Legislación Tributaria: Obligación tributaria y sujetos pasivos (Título preliminar Estatuto Tributario); impuesto sobre la renta y complementarios: disposiciones generales (sujetos pasivos, no contribuyentes, ingresos de fuente nacional y de fuente extranjera (parte inicial libro primero estatuto tributario); renta y precios de transferencia (Libro Primero Título I Capítulos I a XI Estatuto Tributario); patrimonio (Libro Primero Título II Capítulos I a V estatuto tributario); ganancias ocasionales (Libro Primero Título III Capítulos I a IV Estatuto Tributario). Retención en la fuente: disposiciones generales (Libro Segundo Título I Estatuto Tributario); conceptos sujetos a retención (Libro Segundo Título III Capítulo I (Ingresos Laborales), Capítulo II (dividendos y participaciones), Capítulo III (honorarios, comisiones, servicios y arrendamientos), Capítulo IV (rendimientos financieros), Capítulo V (enajenación de activos fijos de personas naturales), Capítulo VI (otros ingresos tributarios), Capítulo VII (loterías, rifas, apuestas y similares), Capítulo IX (por pagos al exterior a título de impuesto de renta) Estatuto Tributario). Impuesto sobre las ventas: hecho generador del impuesto (Libro Tercero Título I Estatuto Tributario); causación del impuesto (Libro Tercero Título II Estatuto Tributario); responsables del impuesto (Libro Tercero Título III Estatuto Tributario), base gravable (Libro Tercero Título IV Estatuto Tributario); tarifas (Libro Tercero Título V Estatuto Tributario); bienes exentos (Libro Tercero Título VI Estatuto Tributario); determinación del impuesto a cargo de responsables del régimen común (Libro Tercero Título VII Estatuto Tributario); régimen simplificado (Libro Tercero Título VIII Estatuto Tributario; impuesto al patrimonio generalidades arts. 292 a 298-3 del estatuto Tributario.



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

-Fundamentos de Legislación Aduanera: Disposiciones generales (Decreto 2685 de 1999 Título I); declarantes (Decreto 2685 de 1999 Título

II: Capítulo I (intermediación aduanera), capítulo II (usuarios aduaneros permanentes), capítulo III (usuarios altamente exportadores)); régimen de

importación (Decreto 2685 de 1999 Título V: capítulo I (Disposiciones Generales), capítulo IV (proceso de importación), capítulo V (importación

ordinaria)); régimen de exportación (Decreto 2685 de 1999 Título VII: Capítulo I (disposiciones generales), Capítulo II (exportación definitiva), capítulo XI (programas especiales de exportación)); zonas francas (Decreto

2685 de 1999 título IX capítulos I, sección I a V); Título XI Capítulo I, II y III).

o Fundamentos de legislación Cambiaria: Generalidades Ley 9 de 1991 Título I (de las normas generales en materia de cambios internacionales),

Decreto 1735 de 1993.

-Diseño de Programas de Fiscalización. Metodologías, técnicas y herramientas para determinar seleccionados de control en materia tributaria, aduanera y cambiaria: Principios básicos de los Programas de

Fiscalización, Tipos de Programas de Fiscalización, Fuentes de información

para el diseño de Programas de Fiscalización, Metodologías y técnicas para

selección de casos, Uso de la información para determinar incumplimiento,

Evaluación de resultados de los Programas de Fiscalización, Orden Administrativa 000012 del 23 de octubre de 2009.”

Como se observa, fue por demás minuciosa la Adenda 2 en señalar y explicitar los ejes temáticos de las pruebas de competencias funcionales, en temas como legislación aduanera, tributaria y cambiaria, entre otros tópicos.

Por su parte, el día 9 de marzo de 2012 se publicó la Adenda 3, que en términos generales desarrolló los mismos temas de la Adenda 2²⁶, así:

“El presente documento contiene una actualización y consolidación de los ejes temáticos presentados en la Unidad 2 de la Guía de Orientación: “Conocimientos esenciales, según procesos de la UAE -

²⁶ Ver páginas 7 y 8 del CD obrante a folio 405



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

DIAN, para los cargos convocados a concurso” y sus respectivas Adendas 1 y 2 las cuales hacen parte integral de la misma

Esta guía actualizada y consolidada contiene la totalidad de ejes temáticos establecidos para la presentación de las pruebas de Competencias Funcionales, debidamente actualizados por parte de los expertos de los procesos de la DIAN, por lo que se constituye en un documento de obligatoria consulta por parte de los aspirantes admitidos a la Convocatoria 128 de 2009 UAE – DIAN”-.(subrayas fuera de texto)

Se destaca el aparte subrayado, al señalar que este documento Adenda 3 era de obligatoria consulta por parte de los aspirantes admitidos a la Convocatoria 128 de 2009, en el proceso consursal de la DIAN.

Igualmente figura la Guía de Orientación al Aspirante, Prueba de Competencias Funcionales y de Aptitudes, de fecha 9 de marzo de 2012, en la que la parte demandada conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por la DIAN, determinaron²⁷:

“5. SISTEMA DE CALIFICACION A UTILIZAR

Las pruebas de Competencias Funcionales y de Aptitudes se calificarán mediante el siguiente procedimiento para asegurar la objetividad y certeza de los resultados:

En primer lugar, la calificación se realizará a través de la lectura óptica de cada una de las hojas de respuestas de los aspirantes, una vez realizada la misma se obtendrá la puntuación directa de cada aspirante a partir del número de aciertos totales en las pruebas; estas puntuaciones directas serán transformadas a escala percentil, teniendo como base el grupo de referencia, el cual se presentará en porcentaje sobre 100%.

La prueba de Competencias Funcionales tiene carácter eliminatorio y el aspirante debe superarla con un mínimo aprobatorio de 60 puntos y las pruebas de aptitudes tienen carácter clasificatorio”

Igualmente estableció:

“(…) Cada prueba se compone de dos áreas fundamentales: la primera de ellas referida a un eje transversal que consta de 20 ítems y que por su aspecto general y facilidad de comprensión se aplicará a todos los aspirantes presentados a la Convocatoria: la segunda área es

²⁷ Folios 34-38 CD 405



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

específica y agrupa los ejes temáticos comunes a un número reducido de roles, esta segunda parte constará de 40 *ítems*.”

De acuerdo con la anterior prueba documental, esta Subsección arriba a dos conclusiones: i) la primera, que los anteriores documentos conforman los ejes temáticos respecto de los cuales se debieron estructurar las preguntas de competencias funcionales, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, que por demás fueron *in extenso* publicitados, de suerte que no se puede alegar como lo hizo el demandante, que fueron sorprendidos con preguntas que no tenían nada que ver con el perfil del cargo al que aspiraba concursar; ii) la segunda, que en efecto los mencionados documentos no mencionaron nada respecto de la metodología, pues se limitaron a definir que la prueba de Competencias Funcionales tenía carácter eliminatorio y que se debía superar con un mínimo de 60 puntos, pero no por ello torna en ilegales los actos demandados.

En punto al tema de la calificación de las pruebas, que en criterio de la parte actora no se circunscribió a los parámetros de la Convocatoria N° 128 de 2009, esta Subsección discrepa respecto de la interpretación dada por el actor, por cuanto si bien es cierto en los documentos analizados en el acápite 4.1 se sentaron las bases generales de los ejes temáticos de las preguntas y también se definió que la prueba de Competencias Funcionales tendría carácter eliminatorio y debía ser superada con una calificación de 60 puntos como mínimo, igualmente lo es que ya en el tema instrumental y de logística de la calificación como tal, le era permitido a la Universidad de San Buenaventura adoptar unos sistemas de ponderación métricos que no necesariamente debían haber sido publicados previamente, por lo que se descarta la supuesta vulneración al debido proceso y a los principios constitucionales de la buena Fe y de confianza legítima pregonados por el actor. Se arriba a la anterior conclusión, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La elaboración de las pruebas por parte de la Universidad de San Buenaventura, que tuvieron como fundamento los ejes temáticos planteados por la DIAN y por la CNSC, se hicieron a su vez con base en unas matrices de cara al respectivo



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Manual de Funciones y el perfil de cada cargo a concursar, por lo que se tuvieron en cuenta tres tipos de competencias: argumentativa, propositiva e interpretativa, teniendo siempre de presente que se estaba ante un concurso de méritos público o abierto, con el fin de garantizar la libre participación de todos los interesados no necesariamente de los funcionarios de la DIAN.

Según lo afirmó el apoderado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, comoquiera que para los cargos que pertenecen a un mismo proceso, la DIAN en algunos casos estableció ejes temáticos comunes, el proceso de construcción de los *ítems* tuvo en cuenta el perfil de los empleos a los cuales se aplicó el mismo eje temático y, en consecuencia las pruebas podían compartir algunos *ítems.*, siendo el elemento diferenciador, el peso porcentual que se le asignó al eje temático por cargo en la calificación según el perfil del empleo.

De allí que, las pruebas aplicadas incluyeron cuatro núcleos temáticos transversales que fueron aplicados en todas las pruebas y para cada una se construyó una matriz que definiría los *ítems* que se deberían incluir por cada eje temático, por cada competencia objeto de evaluación (interpretativa, argumentativa y propositiva), y por el nivel de dificultad (bajo, medio y alto).

Según lo informó la entidad demandada, la ponderación de los ejes resultaba variable según la prueba aplicada para cada empleo. En todo caso, se mantuvo constante que en la calificación, la suma de los ejes específicos tenían un peso del 88% y la suma de los ejes transversales un peso de 12%, según se advirtió en la Guía de Aplicación de Pruebas.

En punto al tema de la calificación de las pruebas, se debe tener de presente las obligaciones que tenía la contratista Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín para con la contratante Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, en el marco del Contrato de Prestación de Servicios N° 226 de 26 de octubre de 2011, en el que acordaron²⁸:

²⁸ Folios 38-49



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

“CLÁSUSULA PRIMERA. OBJETO EL CONTRATISTA se obliga con LA COMISIÓN al diseño, construcción, ensamblaje, aplicación, validación, procesamiento y calificación de las pruebas de competencias funcionales y de aptitudes, diseño, aplicación y calificación de la prueba de entrevista, valoración de los antecedentes; publicación de los resultados de las pruebas aplicadas y atención de las reclamaciones, dentro del concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes del sistema específico de carrera administrativa de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE-DIAN, convocado mediante Acuerdos N° 108 y 127 de 2009 de la Comisión Nacional del Servicio Civil. CLÁUSULA SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. EL CONTRATISTA se obliga con LA COMISIÓN, a cumplir con las obligaciones (...) 4. Elaborar el manual técnico de cada una de las pruebas, disponible para el uso y consulta de las personas autoridades o instancias interesadas. El manual técnico de cada una de las pruebas debe ser entregado a la CNSC con antelación a la aplicación de las mismas. (...)6. Construir, validar y ensamblar las pruebas conforme a lo establecido en el anexo de especificaciones técnicas del presente pliego de condiciones.8.Elaborar el protocolo de procesamiento de resultados y calificación de las pruebas y entregarlo a la CNSC con anterioridad a la aplicación.(...)” (subrayas nuestras)

De todo lo dicho en precedencia queda claro que la Universidad de San Buenaventura, bien podía ensamblar las pruebas, elaborar el protocolo de procesamiento de los resultados y calificación de las mismas, de acuerdo con un anexo de especificaciones técnicas consignado en el pliego de condiciones que hace parte integrante del contrato N° 226 de 2011, documento que no obra en el expediente, pero que fue con fundamento en el que se estructuró el sistema de calificación que extraña el demandante.

Por tanto, lo relativo a la ponderación y métrica en la calificación de la prueba de competencias funcionales, se considera que se trató de un asunto que no necesariamente se les debió haber puesto en conocimiento de los aspirantes al concurso de méritos dentro de la Convocatoria N° 128 de 2009, pues lo que importaba es que estuviera soportado legalmente como en efecto aconteció en el pliego de condiciones del contrato N° 226 de 2011.

4.2. Antecedentes jurisprudenciales citados por la parte actora

En primer lugar, se ha de advertir, que en su oportunidad el ahora demandante



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

señor Julio César Enciso Pérez, interpuso acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de San Buenaventura de Medellín y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, al considerar que le habían sido vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad y a la equidad, con fundamento en similares argumentos a los que ahora concitan la presente atención, relacionados con las supuestas irregularidades relacionadas con las preguntas porque no tenían relación con el eje temático específico del cargo al que aspiró y por su forma de calificación.

El Tribunal Superior de Bogotá mediante fallo de 2 de agosto de 2012, declaró improcedente el amparo deprecado al considerar entre otras motivaciones, que las presuntas irregularidades ocurridas durante la aplicación de las pruebas escritas, se limitaron al dicho del quejoso y que carecían de sustento probatorio. En segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal mediante fallo de 6 de septiembre de 2012, confirmó la providencia apelada al considerar que el apelante se había equivocado en el ejercicio de la acción de tutela, por cuanto lo que pretende es enjuiciar el concurso de méritos para proveer cargos en la DIAN, asunto que debía ser analizado por la jurisdicción contencioso administrativa²⁹.

Ahora bien, al margen de que bien es sabido que las decisiones adoptadas en sede de tutela tienen efectos *in terpartes*, lo cual al parecer pasa por alto el demandante como quiera que citó varios precedentes jurisprudenciales con los que pretende ahora sean convalidados sus juicios de nulidad frente a su situación particular, se observa que citó el fallo de tutela de fecha 10 de diciembre de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A, radicado 25-000-23-41-000-2012-00513-00 M.P. Felipe Solarte Maya, providencia que concedió el amparo a la señora Korina Mejía Castañeda y otros, por lo que ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil que excluyera de los cuestionarios aportados al proceso, con el fin de que no fueran tenidas en cuenta para calificación, las preguntas que no guardan relación con las funciones

²⁹ Folios 298-313



Número interno:0858-2013
Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

y perfiles de los cargos³⁰.

Esta providencia fue impugnada y en segunda instancia, la Sección Primera de esta Corporación mediante fallo fechado 28 de febrero de 2013 M.P. María Elizabeth García González³¹, declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda inclusive, con el fin de que se surtiera la actuación con citación y audiencia de los ciudadanos que integraron las distintas listas de elegibles, conformadas respecto de los cargos cuya aplicación de las pruebas de competencias funcionales fueron objeto de discusión.

Una vez devuelto el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante fallo de 12 de abril de 2013, amparó el derecho al debido proceso de algunos accionantes, negó respecto de otros accionantes y denegó los demás derechos invocados como vulnerados, no obra en el expediente este fallo, la información se obtiene del documento consulta de procesos ³². Al ser impugnada esta providencia, nuevamente correspondió desatar la alzada a la Sección Primera de esta Corporación, que mediante fallo de 15 de agosto de 2013 M.P. María Elizabeth García González, revocó el fallo impugnado y en su lugar dispuso, rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Korina Mejía Castañeda y otros y, denegó el amparo respecto de otros tutelantes³³.

El demandante también aportó copias de dos fallos proferidos por las dos subsecciones A y B de esta Sección, fechados 13 de septiembre y 23 de octubre ambos de 2012, mediante los cuales se confirmaron las decisiones impugnadas que habían concedido parcialmente el amparo deprecado por los accionantes, con el fin de que se analizara la pertinencia de la prueba y que en dado caso se debería repetir con el fin de que debía corresponder al cargo que aspiraba.

Respecto del fallo de 13 de septiembre de 2012³⁴, la actora Diana Patricia

³⁰ Folios 65-175

³¹ Folios 277-284

³² Folios 285-290 consulta de procesos,

³³ Folios 291-297

³⁴ AC Radicado 25000-23-42-000-201-00233-01 M.P. Alfonso Vargas Rincón, folios 556-594



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Cardona de Gómez se inscribió en el proceso de selección de la DIAN para optar al cargo de “Auditor Tributario Fondo Casos Especiales”, distinto al que aplicó el señor Julio César Enciso Pérez “Desarrollador de Programas de Facilitación y Control”, por tanto las consideraciones proferidas en dicho precedente en gracia de discusión, no se le podrían extender a la situación particular que plantea ahora el demandante, relacionada con la recalificación de sus preguntas y la exclusión de algunas por no estar acordes con el eje temático, por cuanto para cada rol o empleo a optar, se efectuaron los respectivos temarios. Aunado a lo anterior, en este fallo se cuestionó el tema de que al aspirante a un concurso se le debe permitir el acceso a sus propias pruebas mas no respecto a las pruebas de los demás concursantes, asunto que escapa al presente estudio.

Igual comentario se predica respecto del fallo de 23 de octubre de 2012³⁵, por cuanto si bien es cierto revocó el fallo apelado proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que había negado el amparo solicitado y en su lugar ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, evaluara la pertinencia de las pruebas, como quiera que en este caso al actor señor Manuel Eduardo Layton Rojas se le restringió su derecho de petición al no haberle sido respondida su reclamación en debido forma y se le vulneró el debido proceso al no permitírsele controvertir las pruebas en vista de que la demandada le opuso la reserva legal. Así mismo, no se tiene la certeza del cargo para el cual se inscribió el tutelante Layton en la Convocatorio N° 128 de 2009 DIAN.

4.3.La pertinencia de la prueba de competencias funcionales, su estructuración, valoración y calificación requiere de conocimientos especializados. Informe elaborado por la Comisión de Expertos, en acatamiento de fallo judicial

En el acopio probatorio que conforma el expediente, figura el documento titulado Informe de Evaluación de la Pertinencia de las Pruebas de Competencias Funcionales y de Aptitud aplicadas a los accionantes inscritos al empleo 201125:

³⁵ AC Radicado 25000-23-41-000-2012-00140-01 M.P. Gerardo Arenas Monsalve, folios 596-623



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, documento de fecha 8 de julio de 2013 suscrito por la Asesora del Despacho de la Comisión Nacional del Servicio Civil³⁶.

Este informe se rindió, en cumplimiento del fallo de tutela proferido el 12 de abril de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección A, que concedió el amparo al debido proceso de los accionantes Juan Luis Marquez Bulla y otros siete accionantes, documento de carácter eminentemente técnico con el cual se evaluó la pertinencia de las pruebas de competencias funcionales para el empleo 201125, es decir, las mismas pruebas que le fueron aplicadas al ahora demandante.

Un aspecto a destacar, es que este Informe de 8 de julio de 2013 tiene como antecedente el Informe Técnico Final sobre el proceso de validación de ítems fechado 12 de marzo de 2012, suscrito por el Gerente del Proyecto CNSC-USB (DIAN)³⁷, que consignó entre otros los siguientes hechos:

“Para garantizar desde el inicio de la construcción de las pruebas se realizaron reuniones con expertos constructores para definir los componentes que harían parte de la medición del constructo, contando con la información suministrada sobre los procesos de la DIAN, los roles y cargos y los conocimientos requeridos para cada uno de ellos.
(...)”

Producto de este análisis se tiene la matriz de preguntas la cual tiene los ejes temáticos que permitirán evaluar las competencias de los candidatos para cada uno de los cargos y rol específicos definidos por la convocatoria.

La definición de los ejes temáticos y la estructuración de la prueba a través de una matriz de doble entrada, son el primer paso para garantizar la suficiencia de los ítems y es el primer indicador de calidad que se debe verificar.

(...)

La cantidad de ítems incluidos para cada prueba busca generar mayor nivel de confiabilidad ya que el número de reactivos garantiza que se mida lo que se intenta medir, y tiende a cancelar los efectos del azar.

Para la prueba de conocimiento específico para la Convocatoria N° 128 de 2009 se propuso un total de 60 ítems y así se tendrá un nivel de confiabilidad por encima del 0.66% (tabla curva de confiabilidad de Ebel).

³⁶ Folios 369-386

³⁷ Folios 438-443



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

La construcción de ítems teniendo en cuenta la matriz y las características que debe tener el *ítem* para medir las competencias (interpretativa, argumentativa y propositiva), son el segundo paso para garantizar la pertinencia, relevancia, claridad de los *ítems* en función de los ejes temáticos definidos para cada prueba. Este segundo indicador se verifica mediante la validación de *ítems* por parte de los validadores y del comité de control de calidad.

(...)

Del total de 1900 ítems construidos ya 1880 ítems se encuentran validados por dos tipos de expertos: Validador temático o de contenido (conocedor y experto en el tema a evaluar) y validador formal o metodológico (experto en construcción de preguntas).

De cada validación se levanta un acta y un juicio de expertos el cual es firmado por los dos expertos.

(...)

Este juicio de expertos se realizó en jornada inicialmente de tres días miércoles 29 de febrero, jueves 1 de marzo y viernes 2 de marzo de 2012, este proceso continuó el martes 6 y miércoles 7 de marzo hasta concluir la revisión de todos los ejes sometidos al proceso.

(...)

El juicio de expertos contratado cumplió con los siguientes compromisos:

1. Validación de cada pregunta con su correspondiente respuesta y justificación, en lo relacionado con revisar la validez técnico legal de su contenido, teniendo en cuenta que cada pregunta debería estar construida de conformidad con la normatividad que regula cada temática en particular y la claridad de su formulación.

2. Cada experto diligenció el formato físico que suministró la Universidad y frente a cada pregunta manifestando sus comentarios, apreciaciones o inconformidad, pero también realizó las modificaciones, debidamente redactadas, que estimaban deben ser incorporadas. De esta manera las preguntas fueron corregidas inmediatamente.

3. Los expertos atendieron la aclaración de dudas que surgieron sobre la validación de las preguntas que correspondan a su respectiva temática, con el fin de concretar su validación y/o modificación que se estimen necesarias.

4. Finalmente se recibió retroalimentación del equipo de expertos acerca de las preguntas construidas, su percepción del material validado y se escuchó su preocupación de que sería interesante volver a observar los ajustes realizados y verificar si estos se realizaron de la manera correcta lo que implicarían nuevas reuniones y tiempos para la respectiva revisión y por su disponibilidad esto sería casi imposible en el corto tiempo que se tiene para terminar el proceso.

5. Una vez el material fue entregado con las respectivas correcciones se trasladó a la sede del proyecto, se dio retroalimentación a cada constructor que fue sometido sus ejes temáticos a este proceso y el constructor procedió a registrar los ajustes, cambios y modificaciones planteadas por el panel de expertos (...)” (subrayas fuera de texto)



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

De acuerdo con los apartes transcritos, se observa que el proceso de elaboración de las preguntas entre ellas las que debían responder los aspirantes relacionadas con la prueba de competencias funcionales, fue producto de un arduo trabajo que estuvo a cargo de un comité conformado por expertos en la materia³⁸, teniendo en cuenta la definición de los contenidos temáticos planteados por la DIAN y dados los perfiles y roles de los cargos ofertados. Es claro el informe en mencionar que se estimó para la prueba de conocimientos, un total de 60 ítems que garantizaría un nivel de confiabilidad por encima del 0.66%.

Ahora bien, retomando el Informe de evaluación de pertinencia de las pruebas de competencias funcionales de fecha 8 de julio de 2013 elaborado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, informe que como se mencionó tuvo su razón de ser en el cumplimiento de una orden judicial, las principales conclusiones a las que llegó son las siguientes:

“(…)

Prueba de Competencias Funcionales

Así mismo, en el diseño de las pruebas de competencias funcionales se tuvo en cuenta lo estipulado en el artículo tercero del Acuerdo 127 de 2009 que aclaró y modificó el inciso 2° del artículo 16 “Acuerdo 108 del 6 de agosto de 2009, los cuales son ley para las partes y obligan a la entidad, a la Comisión y a todos los aspirantes y en los cuales se dispuso que:

(…)

En este sentido, la evaluación del universo de contenidos temáticos generales y específicos, se organizó por ejes temáticos, entiendo estos como el hilo conductor que permite construir de manera organizada, los ítem que permitirán evaluar los temas que serán objeto de evaluación.

Así pues y tomando en consideración lo anteriormente expuesto, los temas que fueron la base para la estructuración de los ejes temáticos de la Convocatoria 128 de 2009 DIAN y el diseño de las pruebas de competencias funcionales y de aptitud, fueron los siguientes:

1.Manual de Funciones permite determinar los elementos constructivos

³⁸ 1.Gustavo Humberto Cote Peña, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Ex Director General de la DIAN, Socio del MBC Morison Consulting. Consultor Internacional. Coordinador del equipo de trabajo. 2.Ana Dolores Mantilla Cortés, Abogada Especialista en Derecho Procesal Ex subdirectora de Cobranzas de la DIAN, Consultora Internacional en materia tributaria.3.Olga Lucía González Parra. Abogada. Especialista en Gerencia Tributaria Magister en Derecho en énfasis en Tributación. Asesora en materia aduanera y tributaria. Consultora Internacional del CIAT. Es subdirectora de Operaciones Aduaneras DIAN. Jefe de representación externa de la DIAN. 4.Sonia Esther Osorio Vesga, Abogada. Ex asesora DIAN, Jefe Jurídico Tributaria de la Secretaría de Hacienda Distrital. 5. Diego Gutiérrez Alvarez. Abogado. Magister en Antropología Social. Asesor y consultor legal en materia aduanera y régimen cambiario.



de los temas que conformarán los ejes temáticos.

2. Visión y misión de la entidad.

3. Las competencias requeridas por los cargos.

4. Normatividad establecida de acuerdo con el perfil del cargo.

5. Y demás normatividad e información relacionada con cada cargo a criterio e la entidad convocante.

(...)

2.4. Consolidación de las pruebas:

Dado lo precedente se construyeron 54 pruebas para evaluar a los aspirantes a los diferentes cargos, en donde para el cargo al cual se inscribieron los aspirantes: Juan Luis Márquez Bulla, Henry Alberto Cadena, Sandra Nancy Barahona Nova, Gracia Molina, Jorge Hernán Zuluaga Potes, Gloria Zárate Aguilera y Jorge Tulio Álvarez Basto-Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, se diseñó una prueba, en donde los 20 ítem del eje transversal tuvieron una ponderación del 12%, con un nivel de dificultad media para 16 ítem, nivel de dificultad baja para 2 ítem y nivel de dificultad alta para 2 ítem y los 40 ítem de los ejes específicos tuvieron una ponderación del 88% con un nivel de dificultad media para 31 ítem, baja para 4 ítem y alta para 5 ítem.

Así pues, es pertinente reiterar que para el diseño de la prueba se tuvieron como referencia los ejes temáticos definidos por la DIAN y publicados oportunamente así como que la prueba se diseñó **buscando evaluar competencias y en este sentido se buscaba aplicar las competencias de interpretación, argumentación y proposición en la lectura del texto correspondiente y no en el sentido de que las preguntas diseñadas tuvieran que necesariamente corresponder literalmente con una actuación específica, decreto o normativa específica.**

(...)

3. Frente a la Calificación de las pruebas:

Ahora bien, teniendo clara la construcción de las pruebas, el proceso de calificación de cada una de las pruebas, tal como lo dispone el numeral 7 de la Resolución 124 de 2009, fue dado a conocer a los aspirantes, a través de la Guía de Orientación para la presentación de las pruebas escritas, publicada el 27 de marzo de 2012 en la página web de la CNSC y de la Universidad de San Buenaventura seccional Medellín, en donde en el numeral 5 se indicó lo siguiente:

(...)

En este sentido las ponderaciones del nivel de dificultad de cada uno de los ítem, están dadas matemáticamente por el número de ítem que se formularon de acuerdo con el nivel de habilidad y no con la multiplicación porcentual del peso de los mismos en el puntaje total.

Las ponderaciones de ejes temáticos no obedecen a criterios caprichosos sino al análisis de la relevancia de los diferentes temas para desempeñar el cargo.

(...)

Así pues, los análisis estadísticos de la prueba de competencias



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

funcionales para el cargo Desarrollador de Programas de Facilitación y Control fueron:

Tendencia Central	Media	37.13
	Mediana	37.13
Dispersión	Varianza	436.88
	Desviación Típica	20.90

Para cada aspirante se obtuvo un nivel de habilidad en cada componente evaluado, el cual corresponde a la probabilidad que tiene el aspirante de responder, de manera correcta, un ítem con un determinado nivel de dificultad. Esta metodología no sólo permite establecer una mejor estimación de la habilidad del aspirante y una clasificación, sino que proporciona información estadística de las características de la prueba misma.

(...)

Concepto Pertinencia de las Pruebas

Sumado a las precisiones realizadas en párrafos anteriores, se procede a rendir informe sobre la pertinencia de la prueba de competencias funcionales y aptitudes aplicadas a los accionantes: Juan Luis Márquez Bulla y los otros siete accionantes.

Prueba Funcional

Una vez conocidos los ítems de la prueba funcional, a continuación se presenta el resultado de la verificación de la consistencia entre los ejes temáticos y las preguntas formuladas en la prueba aplicada para el empleo 201125.

(...)

Para mayor claridad del análisis de pertinencia realizado, a continuación se presenta un ejemplo:

Empleo 201125-Desarrollador de Programas de Facilitación y Control:

(...)

Como se observa existe una correspondencia directa tanto técnica como conceptual entre los ejes temáticos de fundamentos de legislación Cambiaria: Generalidades Ley 9 de 1991 Título (de las normas generales en materia de cambios internacionales), Decreto 1735 de 1993, Fundamentos de Legislación Tributaria, Métodos cuantitativos: estadística descriptiva, conceptos básicos de muestreo, distribución de frecuencias, medidas de tendencia central y variabilidad, Regresión simple y correlación simple, y los ítem que se diseñaron.

Con base en lo expuesto anteriormente, se conceptúa que la prueba funcional aplicada al empleo 201125, tiene una relación directa y de pertinencia con los ejes temáticos establecidos por la UAE-DIAN para empleo y las competencias frente a los temas transversales, permitiendo con ello medir las competencias de



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

cada uno de los aspirantes inscritos al empleo, logrando identificar el futuro desempeño de los aspirantes en el ejercicio del cargo al cual aspiran.

Los ítem que conforman la prueba permiten evaluar las competencias de los candidatos para el cargo y la estructuración de la prueba permitió una evaluación general de los aspirantes por lo que se conceptúa la suficiencia de cada uno de los ítem y en general la pertinencia de la prueba aplicada a los accionantes: *Juan Luis Marquez Bulla, Henry Alberto Cárdenas, Sandra Nancy Barahona Nova, Gracia Molina, Jorge Hernán Zuluaga Potes, Gloria Zárate Aguilera y Jorge Tulio Alvarez Basto.*

(...)

Para constancia y, en mi condición de supervisora del contrato N° 226 de 2011, atentamente me suscribo.

Jeaneth Flórez Pardo

Asesora Despacho Comisionado Carlos Humberto Moreno Bermúdez

Supervisora Contrato de Prestación de Servicios N°226 de 2011.”

Dado el contenido eminentemente técnico, al juez de lo contencioso administrativo en sede del presente examen de legalidad, le está vedado apartarse de las conclusiones a las que llegó el Informe transcrito en precedencia, como quiera que carece de los conocimientos técnicos propios de la materia, por lo que sus planteamientos serán acogidos en su integridad en la presente decisión.

4.4. Imposibilidad de ordenar la re calificación de la prueba de competencias funcionales, por cuanto se ajustó al eje temático para el empleo Desarrollador de Programas de Facilitación y Control

De acuerdo con las conclusiones del Informe de 8 de julio de 2013 rendido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, luego del reexamen o de la revisión de las preguntas por parte de un grupo de expertos de la entidad convocante al concurso en acatamiento del fallo judicial de abril 12 de 2013, encuentra esta Subsección acogiendo los rigurosos análisis del Informe transcrito para el caso bajo estudio, que las preguntas planteadas en la prueba de competencias funcionales al guardar estrecha relación con los ejes temáticos diseñados previamente por la DIAN, sí fueron pertinentes tanto así que las preguntas no fueron eliminadas de las pruebas de competencias funcionales presentadas por los accionantes Juan



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Luis Márquez Bulla y los otros siete aspirantes, a quienes se les mantuvo la misma calificación.

Como quiera que el ahora demandante concursó para el empleo Desarrollador de Programas de Facilitación y Control identificado con el código 201125, resulta lógico colegir, que las preguntas de la prueba de competencias funcionales respondidas por el señor Julio César Enciso Perez, correspondieron al mismo temario que respondieron los accionantes a quienes se les revisó la pertinencia de las preguntas pero que no le fueron re calificadas y menos aún excluidas del temario, como quiera que ellos aspiraron al mismo cargo del señor Enciso Pérez.

Dadas las anteriores circunstancias, esta Subsección acoge los planteamientos esgrimidos en el analizado informe para el caso *in examine*, como quiera que los reproches esgrimidos en su momento por los accionantes, que motivaron el amparo constitucional³⁹ y, por ende la orden de examen de pertinencia de las pruebas, constituyen los mismos juicios de reproche y los mismos fundamentos de inconformidad esgrimidos por el demandante Enciso Pérez, en ejercicio del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La segunda conclusión a la que se arriba, es que las preguntas que constituyeron la evaluación de la prueba de competencias funcionales, se enfocaron por ejes temáticos que comprendieron un universo de contenidos previamente definidos por la entidad convocante, pero que en todo caso le fueron puestos en conocimiento al demandante y a todos los aspirantes al concurso de méritos de la DIAN, previamente a la presentación de las pruebas. Asunto que ya fue analizado en precedencia.

Respecto de los cuestionamientos del demandante relativos a la forma, sistema de calificación y puntuación dados a cada una de las preguntas, se observa que no está acreditado en el expediente que la Universidad de San Buenaventura hubiera seleccionado apenas al 20% de los mayores puntajes obtenidos en cada empleo como lo alegó el libelista. Con el mayor respeto, se observa que se trata de una

³⁹ Que luego fue revocada en segunda instancia



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

apreciación personal del demandante, la cual carece de sustento probatorio.

Resulta pertinente transcribir la certificación expedida por el Jefe la Oficina Asesora de Informática de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la que hace constar⁴⁰:

“Una vez revisada la base de datos en relación a la solicitud de información del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda sobre los empleos 201125 y 201100 de la convocatoria 128 de 2009 para la provisión de cargos de carrera de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, se encontró la siguiente información:

“Empleo 201125:

Vacantes ofertadas: 6 vacantes

Total aspirantes inscritos: 53

Total de aspirantes admitidos en requisitos mínimos: 29

Total de aspirantes que asistieron y presentaron las pruebas: 28

Total de aspirantes que pasaron las pruebas funcionales y con las cuales se conformó lista de elegibles: 5”

De la gráfica que acompaña la certificación, se observa que el 91% correspondió a los aspirantes inscritos y el 9% correspondió a los aspirantes elegibles. Por tanto, no se tiene el soporte documental que acredite la afirmación del actor acerca del 20%, como el porcentaje que -según el dicho del demandante-, fue el aplicado por la Universidad para definir los concursantes que aprobaron la prueba de competencias funcionales.

Así mismo lo que sí se tiene acreditado es que la demandada Universidad de San Buenaventura efectuó la calificación de las pruebas, con fundamento en las bases sentadas en los documentos que conformaron la Convocatoria, las guías de orientación al aspirante y sus respectivas adendas.

Y es que no se puede perder de vista, el sistema de calificación diseñado por la Universidad según el cual, para el caso particular del empleo Desarrollador de Programas de Facilitación y control, la prueba diseñada tenía 20 ítem del eje transversal con una ponderación del 12%, que tenía a su vez distintos grados de

⁴⁰ Folio 450



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

dificultad entre baja, media y alta, y 88% en los ejes específicos.

Este valor de ponderación, a juicio de la Subsección, bien podía la Universidad otorgarlo pues ninguna disposición legal se lo prohibía, como quiera que el cometido principal de la evaluación, no era otro que el de aplicar las competencias de interpretación, argumentación y proposición en cada pregunta. Es pues por esta razón, que era factible que las preguntas diseñadas no tuvieran necesariamente que corresponder literalmente a una actuación, a una ley o decreto en específico, como erróneamente al parecer lo entiende el demandante.

Otro punto de vista que resulta necesario tener en cuenta, es que tal y como lo consignó el Informe, las ponderaciones del nivel de dificultad de cada uno de los *ítems*, están dados matemáticamente por el número de ítem que se formularon de acuerdo con el nivel de habilidad y no, con la multiplicación porcentual del peso de los mismos en el puntaje total. Es pues con fundamento en este argumento, que no le asiste la razón al demandante al considerar que todas las preguntas debían tener el mismo peso porcentual cuando afirmó que *“obtuvo una calificación de 56.25 puntos que no correspondían a una puntuación donde cada pregunta del examen bien contestada haya obtenido el mismo valor, según lo informado en los Acuerdos 108 y 127 de 2009 y en la Guía de Orientación al Aspirante”*, aunado al hecho de que esta afirmación no la consignaron los referidos documentos.

Finalmente la Subsección advierte que no obra en el expediente copia de la hoja de las respuestas dadas por el demandante Julio César Enciso Pérez a la prueba de competencias funcionales, no obstante la orden impartida por el Despacho Ponente a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que la aportara al proceso, motivo por el cual luego de dos aplazamientos de audiencia de práctica de pruebas⁴¹, el día 2 de abril de 2018 en la tercera audiencia de práctica de pruebas⁴², se dispuso el cierre de la etapa probatoria como quiera que las pruebas recaudadas permitían proferir decisión de fondo. En todo caso se advirtió *“sin embargo en cualquier momento que la encuentren se podrá hacer llegar”*, dada las exculpaciones de la CNSC ante la imposibilidad de ubicar la hoja de

⁴¹ Programadas los días 2 de febrero y 12 de febrero de 2018

⁴² Figura CD 511 folios 512-515



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

respuestas⁴³.

Lo que sí obra en la foliatura, es el cuadernillo de las preguntas prueba N° 6 competencias funcionales⁴⁴. De su lectura se aprecia que fueron en total 60 preguntas las planteadas, que la técnica de la respuesta fue la de selección múltiple con una única respuesta y, que las preguntas se relacionaron, entre otros temas, con derecho constitucional, asuntos tributarios, cambiarios, fiscales, aduaneros, estadísticos y matemáticos, ejes temáticos que sin duda guardan estrecha relación con el desempeño del cargo al que aspiraba el demandante. Pero se insiste, no fue allegada la hoja de las respuestas dadas por el señor Julio César Enciso Pérez, a este cuadernillo, por lo que se carecen de elementos de comparación para emitir juicios de valor sobre la pertinencia o impertinencia de las preguntas, asunto que por demás es eminentemente técnico.

Contraria situación acontece con la prueba de razonamiento abstracto, prueba de aptitud verbal, prueba de aptitud numérica y prueba de rapidez y precisión perceptual, por cuanto además de aparecer los respectivos cuadernillos⁴⁵, fue allegada copia de la hoja de respuestas que dio el señor Enciso Pérez a las anteriores pruebas⁴⁶. En todo caso, esta prueba de aptitudes no fue objeto de cuestionamiento por parte del demandante.

Obra prueba que acredita las siguientes estadísticas del proceso de selección dentro del concurso de méritos dentro de la Convocatoria N° 128 de 2009 DIAN.

⁴³ Folio 510, Certificación expedida por la Directora de Apoyo Corporativo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de fecha 2 de abril de 2018 en la cual certificó: “Existen 13.590 cajas en custodia de la empresa ATS Gestión Documental SAS en las cuales se identificó que 3.192 cajas contienen cuadernillos y hojas de respuesta por diferentes convocatorias. Se han revisado 3.000 cajas, logrando determinar que 25 cajas contienen hojas de respuesta de la Convocatoria 128 de 2009-DIAN, verificando hoja a hoja su contenido. A la fecha, se encuentran en revisión las 192 cajas restantes de las 3.192 cajas identificadas que contienen cuadernillos y hojas de respuesta de diferentes convocatorias, al margen de la búsqueda que deba iniciarse del total de las cajas en custodia de la empresa ATS Gestión Documental SAS. En la presente vigencia, la CNSC ha dispuesto de un equipo de trabajo de 7 personas que se han desplazado a las instalaciones de la empresa ATS Gestión Documental SAS ubicada en el kilómetro 1.5 vía Funza-Siberia Parque Industrial Sandiego Bodega 10, los días 1, 8 y 26 de febrero y 15, 20 y 21 de marzo para continuar con la búsqueda de la hoja de respuesta de la prueba funcional presentada por el señor Julio César Enciso Pérez. En dichas jornadas se contó con el apoyo de 15 operarios de la empresa ATS. No obstante lo anterior, se continúa la búsqueda de la hoja de respuestas de la prueba funcional presentada por el señor Julio Cesar Enciso Pérez en el marco de la Convocatoria N° 128 de 2009 DIAN.”

⁴⁴ Folios 489-504

⁴⁵ Folios 475-487

⁴⁶ Folios 488



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

ESTADISTICAS DE LA PRIMERA ETAPA

CONSOLIDADO ASPIRANTES QUE SE INSCRIBIERON		
empleo	denominación	total
201100	Secretaria (o)	7.805
201125	Desarrollador de Programas de Facilitación y Control	28

APROBARON LA PRUEBA FUNCIONAL		
empleo	denominación	Total
201100	Secretaria (o)	1.557
201125	Desarrollador de Programas de Facilitación y Control	5

Del total de aspirantes que presentaron la prueba funcional, se tiene que:

- Empleo 201100: aprobó la prueba el 19,9% de los aspirantes
- Empleo 201125: aprobó la prueba el 17,9% de los aspirantes

NO APROBARON LA PRUEBA FUNCIONAL		
empleo	denominación	Total
201100	Secretaria (o)	6.248
201125	Desarrollador de Programas de Facilitación y Control	23

Del total de aspirantes que presentaron la prueba funcional, se tiene que:

- Empleo 201100: NO aprobó la prueba el 80,19% de los aspirantes
- Empleo 201125: NO aprobó la prueba el 82,1% de los aspirantes

De acuerdo con los anteriores cuadros estadísticos que aparecen en medio magnético CD⁴⁷, colige esta Subsección que para el empleo Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, al cual aplicó el demandante Julio César Enciso Pérez, de 28 aspirantes inscritos y que respondieron la prueba de competencias funcionales, 5 aspirantes lo que equivale al 17.9%, fueron los que aprobaron satisfactoriamente con puntaje igual o superior a 60 puntos y, por consiguiente, pasaron a la etapa siguiente del concurso. Por defecto si 23 aspirantes no la aprobaron, esto equivale al 80.19% del total.

⁴⁷ Folio 485



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

El anterior es un hecho incontrovertible, dado que está sustentado en estadísticas, que evidencian que si las preguntas de la prueba de competencias funcionales, no hubieran guardado pertinencia con el eje temático del empleo, lo más seguro hubiera sido que ninguno de los 28 aspirantes que presentaron la prueba la hubieran aprobado, pero la realidad demuestra lo contrario como quiera que 5 aspirantes sí la superaron.

Frente a este último particular para esta Sala de Subsección, resulta indistinto que hubieran sido 6 las vacantes ofertadas en la lista de elegibles, reproche del libelista al censurar que una vacante se hubiera desaprovechado, por cuanto este hecho obedeció a que no hubo otro aspirante que llegara a 60 puntos, tan cierta es esta afirmación, que el aspirante que ocupó el quinto lugar en el listado de elegibles obtuvo una calificación de 59.69800000, lo que evidencia que el último ingresó por arrastre al aproximársele su calificación a 60 puntos. De esta manera pierde piso el dicho del demandante según el cual, la parte demandada *“limitó la posibilidad de que algunas de las demás personas que se presentaron a la convocatoria, pudieran aspirar a ocupar esa vacante y quienes seguramente si tendrían el puntaje competitivo dentro de los resultados de la prueba.”*, por cuanto ningún otro aspirante logró obtener el puntaje mínimo aprobatorio.

En el caso del aspirante Julio César Enciso Pérez, se tiene acreditado que obtuvo una calificación de 56.25 puntos, por lo que al no haber obtenido un puntaje superior a 60 puntos, su nombre no podía ser considerado para integrar la lista de elegibles consignada en la Resolución N° 3246 de septiembre 27 de 2012, quedando así despejados los problemas jurídicos definidos en la fijación del litigio.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, a juicio de esta Subsección, la metodología y calificación en la prueba de competencias funcionales aplicada al aspirante hoy demandante al cargo Desarrollador de Programas de Facilitación y Control empleo identificado con el código 201125, por parte de la Universidad de San Buenaventura previa configuración dada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no contrarió los fundamentos legales trazados por la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004, el Decreto Ley 765 de 17 de marzo de 2005 y su Decreto Reglamentario 3626 de 10 de octubre de 2005, tal y como así lo señaló el artículo



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

7° del Acuerdo 108 de agosto de 2009 documento integrante del proceso de selección en el concurso de méritos DIAN, asunto dilucidado en el acápite 4.1. de esta decisión.

Por lo anterior, la Sala concluye que no se configuraron las causales de anulación alegadas en la demanda, que sea esta la oportunidad mencionar, no fueron identificadas en el texto del libelo demandatorio en los términos del artículo 84 del CCAA, motivo por el cual no hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, al no haberse desvirtuado su presunción de legalidad.

DECISIÓN

La Sala negará la nulidad de los siguientes actos: i) la respuesta dada el 28 de junio de 2012 a la reclamación contra el resultado de las prueba funcionales de la convocatoria N° 128 de 2009; ii) publicación de resultados de la convocatoria y, iii) Resolución N° 3248 de septiembre 27 de 2012 *“Por la cual se conforma lista de elegibles para proveer el empleo de carrera denominado Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, código inspector IV 308, grad8, del Sistema Específico de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, ofertado a través de la Convocatoria N° 128 de 2009”.*, expedidos por la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín y por la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, respectivamente.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NEGAR las pretensiones de la demanda de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Julio César Enciso Pérez, en contra de la respuesta



Número interno:0858-2013

Demandante: Julio César Enciso Pérez

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

dada el 28 de junio de 2012 a la reclamación contra el resultado de las pruebas funcionales de la convocatoria N° 128 de 2009; publicación de resultados de la convocatoria y, Resolución N° 3248 de septiembre 27 de 2012 *“Por la cual se conforma lista de elegibles para proveer el empleo de carrera denominado Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, código inspector IV 308, grad8, del Sistema Específico de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, ofertado a través de la Convocatoria N° 128 de 2009”*, actos expedidos por la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín y por la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, respectivamente, de conformidad con los planteamientos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)
SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

(Firmado electrónicamente)
CARMELO PERDOMO CUÉTER