



TUTELA No. 2022-00032

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO, Barranquilla, Febrero Veintidos (22) de Dos Mil Veintidos (2022).

I.- LO QUE SE DECIDE:

Por el presente proveído procede el Despacho a resolver sobre la Acción de Tutela instaurada por por la señora ELAINE LIZET ALTAMAR CABARCAS, quien actúa en causa propia, contra la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, como vinculados la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y por tener interés en las resultas de este trámite tutelar, las personas que integran la lista de elegibles para proveer en el cargo de Inspector I, código 305, Grado 5, Código OPEC N° 126526, de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, y las personas que ocupan en provisionalidad el cargo de Inspector I, Código 305, Grado 5, a quienes les asiste un interés directo, estimándose imperiosa su vinculación a fin que ejerzan su derecho de defensa y contradicción. Para efectos de la notificación, a fin de que a través de ese mecanismo constitucional, se protejan sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Trabajo, y Acceso a Cargos Públicos, contemplados en nuestra Constitución Nacional.

II.- ASPECTOS FÁCTICOS:

Manifiesta la Accionante:

- Que participó en el proceso de selección de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN - No. 1461 de 2020, realizado por la CNSC, con la finalidad de proveer definitivamente 1.500 vacantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la DIAN; para lo cual se inscribió para la OPEC 126526 Inspector I, código 305, grado 5, bajo el número de inscripción 338546349.
- Que luego de haber dado cumplimiento estricto a las etapas surtidas dentro del proceso de selección en referencia y superadas las fase I y II del referenciado proceso, fue conformada la lista de elegibles de la OPEC 126526, mediante resolución N° 76 del 12 de Enero de 2022, 2022RES- 400.300.24- 0076, publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles el 13 de enero de 2022, en la cual ocupó el puesto 9, la cual cobró firmeza completa el día 21 de enero de 2022, toda vez que la Comisión de personal de la DIAN, no presentó solicitud de exclusión alguna.

III.- COMPETENCIA:

Corresponde al Juzgado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, Decretos reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2000, resolver la presente ACCIÓN DE TUTELA, promovida por la señora ELAINE LIZET ALTAMAR CABARCAS, quien actúa en causa propia, contra la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, y como vinculados la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y por tener

Calle 38 # 44 – 80 Antiguo Edificio Telecom Piso 4

www.ramajudicial.gov.co

Correo Electrónico: lcto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



interés en las resultas de este trámite tutelar, las personas que integran la lista de elegibles para proveer en el cargo de Inspector I, código 305, Grado 5, Código OPEC N° 126526, de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, y las personas que ocupan en provisionalidad el cargo de Inspector I, Código 305, Grado 5, a quienes les asiste un interés directo en las resultas del presente trámite, estimándose imperiosa su vinculación a fin que ejerzan su derecho de defensa y contradicción., para que si a bien lo tienen, intervengan en la presente acción, a fin de que a través de ese mecanismo constitucional, se protejan sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Trabajo, Acceso a Cargos Públicos.

IV.- PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

En consideración a la situación fáctica planteada, corresponde a este Despacho Judicial, dilucidar: ¿Si las Accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la actora, y en tal sentido si es procedente el amparo constitucional alegado?

V.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

La Constitución Política de 1991, estableció en su artículo IV, al tratar sobre la protección y aplicación de los derechos, algunas de las Acciones de que disponen las personas para hacerlos efectivos y lograr el restablecimiento de ellos cuando fueren vulnerados o amenazados. Para los efectos citados, en el artículo 86 de nuestra Carta de Derechos, el legislador estableció el instituto de la Tutela, como medio de defensa de naturaleza supletoria y residual, que opera a falta de otra vía protectora ante los jueces, cuando quiera que alguno de los derechos fundamentales de una persona ha sido violado o amenazado.

De acuerdo con lo expresado el Decreto 2591 de 1.991, reglamentario de la Acción de Tutela, en sus artículos 5o. y 6o, señala las causales de Procedencia e Improcedencia de la misma, disponiendo en su artículo 5o. que la Acción de Tutela, procede contra: "*toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales, e igualmente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*".

En lo atinente al **Debido Proceso**, establecido como Derecho Fundamental, en el artículo 29 de la Constitución Política, ha sido definido por la Doctrina como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguren a lo largo del mismo, una recta y cumplida administración de justicia, que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde ese punto de vista, entonces el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanen todos y cada uno de los principios del derecho procesal. El Derecho al Debido Proceso es de aplicación inmediata conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de nuestra carta, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones.

Igualmente, es menester manifestar que tal como lo ha **señalado la Jurisprudencia Constitucional** : "*el debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos*



fundamentales): ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y éste sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela. La única explicación lógica para justificar la aplicación de la tutela como defensa del debido proceso es cuando determinados institutos jurídicos que le dan a la persona un DERECHO A ALGO, son desconocidos por el juez..."..(Sent. T-280/98).

En lo que concierne **al derecho al Trabajo**, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: “La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”

Con relación al **mérito y al acceso a los cargos públicos**, la Corte Constitucional ha indicado: “La carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público. De manera excepcional y transitoria, se pueden proveer cargos de carrera por encargo o en provisionalidad, mientras se proveen los cargos en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Los funcionarios que se encuentren en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral intermedia, pues no han superado el concurso de méritos, pero el acto administrativo que termina su vinculación debe estar motivado.”

En lo referente al derecho fundamental a la **Igualdad**, como uno de los objetivos de la administración de justicia, debemos recalcar que éste no solo se nutre de la Seguridad Jurídica y el Debido Proceso, sino también de otros principios que los complementan como la buena fe, que obliga a las autoridades del Estado -los jueces entre ellas- a proceder de manera coherente y abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83 superior). Sobre estos principios, en la C-836 de 2001, se consideró: “(...), **en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º).**



La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. (...) La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. (...)

En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. (...). El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado (...) como administrador de justicia. (...) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme”. (Resaltado fuera de texto original).

VI.- DEL CASO CONCRETO:

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la misma, que se refieren a: (i) la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, (ii) la legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) la observancia del requisito de inmediatez.

Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, por la señora ELAINE LIZET ALTAMAR CABARCA, quien actúa en causa propia, contra la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, como vinculados la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y por tener interés en las resultas de este trámite tutelar, las personas que integran la lista de elegibles para proveer en el cargo de Inspector I, código 305, Grado 5, Código OPEC N° 126526, de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, y las personas que ocupan en provisionalidad el cargo de Inspector I, Código 305, Grado 5, a quienes les asiste un interés directo en las resultas del presente trámite, estimándose imperiosa su vinculación a fin que ejerzan su derecho de defensa y contradicción. Para que si a bien lo tienen, intervengan en la presente acción, a fin de que a través de ese mecanismo constitucional, se protejan sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos Públicos, contemplados en nuestra Constitución Nacional. Igualmente, se observa que las Accionadas la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, como vinculados la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y por tener interés en las resultas de este trámite tutelar, las personas que integran la lista de elegibles para proveer en el cargo de Inspector I, código 305, Grado 5, Código OPEC N° 126526, de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, y las personas que ocupan en provisionalidad el cargo de Inspector I, Código 305, Grado 5, a quienes les asiste un interés directo en las resultas del presente trámite, estimándose imperiosa su vinculación a fin que



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Laboral del Circuito
de Barranquilla

ejerzan su derecho de defensa y contradicción, se encuentran también legitimadas para fungir como parte pasiva en la cursante acción constitucional. Así mismo, se comprueba que para la garantía de los derechos fundamentales alegados, pueden ser procedentes en algunas ocasiones su protección a través del mecanismo constitucional.

En el caso que nos ocupa, la accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados tales como Debido Proceso, Igualdad, Trabajo, y Acceso a Cargos Público, vulnerados por la DIAN, y en consecuencia se ordene proceder con el consecuente nombramiento en periodo de prueba de forma inmediata el cargo de INSPECTOR I, Código 305, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 126526 conforme a la resolución 76 del 12 de enero de 2022- expedida por la CNSC, puesto que los plazos legales vencen el día 4 de febrero de 2022. En el mismo sentido solicita que se Ordenar a la DIAN que ante el incumplimiento de los plazos fijados en el artículo 4° del Acuerdo 166 de 2020, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceda de manera inmediata a la realización de Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas a los que se refiere el numeral 28.3, literal b, del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020.

Notificadas las entidades accionadas, tal como se avizora en el expediente, la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, recorrió el termino de traslado alegado que dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la hoy parte accionante, por cuanto la CNSC, carece de competencia para llevar a cabo cualquier actuación administrativa atinente al acto jurídico de nombramiento y a la toma de posesión del cargo por parte de la accionante toda vez que esta facultad legal es exclusiva del ente nominador, en este caso la DIAN. Añadieron que la pretensión principal de la accionante tiende a que ante el incumplimiento de los plazos fijados en el artículo 4° del Acuerdo 166 de 2020 DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, proceda de manera inmediata a la realización de Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas, configuran la falta de legitimación en la causa por pasiva de la CNSC. Señalan que la CNSC, publicó el 13 de Enero de 2021, la Resolución No. 76 de 2022 ““Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer (12) vacantes definitiva del empleo denominado INSPECTOR I, Código 305, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 126526, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020”. Sobre el particular, indicaron que en los términos del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal del Nivel Central de la DIAN, podía solicitar a la CNSC, la exclusión de esta lista, en concordancia con artículo 11, numeral 11.2, del Decreto Ley 71 de 2020, de la personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación a las leyes, o los reglamentos que regulan el Sistema Específico de Carrera Administrativa” de la entidad, y respecto de esta OPEC se presentaron exclusiones por lo que la firmeza completa se dio el 21 de Enero de 2022. Manifestaron que de conformidad con las anteriores disposiciones, de la aprobación de los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas y la Inducción por parte de los aspirantes que integren las Listas de Elegibles en firme o cuya posición haya adquirido firmeza, según el orden de mérito que ocupen, dependerá el derecho a ser nombrados en las respectivas vacantes ofertadas, lo cual es competencia exclusiva de la DIAN, incluyendo la realización de las audiencias públicas de escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes

Calle 38 # 44 – 80 Antiguo Edificio Telecom Piso 4

www.ramajudicial.gov.co

Correo Electrónico: lcto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



localizadas en diferente ubicación geográfica.

Alegaron finalmente, que la tutela es improcedente por no corresponder con la naturaleza subsidiaria de la misma y no haberse probado un perjuicio irremediable, que no se encuentra afectación alguna a los derechos fundamentales enunciados por la accionante por parte de esta CNSC. Por lo que solicitan declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la CNSC, subsidiariamente, declarar la improcedencia de la Acción de Tutela por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Notificada la accionada DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, recorrió el termino de traslado alegando que dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la hoy parte accionante, debido a que lo pretendido al solicitar que de manera inmediata la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales emita el acto de nombramiento en periodo de prueba, se poseione en el cargo y se efectúe la inducción, contraviene el procedimiento previamente establecido en la normativa que regula el proceso de selección.

Expresaron que en relación con lo pretendido es importante precisar que el 3 de febrero de 2022, la DIAN, recibió de parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, oficio de fecha 21 de Enero de 2022, el cual contiene la base de datos con 17 OPECS, dentro de las cuales se encuentra la No. 126526, correspondiente al trámite de la accionante, con la lista de los aspirantes a proveer las vacantes de la convocatoria de la DIAN, determinando la ciudad en la que cada aspirante presentó las pruebas. Que con base en lo anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, siguiendo el procedimiento previsto, ha efectuado la remisión a los proveedores de salud respectivos, con la finalidad de que estos hagan la citación para la realización de los exámenes médicos (pruebas psicofísicas), trámite que se ha realizado dentro de un término prudente teniendo en cuenta el volumen de las diferentes listas de elegibles, e igualmente, que a partir del recibo de la comunicación de la CNSC, a la fecha de la presentación de la tutela, transcurrieron menos de cinco (5) días hábiles.

En el caso puntual de la actora, con la información suministrada por la CNSC, se determinó que la accionante Elaine Lizeth Altamar Carbacas, presentó la prueba en la ciudad de Barranquilla (OPEC No.126526 del Excel anexo) razón por la IPS correspondiente con sede en esa ciudad, se encuentra en etapa de citación a la accionante para la práctica del examen médico (pruebas psicofísicas), tal como está previsto. Es así como se evidencia el inicio de las actuaciones que competen a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, posteriores a la firmeza de la lista de elegibles, emitidas y materializadas atendiendo los mandatos previstos en las normas que regulan la materia y que sirvieron de fundamento en la formalización del Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020

Indicó que es claro que recibida en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la lista de elegibles en firme, se deberá proceder a la realización de los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas, la audiencia de escogencia de ubicación geográfica si a ello hay lugar y la inducción correspondiente. Sin embargo, advierten que cada actuación exige la realización de trámites específicos que no está regulados en las normas que rigen el proceso, por ejemplo: para la realización del examen médico (pruebas psicofísicas), es necesario determinar la ciudad de presentación de la prueba del aspirante ubicar la IPS que realizará el examen y solicitarle adelantar dicho procedimiento. Concluyó que para llevar a cabo el acto de nombramiento en periodo de prueba a los aspirantes que integran la lista de en firme, y concretamente a la accionante Elaine Lizet Altamar Cabarcas, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales realizará las actividades previas antes señaladas; como quiera que nombrar en periodo de prueba

Calle 38 # 44 – 80 Antiguo Edificio Telecom Piso 4

www.ramajudicial.gov.co

Correo Electrónico: lcto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



a un integrante de la lista de elegibles sin el cumplimiento de estos requisitos, como se pretende, haría incurrir a la DIAN, en desconocimiento del procedimiento señalado en las normas regulatorias del proceso de selección, y en una manifiesta vulneración de la Ley y de los derechos de los elegibles. En consecuencia, en cumplimiento de las normas reguladoras de este proceso de selección, contemplados en el Acuerdo No 0285 de 2020 que fijó los lineamientos para el concurso y cuya aplicación es de obligatorio cumplimiento para las partes, una vez realizados los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas, la audiencia de escogencia de ubicación geográfica, si a ello hay lugar, y la inducción correspondiente, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá materializar el acto de nombramiento en periodo de prueba de la accionante y los demás aspirantes que integren la lista en el número de vacantes ofertadas. Con base en lo expuesto, se solicita al señor Juez evaluar la situación fáctica expuesta, la cual de manera inequívoca conlleva la declaratoria de improcedencia de la acción constitucional incoada

Para efectos de resolver el debate planteado en esta acción constitucional, se observa que la actora aportó con su escrito las siguientes pruebas: i) La Resolución 76 del 12-01-2022 que conforma la lista de elegibles de la opec 126526, ii) Los pantallazos adjuntos en el presente escrito, que muestran la fecha de 21-01-2022 como el día en que cobró firmeza completa la lista de elegibles de la cual hago parte en la 9 posición, obtenida de la página del Banco Nacional de Lista de Elegibles, iii). Acuerdo 0285 de 2020 – Reglas proceso selección Dian, iv) Resoluciones CNSC 165 y 166 de 2020, v) Decreto 1083 de 2015, modificado por el decreto ley 770 de 2021.

Por su parte de la entidad accionada, COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC, aportó: i) Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC., ii) Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020” y Anexo, ii) Reporte de inscripción de la accionante al proceso de selección, iv) Resolución No. 76 de 2022 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer doce (12) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado INSPECTOR I, Código 305, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 126526, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020”, v) Oficio con radicado de salida CNSC No. 2022RS001071 del 11 de enero de 2022, dirigido a la DIAN y a la Comisión de Personal de la DIAN, con soporte de envío, vi) Oficio con radicado de salida CNSC No. 2022RS003396 del 21 de enero de 2022, dirigido a la DIAN y a la Comisión de Personal de la DIAN, con soporte de envío. Acuerdo CNSC No. 166 de 2020 “Por el cual se establece el procedimiento para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional

Analizadas las pretensiones de la solicitante en lo que atañe al Debido Proceso a que se ordene a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES UAE-DIAN y a la CNSC, realizar su nombramiento en el cargo de Inspector I Código 305, Grado 5. Se observa que para que la tutela opere como vía protectora ante los jueces, es necesario que no exista otra vía judicial que garantice el derecho vulnerado, pues ella sólo ha sido concebida por el legislador para dar



solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de los cuales el sistema jurídico vigente no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho.

En concordancia con lo expresado, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela, dispone que únicamente puede excepcionarse esa condición de procedibilidad, cuando la Acción de Tutela, aunque existan recursos o medios de defensa judicial, sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y con relación a ese aspecto, en la Sentencia T-225 de 1993, la Corte Constitucional explicó los elementos que han de tenerse en cuenta para evaluar cuando se está en presencia de perjuicio irremediable, los cuales son:

“A)... inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

“B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)

“C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

“D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (...)”

Puntualizando en cuanto a la improcedencia de las acciones de tutela contra actos administrativos, nuestro máximo organismo encargado de la guarda de la Constitución, ha reiterado: “En múltiples



*oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. **No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa exist e, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado. (Sent.T-090/2013)***

Precisando sobre la acción constitucional en materia de Concursos de Mérito, nuestra HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, en *Sentencia T-090/2013*, indica “*El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.*”



Continúa la sentencia estudiada resaltando la importancia de las reglas del concurso señalando: *“Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló que (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido. Entonces, a manera de síntesis, la Sala concluye que la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.*

Planteado lo anterior, considera este Despacho que para el caso del presente mecanismo constitucional, no se evidencia la inminencia de un perjuicio irremediable capaz de urgir la determinación de excepcionar la vía ordinaria para el derecho que se pretende; por lo que no se evidencia una inminente e inevitable vulneración a un bien jurídicamente protegido, en virtud a que a la luz de la jurisprudencia anotada y de lo expresado de manera precedente, se concluye por esta Juzgadora que no es la tutela el medio idóneo, adecuado ni necesario para acceder a las pretensiones de la misma, pues existen vías judiciales establecidas legalmente para dilucidar la procedencia de este tipo de solicitudes, que fijan su competencia a la Jurisdicción Contesiosa Administrativa, mediante la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que es el instrumento con que cuenta la accionante para la protección de sus derechos fundamentales, motivos por los que se negará el amparo incoado y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Para efectos de la notificación, se Ordenará a la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, y a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, publicar el presente fallo en la pagina web de cada una de las accionadas



VII.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la Acción de tutela impetrada por la señora ELAINE LIZET ALTAMAR CABARCAS, quien actúa en causa propia, contra la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, y como vinculada la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y por tener interés en las resultas de este trámite tutelar, las personas que integran la lista de elegibles para proveer en el cargo de Inspector I, código 305, Grado 5, Código OPEC N° 126526, de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, y las personas que ocupan en provisionalidad el cargo de Inspector I, Código 305, Grado 5, a quienes les asiste un interés directo, por lo expresado en la parte considerativa.

SEGUNDO: Ordenar a la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, y a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, publicar el presente fallo de tutela en la pag web de cada una de las accionadas, a fin que las personas que integran la lista de elegibles para proveer en el cargo de Inspector I, Código 305 Grado 5, Código OPEC No. 126526 de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, sometido a concurso de mérito, y las personas que ocupan en provisionalidad el cargo de Inspector I Código 305, Grado 5, a quienes les asiste un interés directo en las resultas del presente trámite, para efectos de notificación.

TERCERO: Notifíquese esta providencia por correo electrónico o por el medio más expedito posible, tal como lo dispone el Artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase este proveído a la Honorable Corte Constitucional, cuando se levante la Suspensión de los Términos Judiciales, y a su regreso archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LA JUEZ,

CATALINA RAMIREZ VILLANUEVA

Calle 38 # 44 – 80 Antiguo Edificio Telecom Piso 4

www.ramajudicial.gov.co

Correo Electrónico: lcto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Laboral del Circuito
de Barranquilla

Calle 38 # 44 – 80 Antiguo Edificio Telecom Piso 4
www.ramajudicial.gov.co
Correo Electrónico: lcto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia