

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN TERCERA-

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	110013343066-2022-00180-00
DEMANDANTE:	LUIS ENRIQUE GARCÍA PEÑUELA
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
ACCIÓN:	TUTELA

1. ANTECEDENTES

1. Luis Enrique García Peñuela, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN con el propósito de proteger sus derechos al mínimo vital, trabajo, acceso a la carrera administrativa por meritocracia, debido proceso y CONFIANZA LEGÍTIMA

2. Con el escrito de tutela el accionante solicita al Despacho la siguiente medida provisional:

“Se ordene a la DIAN llevar a cabo la posesión del cargo público descrito en la Resolución 000719 del 17 de junio de 2022 toda vez que el perjuicio de quien tiene la expectativa de acceso al empleo público no puede enmendarse, ya que el tiempo que se restringe no tiene forma de ser recuperado y con ello los efectos en el ordenamiento jurídico que no pueden ser generados en forma retroactiva pues, la posesión del empleo es un requisito constitucional (artículo 122), el cual solo genera efectos hacia el futuro.

Por lo tanto, el exigir mantenerse al margen a quien en principio ha sido designado en un empleo superando las pruebas que respetan el MERITO, es imponer una carga excesiva, frente a quien tiene una posición NO oponible, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011 (...).

3. Como sustento de su petición manifestó lo siguiente:

3.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el Acuerdo No. CNSC-20201000002856 - 0285 del 10 de septiembre de 2020, convocó y estableció 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.

3.2. El demandante participó en la Convocatoria Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, adelantada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, de acuerdo a las competencias constitucionales y legales, para el cargo de carrera administrativa específica denominado GESTOR III, CÓDIGO 303, Grado 3, nivel jerárquico profesional, identificado con el Código OPEC No. 126534, cargo denominado dentro del concurso como: *“diferente a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN”*.

3.3. El proceso de selección para el empleo identificado con la OPEC 126534 ya se encuentra completamente surtido y agotadas todas sus etapas, toda vez que al finalizar la etapa de aplicación de Pruebas de Selección a los participantes admitidos, y una vez en firme resultados de las mismas, la CNSC profirió la Resolución No. 79 del 12 de enero de 2022 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ciento sesenta y ocho (168) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126534, diferente a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020”*, ocupando el accionante un lugar dentro de las primeras 168 posiciones por puntaje en estricto orden de mérito.

3.4. Luego de adquirir firmeza la lista de elegibles, el accionante presentó los exámenes médicos correspondientes y realizó la etapa de inducción virtual que llevo a cabo DIAN.

3.5. El 21 de junio de 2022, se notificó al accionante la Resolución No. 000719 del 17 de junio de 2022, por medio de la cual se efectuó su nombramiento en periodo en el cargo de GESTOR III CÓDIGO 303 GRADO 03, en el GRUPO INTERNO DE TRABAJO CONTABILIDAD de la DIVISIÓN DE RECAUDO de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ y se retiró de ese cargo a un empleado vinculado mediante la modalidad encargo.

3.6. De igual forma, ese mismo día se le comunicó al accionante que contaba con un término de 10 días hábiles para aceptar el nombramiento y a partir de dicha aceptación contaba con un término de 10 días hábiles para posesionarse.

3.7. Teniendo en cuenta lo anterior, el accionante manifestó la aceptación del nombramiento mediante escrito anexo a ese correo e informó que posesionaría el día 29 de junio de 2022.

3.8. Sin embargo, el accionante no recibió respuesta al correo electrónico en donde manifestó su aceptación e indicó su fecha de posesión.

3.9. Aparentemente, el accionante recibió comunicación mediante la aplicación WhatsApp por parte de un funcionario de la DIAN que le informó que debía esperar y que no era posible tomar posesión el día designado debido a que el acto administrativo no se encontraba en firme y el mismo se encuentra sujeto a recursos. Lo anterior a pesar de que el accionante renunció a términos y que, a su juicio, en los concursos de méritos la jurisprudencia ha determinado que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado.

3.10. Según el accionante, se alega por parte de la demandante que dentro de la resolución se establece la pérdida de ejecutoria del artículo 13 de la resolución 013430 del 31 de diciembre de 2018 mediante la cual se efectuó el nombramiento de carácter provisional al señor Javier Camilo Peña Romero y este último puede acceder a interponer recursos.

2. PRUEBAS APORTADAS POR EL ACCIONANTE

Como medios de prueba sustento de la petición de medida provisional y de la acción de tutela se allegaron los siguientes:

- Copia simple de la cédula del señor Luis Enrique García Peñuela.
- Oficio No. 100190442 – 0004038.
- Resolución No. 000719 del 17 de junio de 2022.
- Oficio de aceptación de nombramiento y solicitud de posesión.
- Cadena de correos electrónicos.

3. CONSIDERACIONES

El Despacho considera pertinente precisar que la acción de tutela regula la solicitud de medidas provisionales en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 "*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*", el cual dispone lo siguiente:

“Art. 7.- Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El Juez también podrá, de oficio a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzca otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”. (Se resalta).

Es importante señalar que acorde con la finalidad protectora de los derechos fundamentales de la acción de tutela, las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las decisiones que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional¹ ha establecido algunos criterios básicos para determinar la procedencia de una medida provisional dentro de la acción de tutela:

a) La finalidad de la medida provisional es evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o, que habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa.

¹ Véase, entre otras, Corte Constitucional SU 695 de 201.5

De esta forma, el objetivo de la medida provisional es la protección del derecho fundamental conculcado o gravemente amenazado y, evitar que se causen mayores perjuicios o daños a la persona contra quien se dirige el acto. En todo caso, dada la naturaleza “cautelar” de la medida, es claro que el perjuicio debe ser cierto e inminente.

Lo anterior, en orden a que el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante no se torne ilusorio, razón por la cual la norma otorga al juez de tutela el poder de ordenar todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales², decisión que “no puede ser arbitraria sino razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”³.

b) Ahora bien, la medida sólo procederá en tanto se verifique como urgente y necesaria la cesación inmediata del acto generador de la vulneración al derecho fundamental. Para el efecto, el juez deberá analizar las situaciones de hecho y de derecho en que se fundamenta la solicitud de tutela para así determinar la “urgencia y necesidad” para decretar la medida provisional, *“pues ésta sólo se justificaría ante hechos abiertamente lesivos o claramente amenazadores de un derecho fundamental en detrimento de una persona, y cuya permanencia en el tiempo haría más gravosa la situación del afectado; de lo contrario no tendría sentido la medida provisional por cuanto los términos para fallar las acciones de tutela son muy breves”*⁴.

c) Finalmente, como se desprende de la norma, se trata de una medida que puede dictarse desde la presentación de la solicitud de tutela hasta antes de expedirse el fallo definitivo (al resolver de fondo, si la medida provisional se convierte en definitiva o si por el contrario habrá de revocarse). Lo anterior no implica un prejuzgamiento, en cuanto su finalidad concreta, se reitera, es garantizar la eficacia material de un eventual fallo que acceda a la solicitud de tutela.

Para decidir lo planteado, se debe tener presente que una decisión de tal sentido es previa al fallo de tutela y, por consiguiente, la adopción de la misma, exige, de una parte, que la amenaza o vulneración de un derecho fundamental resulte fácilmente apreciable y, de otra, que de no procederse a la suspensión de un acto

² Ver entre otros, autos A-035 de 8 de febrero de 2007 y A-166 de 18 de mayo de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Manuel José Cepeda respectivamente.

³ A-040A de 31 de enero de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁴ *Ibidem*.

PROCESO: 110013343066-2022-00180-00
DEMANDANTE: LUIS ENRIQUE GARCÍA PEÑUELA
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES – DIAN
ACCIÓN: TUTELA

ilegal y lesivo, se cauce un perjuicio irremediable, pues como lo indica la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, el decreto de la medida provisional solo se encuentra justificada cuando el acto resulte abiertamente lesivo o claramente amenazadores de los derechos fundamentales del accionante.

En el presente caso, **no** se decretará la medida provisional consistente en ordenar la posesión del cargo público descrito en la Resolución 000719 del 17 de junio de 2022, toda vez que el despacho carece del material probatorio suficiente para ello al no contar, entre otros, con la normatividad específica del concurso de méritos y tampoco tener los elementos necesarios para verificar en esta etapa inicial de la acción constitucional si la comunicación referida por el accionante vía Whatsapp efectivamente se produjo y si esta la realizó un funcionario de la DIAN.

Así las cosas, el despacho considera que resulta necesaria la intervención de la accionada con el propósito de esclarecer lo ocurrido y los motivos por los cuales, presuntamente, no se ha realizado la posesión del señor Luis Enrique García Peñuela.

Por otro lado, se accederá a la solicitud del señor Luis Enrique García Peñuela referente a vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil, toda vez que presuntamente fue la entidad encargada de realizar el concurso de méritos en la cual participó el accionante; sin embargo, no se ordenará vincular a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo por no tener incidencia en el curso de los hechos alegados en la acción de tutela. A pesar de lo anterior, se advierte que de conformidad con la ley se ordenará notificar al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho.

Comoquiera que la presente acción de tutela puede ser del interés de los participantes del Proceso de Selección Dian No. 1461 de 2020 la OPEC 126534 se ordenará notificarlos. Para tal efecto, se requerirá a la DIAN y a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), para que den a conocer la existencia de esta acción constitucional con el envío del mensaje de datos a los correos electrónicos de los participantes del referido concurso y alleguen las constancias pertinentes.

De igual forma, se ordenará vincular al presente tramite constitucional a los señores Luis Augusto Sánchez Díaz y Javier Camilo Peña Romero. Esto en la medida en que en la Resolución 000719 del 17 de junio de 2022, en la cual se dispuso el

PROCESO: 110013343066-2022-00180-00
DEMANDANTE: LUIS ENRIQUE GARCÍA PEÑUELA
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES – DIAN
ACCIÓN: TUTELA

nombramiento del actor en el empleo GESTOR III Código 303 Grado 03 ID 14911 con código de ficha CT-CR-3006, también se declaró: i) “*la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo en lo que respecta al **encargo** del servidor LUIS AUGUSTO SÁNCHEZ DÍAZ*” debiendo reasumir las funciones del empleo del cual es titular y ii) “*la pérdida de fuerza ejecutoria del artículo 13 de la Resolución No. 013430 del 31 de diciembre de 2018 mediante el cual se efectuó nombramiento con carácter provisional a JAVIER CAMILO PEÑA ROMERO*”.

En consecuencia, el Juzgado Sesenta y Seis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: Por reunir los requisitos legales, **ADMITIR** la presente acción de tutela presentada por Luis Enrique García Peñuela en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

SEGUNDO: VINCULAR a la presente acción de tutela a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), así como a los señores Luis Augusto Sánchez Díaz y Javier Camilo Peña Romero.

TERCERO: NOTIFICAR a los representantes legales de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) o a quienes hagan sus veces de la presente acción de tutela, entregándole copia de la demanda y de sus anexos.

CUARTO: NOTIFICAR a los señores Luis Augusto Sánchez Díaz y Javier Camilo Peña Romero, entregándole copia de la demanda y de sus anexos. Para tales efectos, se deberán tener en cuenta los correos electrónicos de los señores Luis Augusto Sánchez Díaz y Javier Camilo Peña Romero obrantes en la Resolución 000719 del 17 de junio de 2022, estos son lsanchezd@dian.gov.co y jpenar@dian.gov.co . En el mismo sentido, se solicita a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN para que comunique a los señores Luis Augusto Sánchez Díaz y Javier Camilo Peña Romero la existencia de la presente acción de tutela para lo cual deberán remitir a estos, copia de la demanda de tutela, sus anexos y de la presente providencia.

PROCESO: 110013343066-2022-00180-00
DEMANDANTE: LUIS ENRIQUE GARCÍA PEÑUELA
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES – DIAN
ACCIÓN: TUTELA

QUINTO: NOTIFICAR a los integrantes de la lista de elegibles participantes del Proceso de Selección Dian No. 1461 de 2020 la OPEC 126534, o a quien haga sus veces, de la presente acción constitucional. Para tal efecto, **REQUIÉRASE** a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), para que den a conocer la existencia de esta acción constitucional con el envío del mensaje de datos a los correos electrónicos de los participantes del referido concurso y alleguen las constancias pertinentes.

SEXTO: ORDENAR a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) publicar en sus páginas web la existencia de la presente acción de tutela.

SÉPTIMO: TENER como pruebas los documentos allegados con la demanda.

OCTAVO: MANTENER el expediente en Secretaría a disposición de las partes, por el término de dos (2) días, para efectos de que ejerzan los derechos que pretendan hacer valer.

NOVENO: REMITIR a las accionadas y vinculadas la demanda de tutela y sus anexos a través de medio electrónico, para que en el término de dos (2) días, alleguen la información sobre la cual gravita la presente tutela y ejerzan su derecho de defensa. En el informe se deberá incluir el nombre completo y correo electrónico del funcionario a quien le correspondería el cumplimiento del fallo de tutela, como también el correo electrónico de la entidad. En el mismo sentido, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), junto con el mensaje de datos ordenado en el numeral tercero deberán remitir copia de la demanda de tutela y sus anexos a los integrantes de la lista de elegibles OPEC 75803 de la Convocatoria 740 de 2018.

DÉCIMO: NEGAR la medida provisional solicitada por la parte accionante, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

DÉCIMO PRIMERO: NOTIFICAR al Agente del Ministerio Público Delegado ante este despacho judicial.

DÉCIMO SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito a la parte actora.

PROCESO: 110013343066-2022-00180-00
DEMANDANTE: LUIS ENRIQUE GARCÍA PEÑUELA
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES – DIAN
ACCIÓN: TUTELA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ**

ACA.

Firmado Por:

**Milton Jojani Miranda Medina
Juez
Juzgado Administrativo
Sección 066 Tercera
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **7035e362efd80c194f31560ca5b8442096e385e829bbbc95afa37be598029bab**

Documento generado en 29/06/2022 04:52:59 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**