

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: **19001-3185-001-2023-00077-00**
ACCIONANTE: **VIVIANA ALEXANDRA GUERRERO GUERRERO**
ACCIONADO: **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PENAL DE MENORES
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
POPAYAN-CAUCA**

**SENTENCIA DE TUTELA No. 80
19001-3185-001-2023-00077-00**

Popayán, septiembre diecinueve (19) de dos mil veintitrés (2023)

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO:

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y los lineamientos regulados en el Decreto 2591 de 1.991, dentro del término correspondiente, resuelve el Despacho en primera instancia la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **VIVIANA ALEXANDRA GUERRERO GUERRERO**, a nombre propio, en contra de La **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-**, y vinculada La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, La **DIRECCIÓN DE GESTIÓN CORPORATIVA** y **SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO DE LA DIAN**, y las **PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN EN LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA OPEC 127513 DE LA CONVOCATORIA 1461 DIAN 2020**.

RESUMEN PROCESAL:

LA ACCION INCOADA:

La señora **VIVIANA ALEXANDRA GUERRERO GUERRERO**, señala que participó en la Convocatoria No. 1461 de 2020 de la DIAN para el cargo de carrera administrativa denominado ANALISTA IV, CÓDIGO 204, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 127513, la cual fue adelantada por la CNSC.

Indica que el 1° de agosto del presente año, recibió de la DIAN la invitación para manifestar preferencia de plaza (ciudades), en atención a que se encuentra en la posición 41 de la lista de elegibles para la OPEC 127513. Agrega que el 11 de agosto de 2023, presentó su lista de preferencias de la siguiente manera: 1. Medellín, 2. Armenia, 3. Villavicencio. 4. Cali. 5. Tuluá. 6. Yopal. 7. Florencia. 8. Cúcuta. 9.

Bucaramanga. 10. Tunja. 11. Sogamoso. 12. Buenaventura. 13. Bogotá.
14. Barranquilla. 15. Santa Marta. 16 Cartagena. 17. Urabá.

Refiere que el 18 de agosto de 2023, recibió a través de correo electrónico el acta No. 008 del 17 de agosto de 2023, mediante la cual se asignaron las plazas, asignándosele la ciudad de Villavicencio, ante lo cual no presentó objeción alguna. Añade que el 28 de agosto del presente año, le notificaron la modificación de la citada Acta 008, quedándole asignada a la ciudad de Cúcuta, y a la persona que ocupa el puesto 52 de la lista, la ciudad de Villavicencio, a pesar de existir un pronunciamiento de su parte frente a la prelación de ciudades.

Manifiesta que el mismo día que le fue notificada la modificación de la referida acta, solicitó a los responsables del proceso que verificaran y le aclararan la modificación de su plaza y que de ser posible le asignaran la ciudad de Villavicencio, ya que por orden de mérito tendría más derecho que la persona que ocupa la posición 52 en la lista.

Afirma que el 5 de septiembre hogaño, se le notificó la Resolución No. 000132 del 1° de los corrientes, mediante la cual la nombran en periodo de prueba en el cargo de analista IV, ubicado en la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, otorgándole 10 días para aceptar el nombramiento, sin resolver de fondo su solicitud de aclaración de plazas.

Expone que después de insistir para que le dieran respuesta a la solicitud de aclaración, el 6 de septiembre del año que avanza, le informaron que realizada la verificación en el sistema, se observa que no diligenció la encuesta para manifestar la preferencia de plazas de la OPEC, que la llamaron el 5 de agosto a su número de celular, sin obtener respuesta y si bien el 11 de agosto de 2023, se recibió la preferencia de plaza no fue posible tenerlo en cuenta al enviarlo de manera extemporánea, por lo que se procedió a asignarle por sorteo la plaza que se encontraba disponible, conforme a lo señalado en el oficio No. 100151185-0001680 del 31 de julio de 2023.

Considera que la mencionada decisión fue desacertada, toda vez que se realizaron dos estudios para asignación de plazas, para lo cual se contaba hasta el 7 de agosto del presente año para presentar las preferencias y el resultado fue el acta del 17 de agosto de 2023, en la cual no se estipuló fecha para presentar observaciones o recursos, por lo que esperaba la comunicación del acto administrativo de posesión; sin embargo, hubo un nuevo análisis, en el que no se tuvo en cuenta su preferencia de plazas, ni la expectativa que le habían creado para ciudad de Villavicencio. Agrega que el acta del 17 de agosto de 2023, dejaba abierta la posibilidad de pronunciarse por cualquier medio idóneo de comunicación, respecto a las plazas, contrario a lo argumentado por la DIAN, al señalarle que no utilizó el medio idóneo para tal fin.

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: **19001-3185-001-2023-00077-00**
ACCIONANTE: **VIVIANA ALEXANDRA GUERRERO GUERRERO**
ACCIONADO: **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**

Asegura que nunca se le informó de un nuevo estudio u observaciones al acta y contrariando el debido proceso, la igualdad, la transparencia y la meritocracia, volvieron a someter a sorteo las plazas, modificando la primera asignación, sin tener en cuenta su orden de prelación remitido el 11 de agosto de 2023. Añade que la decisión de la entidad accionada no respeta el numeral 4.5 de su Circular 005, que exige que los resultados recojan la solicitud de plaza del aspirante, atiendo un estricto cumplimiento al orden meritocrático, más no un sorteo final para su asignación.

P R E T E N S I O N E S:

Solicita se amparen sus derechos al DEBIDO PROCESO administrativo e IGUALDAD, y en consecuencia, se ordene como medida provisional la suspensión del cronograma indicado en al acto administrativo 000132 del 1° de septiembre del presente año. De igual forma solicita se ordene a la DIAN que le asigne el cargo OPEC 127513 en la ciudad de Villavicencio el cual le corresponde según su posición.

T R A M I T E D E L C A S O

La tutela fue admitida por auto del 8 de septiembre de 2023, en contra de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**, vinculándose por pasiva a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, a la **DIRECCIÓN DE GESTIÓN CORPORATIVA** y **SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO DE LA DIAN** y a las **PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN EN LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA OPEC 127513 DE LA CONVOCATORIA 1461 DIAN 2020**, con el fin de determinar si se presenta acción u omisión que pueda afectar los derechos fundamentales reclamados. Así mismo, se ordenó correr traslado del escrito de tutela y sus anexos, a las mencionadas entidades y personas, por el término de dos (2) días para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción; se negó la medida cautelar solicitada y se requirió a la DIAN para que suministrara información respecto a la asignación de plazas y a la actora para que informara si aparte de la aclaración que solicitó frente a la modificación del Acta 008 del 17 de agosto de 2023, formuló algún recurso.

Ante el mencionado requerimiento la accionante reiteró lo manifestado en los hechos de la acción de tutela.

P O S I C I O N D E L A E N T I D A D A C C I O N A D A Y L A S V I N C U L A D A S:

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN. - El apoderado de la entidad, señala que teniendo en cuenta que la planta de

personal de la DIAN fue ampliada mediante Decreto 0419 del 21 de marzo de 2023 y se modificó el sistema específico de carrera de los empleados públicos mediante Decreto 0927 del 7 de junio del presente año, se expidió la Circular 000005 del 31 de julio de 2023, en la que su representada, informó las acciones a surtir, previo al nombramiento en periodo de prueba.

Manifiesta que, en cumplimiento de la citada Circular, la DIAN mediante oficio No. 100151185-0001680 del 31 de julio de 2023, informó a los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 11518 del 22 de noviembre de 2021, empleo ANALISTA IV 204 04 ficha CC-AU-2010 pertenecientes a la OPEC 127513 del proceso de Selección 1461 de 2020, el uso y provisión de 54 vacantes, ilustrando en un cuadro, las ciudades y la cantidad de vacantes disponibles para la asignación, invitando a informar el orden de preferencia de las plazas (ciudades) e informando que para ello se habilitaba el sistema de Recursos Humanos y Nomina Kactus desde las 00:00 horas del 1° de agosto hasta las 23:59 horas del 7 de agosto de 2023. Agrega que, a través de correo del 18 de agosto del presente año, se envió a los elegibles de la OPEC 127513 el oficio No. 100151185-001780 del 17 de agosto de 2023, mediante el cual se les da a conocer el resultado de la asignación de plazas.

Refiere que de acuerdo a las observaciones realizadas a las plazas que fueron asignadas, se efectuó una verificación adicional, identificando novedades que ameritaban la modificación del acta No. 008 del 17 de agosto de 2023, modificación que fue comunicada a los elegibles. Agrega que las actas expedidas con ocasión a la asignación de plazas son actos administrativos de trámite, frente a los cuales no procede recurso alguno y la administración en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, podía enmendarla previo a la expedición del acto administrativo definitivo (resolución de nombramiento en periodo de prueba), debido a las irregularidades que existan al interior, por lo tanto la DIAN en aplicación del citado artículo modificó el acta inicialmente expedida al no corresponder a la realidad.

Aclara que para los elegibles la asignación de una plaza depende de la asignación obtenida en la lista de elegibles; es decir, las personas que ocupen los primeros lugares van escogiendo las ciudades de preferencia, reduciendo las posibilidades de las personas que distan de los primeros puestos y con la modificación del acta, la ciudad de Villavicencio fue asignada a los elegibles que ostentaron posiciones anteriores a la de la accionante.

Expone que la preferencia de plazas corresponde a un procedimiento que se encuentra regulado en la Circular 000005 del 31 de julio de 2023, el cual es conocido por todos los elegibles y garantiza el principio de igualdad.

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: **19001-3185-001-2023-00077-00**
ACCIONANTE: **VIVIANA ALEXANDRA GUERRERO GUERRERO**
ACCIONADO: **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**

Indica que la acción de tutela es improcedente, por cuanto su entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora, aunado a que cuenta con otro mecanismo para la defensa de sus derechos, al estar inconforme con el acto definitivo que confirió su nombramiento en periodo de prueba, el cual puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC. - El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica manifiesta que, la acción de tutela no está llamada a prosperar, toda vez que, la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa y no probó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Indica que no existe legitimación en la causa frente a su entidad, ya que la DIAN tiene la facultad de administrar su planta de personal y en virtud de sus facultades legales debe realizar los correspondientes nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito, frente a lo cual la CNSC no tiene injerencia alguna.

De acuerdo con lo anterior solicita se declare improcedente la presente acción, toda vez que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. De igual forma solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a su entidad y se proceda a su desvinculación.

LAS PRUEBAS OBRANTES EN AUTOS:

De la parte accionante:

La señora **VIVIANA ALEXANDRA GUERRERO GUERRERO**, allega en PDF los siguientes documentos:

- Resolución 000132 del 01 de septiembre de 2023, junto con el oficio 100190442-005721, mediante el cual le comunican a la actora la citada Resolución a través de la cual se efectúa su nombramiento en periodo de prueba.
- Oficio 100151185-001780 del 17 de agosto de 2023, mediante el cual le comunican el resultado de asignación de plaza, junto con el Acta 008 “Resultado de Asignación de Plaza (Ciudad) para la provisión de cincuenta y cuatro vacantes disponibles del empleo 127513.
- Auto admisorio proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Palmira, dentro de la acción de tutela instaurada por DAHIANA MERCEDES TASCÓN MONTIEL, contra la DIAN.
- Circular número 000005 del 31 de julio de 2023, proferida por la DIAN.
- Pantallazo del correo electrónico del 28 de agosto de 2023, enviado por la actora a la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE EMPLEO DE LA DIAN, solicitando aclaración respecto de la modificación del Acta 008.

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: **19001-3185-001-2023-00077-00**
ACCIONANTE: **VIVIANA ALEXANDRA GUERRERO GUERRERO**
ACCIONADO: **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**

- Pantallazo del correo electrónico del 11 de agosto de 2023, enviado por la actora al SUBDIRECTOR DE GESTIÓN DE EMPLEO PÚBLICO DE LA DIAN, en el que manifiesta su preferencia de plazas.
- Oficio del 04 de septiembre de 2023, dirigido al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Palmira.
- Oficio del 25 de agosto del presente año, mediante el cual se comunica la modificación del Acta No. 008, junto con la modificación del Acta.
- Resolución número 000132 del 01 de septiembre de 2023

De la parte accionada y vinculada:

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC. - El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, aporta en PDF los siguientes documentos:

- Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020, "Por la 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 DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.
- Acuerdo No. 0332 del 27 de noviembre de 2020, *Por el cual se modifica el Anexo del Acuerdo No. CNSC-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"*
- Resolución No. 11518 del 22 de noviembre de 2021 *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado ANALISTA IV, Código 204, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 127513, 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"*.

C O N S I D E R A C I O N E S:

1. LA ACCION DE TUTELA

1.1 DE LA COMPETENCIA:

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el Decreto 1983 de 2017).

1.2 PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo con lo antes expuesto, se debe determinar en primer lugar si en el presente caso se cumplen los requisitos generales que hagan procedente la acción de tutela para el amparo de los derechos invocados

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: **19001-3185-001-2023-00077-00**
ACCIONANTE: **VIVIANA ALEXANDRA GUERRERO GUERRERO**
ACCIONADO: **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**

por la accionante.

En caso afirmativo se deberá establecer si en presente caso la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO E IGUALDAD a VIVIANA ALEXANDRA GUERRERO GUERRERO, al haber modificado el Acta 008 “*Resultado asignación de plaza (ciudad) para la provisión de cincuenta y cuatro vacantes disponibles del empleo 127513*” designándole como plaza la ciudad de Cúcuta, sin tener en cuenta el orden meritocrático y al haberla nombrado mediante Resolución No. 000132 del 1° de septiembre de 2023 en la mencionada ciudad, sin resolver su inconformidad y solicitud de aclaración frente a la citada modificación.

Para dar respuesta a lo anterior, el Despacho abordará en primera medida, el cumplimiento de los requisitos de legitimación, subsidiaridad e inmediatez de la acción de tutela.

LEGITIMACIÓN.

La tutela es una acción constitucional cuya legitimidad por activa está radicada en la persona cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o, excepcionalmente, del particular en los casos que señale la ley.

De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser ejercida directamente por la persona afectada quien actuará por sí misma o por medio de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos.

En el presente caso la accionante es **VIVIANA ALEXANDRA GUERRERO GUERRERO**, persona mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.087.054, quien actúa a nombre propio, verificándose la legitimación por activa.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, así como en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o particular de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III, artículo 42 del citado Decreto. En este caso, la demanda se dirige contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**, entidad pública del orden nacional, a la que se le atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducidos por la accionante, lo que permite establecer la legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, teniendo en cuenta que le corresponde a la autoridad judicial desplegar toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales aducidos por la parte accionante, convocando por activa y por pasiva a todas las personas que se encuentren comprometidas en la parte fáctica de la acción¹, se procedió a vincular a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, a la **DIRECCIÓN DE GESTIÓN CORPORATIVA** y **SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO DE LA DIAN**, y a las **PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN EN LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA OPEC 127513 DE LA CONVOCATORIA 1461 DIAN 2020**, con el fin de integrar debidamente el contradictorio.

INMEDIATEZ

El artículo 86 de la Carta Política, dispone que la acción de tutela está prevista para la protección inmediata de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”*. De acuerdo con dicha regla, la jurisprudencia ha señalado que la procedencia de la acción de tutela está sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez, *“ello implica que es deber del accionante evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales. El incumplimiento de la obligación ha llevado a que se concluya la improcedencia de la acción, impidiendo la protección de los derechos invocados”*.

En el presente caso, se observa que la accionante interpuso la presente acción, dentro de un término razonable, ajustándose el requisito de inmediatez que se exige para la procedencia de la acción de tutela, toda vez que, el presunto hecho vulnerador de sus derechos, se originó el 24 de agosto del presente año, al modificarse el acta 008 del 17 de agosto de 2023 y al realizarse su nombramiento en la ciudad de Cúcuta mediante la Resolución 000132 del 01 de septiembre de 2023.

SUBSIDIARIEDAD.

La acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley. Procede cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para su amparo efectivo. Así mismo, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que, a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional.²

¹ Sentencia SU-116 de 2018.

² T-946 de 2009.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela para atacar actos administrativos en desarrollo de concurso de méritos, la H. Corte Constitucional ha señalado que en principio la misma se torna improcedente, toda vez que existen otros mecanismos judiciales, que permiten hacer efectivos los derechos que puedan verse conculcados dentro del desarrollo de los mismos; sin embargo, como toda regla general cuenta con excepciones tales como que el mecanismo judicial que sea procedente no sea eficaz y la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-151-2022, indicó que:

“36. Respecto de la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos en el marco de concursos de méritos, la Corte ha reiterado que el juez constitucional debe determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con el fin de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema planteado. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para definir si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

37. En desarrollo de lo anterior, este tribunal ha sostenido que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

38. Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos.

39. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. El procedimiento para que el juez decreta una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233 y 236 del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, la cual deberá ser decidida por el juez en los 10 días siguientes al traslado de la misma y, la decisión será susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

40. Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el

artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, por consiguiente, están obligados a considerar, en cada caso: "(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados".

41. De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

42. En ese sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

43. En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas mencionadas"

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, en el presente caso, la actora formuló la acción de tutela, al considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales al modificar el acta No. 008 "Resultado Asignación de Plaza (Ciudad) para la provisión de cincuenta y cuatro vacantes disponibles del empleo 127513.", asignándole como plaza la ciudad de Cúcuta, sin tener en cuenta el orden meritocrático y al haberla nombrado mediante Resolución No. 000132 del 1° de septiembre de 2023 en la mencionada ciudad, sin resolver su inconformidad y solicitud de aclaración frente a la citada modificación.

Ahora bien, frente a la Resolución mediante la cual se nombró a la accionante en la ciudad de Cúcuta, la tutelante cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en la cual puede solicitar las medidas cautelares consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de proteger los derechos que considera vulnerados.

Lo anterior teniendo en cuenta que, en el asunto bajo estudio, no se configura ninguna de las subreglas señaladas por la H. Corte Constitucional, las cuales permiten la viabilidad excepcional del amparo deprecado, tal como se expone a continuación:

- (i) Que el empleo ofertado en el proceso de selección cuente con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley: En este caso el empleo para el cual concurso la actora y para el cual se encuentra en la respectiva lista de elegibles, no tienen un periodo fijo establecido por la Constitución o por la ley, pues se trata de un cargo que es permanente en la DIAN.
- (ii) Que se impongan trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles: Este presupuesto no se cumple como quiera que la accionante no se encuentra en primer lugar de la lista de elegibles, ya que está en la posición 40, ni le están imponiendo trabas administrativas para su nombramiento, por el contrario, se reitera que encuentra nombrada en la ciudad de Cúcuta, lugar con el que no está conforme.
- (iii) Que el caso presente elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional: En este caso la cuestión debatida no es netamente constitucional, pues lo que en esencia se plantea es la inconformidad de la actora frente a la plaza asignada, en la cual fue nombrada, presuntamente sin tener en cuenta lo señalado en la Circular 000005 del 31 de julio de 2023.
- (iv) Que por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario: En este caso, la señora VIVIANA ALEXANDRA no mencionó padecer alguna enfermedad o condición que la haga sujeto de especial protección, ni demostró alguna situación frente a lo cual le resulte desproporcionado acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Aunado a lo anterior, se tiene que, no se observa que existan circunstancias excepcionales que permitan afirmar que, de no producirse la orden de amparo podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la accionante, pues de los hechos narrados por las partes y de las pruebas aportadas, se constata que la señora VIVIANA ALEXANDRA, se encuentra nombrada en la ciudad de Cúcuta en el cargo para el cual concurso y para el cual no demostró ninguna circunstancia que le impida tomar posesión del mismo en la citada ciudad, máxime cuando esta se encuentra dentro de sus preferencias de plaza y su nombramiento en Cúcuta le brinda las mismas garantías laborales a las que accedería en la ciudad de Villavicencio.

Ahora en gracia de discusión, y en el hipotético caso que se llegase a determinar el cumplimiento del aludido requisito, este Despacho considera que de igual forma la acción de tutela se tornaría improcedente, toda vez que, no se observa que la entidad accionada haya vulnerado los derechos fundamentales de la actora, pues si bien manifiesta que no fue tenida en cuenta su preferencia de plazas, lo cierto es que de las pruebas se constata que la misma fue presentada de manera extemporánea, por lo que la DIAN dio aplicación al numeral 4° del artículo 5 del Acuerdo 0166

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: **19001-3185-001-2023-00077-00**
ACCIONANTE: **VIVIANA ALEXANDRA GUERRERO GUERRERO**
ACCIONADO: **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**

de 2020³, proferido por la CNSC, que señala: *“En caso que un elegible no realice la escogencia de orden de preferencia, conforme la regla anterior, encontrándose habilitado, la entidad le asignará una ubicación por sorteo”*. Al respecto debe tenerse en cuenta que el debido proceso se predica de todos los intervinientes en un proceso, tal como lo ha señalado la H. Corte Constitucional en sentencia C-029 de 2021; por lo tanto, la señora VIVIANA ALEXANDRA, si pretendía que su manifestación de preferencia de plaza, fuera acogida, debió haberla presentado conforme las directrices dadas y no pretender que fueran aceptadas por fuera del término, ya que, ello si constituiría una vulneración al debido proceso e igualdad de las personas que respetaron los términos y directrices para presentar sus opciones de sede.

Así las cosas, al no cumplirse el requisito de subsidiariedad, necesario para la procedencia de la acción de tutela, se declarará improcedente la presente acción.

D E C I S I O N :

En mérito de lo anterior, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DE MENORES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE POPAYÁN -CAUCA-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por **VIVIANA ALEXANDRA GUERRERO GUERRERO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37087054, en contra de la DIAN por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes personalmente o por cualquier otro medio de comunicación previsto en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por intermedio del Centro de Servicios Judiciales de esta unidad, GRUPO DE COMUNICACIONES quienes deberán rendir informe de su cumplimiento a la Secretaría del Despacho.

TERCERO: ORDENAR a **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, que de manera inmediata publique en su página web, la decisión adoptada en la presente providencia, con el fin de notificar la misma, a las **PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN EN LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA OPEC 127513 DE LA CONVOCATORIA 1461 DIAN 2020**.

³ “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”

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: **19001-3185-001-2023-00077-00**
ACCIONANTE: **VIVIANA ALEXANDRA GUERRERO GUERRERO**
ACCIONADO: **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**

CUARTO: DISPONER la remisión electrónica del expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión, conforme al Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 y se ordena su archivo definitivo a través del CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES de esta Unidad, en caso de ser excluida de revisión. Lo anterior en el evento de no ser impugnada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,



CARMEN JIMENA GUZMÁN LÓPEZ