





ASUNTO

Por medio del presente procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela invocada por JULIO CÉSAR REYES OCHOA Y STEFANNY ORTEGA PUENTE contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES DIAN, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y los noventa y seis (96) aspirantes vinculados y notificados por CNSC, como se advierte en la certificación adjunta. Los derechos presuntamente violentados son derecho fundamental al Acceso a la Carrera Administrativa por Meritocracia, Trabajo en Condiciones Dignas, Petición, Igualdad y Debido Proceso.



**COMPETENCIA**

Este Despacho judicial es competente para conocer de la presente acción en razón del Decreto de fecha noviembre 30 de 1983 del 2017 en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Carta Política.

**HECHOS**

1.- Que la CNSC expidió el Acuerdo No. CNSC-2020100002856 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". 2.- Que el artículo 25 del Acuerdo No. CNSC-2020100002856 de 2020 dispone: De conformidad con las disposiciones del numeral 28.4 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, la CNSC conformará y adoptará, en estricto orden de mérito, las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados en el presente proceso de selección, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas, debidamente ponderados. Además, en aplicación del artículo 28, numeral 28.3, literal b, ibídem, "Tendrá el derecho a integrar la lista de elegibles (...) quien obtenga un puntaje total aprobatorio que, en ningún caso, sea inferior al setenta por ciento (70%) del máximo posible en el concurso (...)". 3.- Que los artículos 34 y 35 ibídem, en aplicación de las disposiciones del artículo 34 del Decreto Ley 71 de 2020, establecen: ARTÍCULO 34. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. (...) las Listas de Elegibles resultantes de este proceso de selección tendrán una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha en que se produzca su firmeza total. ARTÍCULO 35. USO DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. (...) "[...] la[s] Lista[s] de Elegible[s] podrá[n] ser utilizada[s] en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular". 4.- Que de conformidad con lo anterior la CNSC expidió la Resolución No 11447 de fecha 20 de noviembre de 2021, "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer quince (15) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126566, 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". 5.- Que el artículo primero de la Resolución No 11447 de fecha 20 de noviembre de 2021 expedida por la CNSC señala: "ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer quince (15) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126566, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, ofertado con el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, así:



resolverá a más tardar el 04 de septiembre de 2023. En caso de requerir mayor información no dude en contactarse nuevamente con nosotros, de lunes a viernes de 8:30 a.m. a 5:20 p.m. Con toda atención, Danny Haiden López Bernal Jefe Coordinación de Selección y Provisión del Empleo (A) Subdirección de Gestión del Empleo Público Dirección de Gestión Corporativa Cra. 7 # 6C - 54 - Piso 8° - Edificio Sendas PBX: (601) 7428973 Ext. 902326 [www.dian.gov.co](http://www.dian.gov.co) Proyecto: Carolina Romero Rubiano” 16.- Que el día 29 de agosto de 2023 recibo comunicación vía correo electrónico remitido por parte de la DIAN con asunto: “Respuesta. Derecho de petición No. 202382140100086409” en la cual señalan: “Gracias por contactarnos, para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN es muy importante recibir su solicitud, la cual ayudará a fortalecer nuestro servicio. En atención a su solicitud instaurada en el sistema de PQRS Asunto: 202382140100086409, procedemos a brindar respuesta en el siguiente sentido: “PRIMERO.- Que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN – proceda de manera inmediata a ejecutar todos los trámites administrativos correspondientes a fin de solicitar el uso de la lista de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil en lo correspondiente a la Opec No. 126566 de la convocatoria 1461 de 2020. SEGUNDO.- Que Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN – proceda a realizar el nombramiento en periodo de prueba a JULIO CÉSAR REYES OCHOA, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.231.787 expedida en Barranquilla, en el cargo Gestor III, Código 303, Grado 3 identificado con el código OPEC No. 126566 de la planta de la DIAN” Respuesta: A fin de responder las solicitudes encaminadas a la solicitud del uso de listas de elegibles y nombramiento en periodo de prueba nos permitimos señalar que, la DIAN inició las gestiones tendientes a la provisión de un primer grupo de vacantes de diferentes niveles jerárquicos y procesos según el resultado de priorización. Los nombramientos en periodo de prueba, de conformidad con el marco normativo del Decreto Ley 927 de 2023, se surtirá de la siguiente manera: i) En aplicación de los principios de economía y sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto, el uso de las listas de elegibles se encuentra condicionado a la disponibilidad presupuestal, el cual será agotado dentro del término de su vigencia para proveer las vacantes ofertadas y aquellas que se generen con posterioridad derivadas de la ampliación de la planta de personal. ii) La lista de elegibles será utilizada en estricto orden descendente para vacantes generadas con posterioridad a la convocatoria, siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes. iii) La alta gerencia de acuerdo con las necesidades del servicio dará prioridad a las vacantes correspondientes. iv) Se solicitará a la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, la autorización correspondiente para el correcto uso de las listas de elegibles vigentes. v) Se procederá a los nombramientos en periodo de prueba correspondientes. En los anteriores términos, espero haber atendido en debida forma su solicitud”. 17.- Que la DIAN mediante circular número 000005 de 31 de julio de 2023 señala cuales serán las “Acciones a surtir por parte de la entidad previo al nombramiento en periodo de prueba – Parágrafo Transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023”, la cual establece: “... 4. Acciones previas al nombramiento en periodo de prueba. Desempate 4.1 Recibida las listas de Elegibles autorizadas por la CNSC2, para aquellas OPEC en donde no se configure la condición de empate ni deba realizarse invitación de asignación de plaza, la DIAN, a partir del día siguiente contará con diez (10) días hábiles para la expedición del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, cuya proyección corresponderá a la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público quien remitirá el acto de nombramiento al Despacho de la Subdirección de Gestión del Empleo Público para su revisión, visto bueno y remisión a la Dirección de Gestión Corporativa para su revisión, visto bueno y remisión al Despacho del Director General para firma.” 18.- Que en cuenta a ese numeral, es decir, el 4.1 hace una anotación que dice “2 Si bien corresponde a la DIAN solicitar ante la CNSC la autorización de uso de listas atendiendo lo dispuesto en el parágrafo transitorio del artículo 36 del decreto Ley 0927 de 2023, una vez efectuada la autorización, la provisión de los empleos dependerá de la disponibilidad presupuestal y a la financiación de los mismos, de acuerdo con los recursos presupuestales que sitúe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la presente vigencia”. 19.- Que la misma circular número 000005 de 2023 señala: “4.2 Recibidas las listas de Elegibles autorizadas por la CNSC, y para aquellas OPEC en donde se configure la condición de empate, la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público, dispondrá hasta diez (10) días hábiles siguientes, para efectuar la revisión, alistamiento y envío de correos a los elegibles que se encuentren en condición empate, por obtener puntaje total igual en la conformación de la respectiva lista; situación que, configura la dinámica para realizar las acciones que determinen su desempate y que se encuentren previstas en la norma. 4.3 Remitidos los correos electrónicos a los elegibles en condición de empate, estos dispondrán de cinco (5) días hábiles (según se indique en el correo electrónico), para que se acrediten alguna de las condiciones establecidas para el desempate, según los criterios definidos en el Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020, adicionado por el Acuerdo 0236 del 15 de mayo de 2020. 4.4 Cumplidos los cinco (5) días hábiles y, recibida la documentación que acredite alguna condición para el desempate por parte de los elegibles, se dispondrá hasta cinco (5) días hábiles para comunicar a los elegibles el resultado del desempate”. 20.- Que mediante radicados Nro. 2023RE128409, 2023RE128410 y 2023RE128411 de 30 de junio de 2023 la DIAN solicitó autorización de uso de las Listas de Elegibles 127250, 127194, 127178, 127182, 126582, 126566, 127870, 126524, 126468, 126966, 126960, 126490, 127512, 127513, 126482, 126462 y 131184. 21.- Que desde el 07 de julio de 2023 mediante radicado 2023RS092366 la CNSC autorizó el uso de la lista de legibles para los empleos ofertados y ampliados para la Opec 126566, oficio firmado por la doctora Edna Patricia Ortega Cordero en su calidad de Directora de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC. 22.- Que en el entendido que la DIAN señala que “...la provisión de los empleos dependerá de la disponibilidad presupuestal y a la financiación de los mismos, de acuerdo con los recursos presupuestales que sitúe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la presente vigencia...” (Circular No. 000005 de 31 de julio 2023) y que el día 14 de julio de 2023 la doctora SONIA ESTHER OSORIO VESGA, en calidad de Subdirectora de Gestión del Empleo Público (E), remitió a los elegibles MARIO LEANDRO MORALES RÍOS y NORMA CONSTANZA POLANCO POLANÍA oficio con identificación número 100151185-001573 con asunto “Uso Lista de Elegibles, artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023 – OPEC No. 126566 – Empate posición 72”. 23.- Que al iniciar el proceso de provisión mediante el oficio anteriormente citado se deduce de manera lógica que la disponibilidad presupuestal y la financiación de los respectivos empleos está garantizada por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, aspecto que incluso no se constituye en un argumento para condicionar el mérito y la propia voluntad de la DIAN al modificar su régimen específico con el fin de hacer uso de las listas de elegibles para la convocatoria DIAN2020. 24.- Que el día 02 de agosto de 2023 los elegibles MARIO LEANDRO MORALES RÍOS y NORMA CONSTANZA POLANCO POLANÍA, en condición de empate, reciben esta vez por parte del doctor JAIME ELKIM MUÑOZ RIAÑO como Subdirector de Gestión del Empleo Público, el día 02 de agosto oficio con identificación número 100151185-001701 con asunto “Citación Sorteo Desempate – OPEC 126566 – Posición 72” el cual señala: “El pasado

lunes 31 de julio de 2023 mediante oficio 1001511185-0011653, fueron citados para la realización de sorteo de desempate de la posición 72 configurada en la lista de elegibles – OPEC 126566; actividad programada para desarrollarse de manera virtual mediante la plataforma Microsoft Teams el jueves 3 de agosto de 2023 a las 10:00a.m. Sobre el particular, de manera respetuosa les informamos que la misma tendrá una nueva programación, la cual será informada oportunamente para el desarrollo de esta”. 25.- Que desde el día 07 de julio de 2023, fecha en la cual fue autorizada la lista de elegibles para la OPEC 126566 han pasado treinta y siete (37) días hábiles sin que se hayan realizado las actuaciones administrativas señaladas por la misma DIAN en la Circular No. 000005 de 2023 con el fin de llevar a cabo los respectivos nombramientos en periodo de prueba 26.- Que por medio de información relacionada con el uso de las listas de legibles expedidas por la CNSC en el marco de la convocatoria DIAN2020 se evidencia que se han producido nombramientos en cargos de otras Opec que NO se encuentran relacionados en el documento remitido por parte de la CNSC a la DIAN y en cuyo asunto se lee: “Respuesta Primera Entrega autorización uso de listas de elegibles en cumplimiento del Decreto 0927 de 2023” (radicado 2023RS092366). 27.- Que mediante la Resolución número 000109 “Por la cual se efectúan unos nobramientos en periodo de prueba en la planta global de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se adoptan otras decisiones” en la cual nombra a elegibles de las opec 126524, 126582, 127182, 127250 y 131184. 28.- Que la totalidad de las Opec relacionadas anteriormente se encuentran autorizadas como se lo comunica la CNSC a la DIAN mediante el oficio remitido el 07 de julio de 2023 mediante radicado 2023RS092366. 29.- Que en la Circular número 000005 de 2023 “Acciones a surtir por parte de la entidad previo al nombramiento en periodo de prueba – Parágrafo Transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023” firmada por DANIEL GUSTAVO CÁCERES MENDOZA en calidad de Director de Gestión Corporativa (A) el 31 de julio de 2023 señala: “En consecuencia, a partir de los recursos disponibles, la alta gerencia determinará los perfiles de empleos y cantidades de vacantes a ser provistos, atendiendo a las necesidades del servicio, las capacidades de infraestructura física, tecnológica y de puestos de trabajo, procediendo a solicitar la autorización de uso de listas delegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), quien dentro del ejercicio de sus competencias constitucionales como ente rector de la carrera administrativa, defina las listas y posiciones a emplear”. 30.- Que en el párrafo reseñado se evidencia de manera clara una serie de pasos para llevar a cabo el proceso previo para la solicitud de lista se evidencia de la siguiente manera: Primero: “...a partir de los recursos disponibles...” Segundo: “...la alta gerencia determinará los perfiles de empleos y cantidades de vacantes a ser provistos, atendiendo a las necesidades del servicio, las capacidades de infraestructura física, tecnológica y de puestos de trabajo...” Tercero: “...procediendo a solicitar la autorización de uso de listas de legibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)...” 31.- Que, atendiendo el criterio establecido por parte de la misma DIAN, por intermedio de su Director de Gestión Corporativa (A), no es viable manifestar en estos instantes que la Opec 126566 no cuente con los recursos presupuestales situados por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por cuanto esa garantía de recursos es un paso previo en atención a la Circular 000005 de 2023. 32.- Que mucho menos puede señalar la DIAN que la alta gerencia no ha determinado que el perfil del empleo contenido en la Opec 126566 se constituya en una necesidad del servicio cuando en la Resolución No. 000109 de 2023 del Director General lleva a cabo el nombramiento de cinco (05) listas de elegibles de las cuales dos (02) la Opec 126524 y la Opec 131184, es decir, el 40% corresponden al proceso de Talento Humano de la entidad, proceso en el cual está incluida la Opec 126566. 33.- Que mediante la Resolución número 000131 de 01 de septiembre de 2023 “Por la cual se efectúan unos nombramientos en periodo de prueba en la planta global de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se adoptan otras decisiones” en la cual nombra a elegibles de las opec 126462, 126960 y 126566. 34.- Que en el cuarto párrafo de la parte considerativa de la Resolución número 000131 menciona: “Que teniendo en cuenta lo anterior así como los recursos presupuestales disponibles, la UAE – DIAN, identificó y priorizó algunas vacantes definitivas que reúnen las condiciones establecidas en el parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023 para su provisión, procediendo a solicitar mediante oficio N° 100202151-00180 del 30 de junio de 2023 con alcance mediante oficio No. 100202151- 00209 de fecha 14 de julio de 2023 ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, la autorización del uso de listas de elegibles, obteniendo como respuesta la viabilidad de efectuar dicho trámite mediante oficio N° 2023RS104243 de fecha 10 de agosto de 2023 con listas de elegibles vigentes del proceso de selección Convocatoria DIAN N° 1461 de 2020” 35.- Que una vez más se evidencia la existencia de un orden lógico con el fin llevar a cabo el proceso conducente al nombramiento en periodo de prueba de las Opec ampliadas en lo relacionado con la Convocatoria DIAN 2020 en el siguiente sentido: Primero: “Que teniendo en cuenta lo anterior así como los recursos presupuestales disponibles...” Segundo: “...procediendo a solicitar mediante oficio N° 100202151-00180 del 30 de junio de 2023 con alcance mediante oficio No. 100202151- 00209 de fecha 14 de julio de 2023 ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, la autorización del uso de listas de elegibles...” Tercero: “...obteniendo como respuesta la viabilidad de efectuar dicho trámite mediante oficio N° 2023RS104243 de fecha 10 de agosto de 2023 con listas de elegibles vigentes del proceso de selección Convocatoria DIAN N° 1461 de 2020”. 36.- Que “... los gastos de personal que se generen con ocasión de los nombramientos que se efectúan mediante la presente resolución, se encuentran amparados por el CDP No. 3723 de fecha 02 de enero de 2023, expedido por el jefe de la Coordinación de Presupuesto (A) de la Subdirección Financiera”. 37.- Que mediante la Resolución número 000131 de 01 de septiembre de 2023 “Por la cual se efectúan unos nobramientos en periodo de prueba en la planta global de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se adoptan otras decisiones” se lleva a cabo el nombramiento de cinco (05) de los elegibles de la lista debidamente autorizada para la OPEC 126566 los cuales son:

Nombre	Cédula	Posición lista
Gina Leonor Ibarra Jaimes	51988078	17
Adriana Maribel Mena Belalcazar	37085352	18
Magda Lised Triana Cejals	79844614	19
Hugo Alexander Piñeros Aidana	79844614	20
Stephanía Caicedo Arias	1019038816	21

38.- Que se hace necesario reiterar su señoría que las vacantes ofertadas fueron ampliadas en el número de setenta y ocho (78) vacantes, las cuales fueron debidamente reportadas al aplicativo Simo y autorizadas para uso completo por parte de la CNSC mediante oficio radicado 2023RS092366 para la Opec 126566, no solo para el nombramiento de cinco (05) de los elegibles. 39.- Que NO existe ninguna normatividad que autorice el uso parcial de una lista de elegibles en la cual se encuentran ofertados vacantes suficientes para tantos integrantes existen en una lista de elegibles, que en el caso presente señala, como se evidencia en el Simo, que existen 93 vacantes para 93 personas existentes en la lista. 40.- Que en el párrafo 6to de la parte considerativa se afirma: “Que, los gastos de personal que se generen con ocasión de los nombramientos que se efectúan mediante la presente resolución, se encuentran amparados por el CDP No. 3723 de fecha 02 de enero de 2023, expedido por el jefe de la Coordinación de Presupuesto (A) de la Subdirección Financiera.” 41.- Que en atención a lo señalado en varias respuestas a

derechos de petición e incluso en la circular 000005 de 2023 se condiciona, sin que exista fundamento jurídico para eso, que los nombramientos están condicionados a los recursos que sitúe el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el amparo a dichos nombramientos sea el CDP No. 3723 que es del 02 de enero de 2023, cuando la ampliación de la planta de personal de la DIAN se sustenta en el Decreto 0419 de 21 de marzo de 2023, es decir, que la ampliación de la planta de personal cuenta con los recursos financieros para su provisión. 42.- Que el Acuerdo No. 0285 de 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 Aduana Nacionales – DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 200" expedido por el Presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y por el REPRESENTANTE LEGAL DIAN. 43.- Que dicho acto administrativo establece en el artículo 5to lo siguiente: "NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN. Las normas que rigen este proceso de selección son el Decreto Ley 71 de 2020, la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto Ley 770 de 2005, la Ley 1033 de 2006, Decreto 1083 de 2015 en los temas no regulados por el Decreto Ley 71 de 2020, la Ley 1955 de 2019, el Decreto 498 de 2020, la Ley 2039 de 2020 si, al iniciar la Etapa de inscripciones... lo dispuesto en el presente Acuerdo y su Anexo y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia" 44.- Que en atención al marco normativo que establecen la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES para el desarrollo del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 en el artículo 32 del Acuerdo No. 0285 de 2020 se establece: "AUDIENCIA PÚBLICA PARA LA ESCOGENCIA DE VACANTE DE UN MISMO EMPLEO OFERTADO CON VACANTES LOCALIZADAS EN DIFERENTE UBICACIÓN GEOGRÁFICA. En firme la respectiva Lista de Elegibles o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva y aprobados por los respectivos elegibles los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicosfísicas a los que se refiere el numeral 28.3, literal b, del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, le corresponde a la DIAN programar y realizar la(s) audición(es) pública(s) de escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica, de conformidad con el procedimiento establecido para estos fines en el Acuerdo CNSC No. 166 de 2020, adicionado por el Acuerdo CNSC No. 0236 de 2020, o en las normas que lo modifiquen o sustituyan". 45.- Que al menos que las ubicaciones geográficas de todas las vacantes adicionadas a la OPEC 126566 de la Convocatoria DIAN No. 1461 de 2020 todas sean en la ciudad de Bogotá cuando existe la obligación legal y normativa de nombrar a todos los de la lista, en razón que hay tantos cargos como elegibles, no existe razón de ser para que no se proceda con el nombramiento de los demás integrantes de la lista de elegibles. 46.- Que en la realidad actual de la ausencia de información existente por parte de la DIAN a quienes nos encontramos en la lista de elegibles de la OPEC 126566 de la Convocatoria 1461 de 2020, se rumora la existencia de una circular con la cual se suspendería el uso de listas de elegibles aprobadas por la CNSC a solicitud de la DIAN. 47.- Que la lista de elegibles según la Resolución CNSC No. 11447 de 20 de noviembre de 2021 se encuentra en firme desde el 20 de noviembre de 2021 y está debidamente comunicada a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES – DIAN –, comunicación realizada por parte de la CNSC a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE). <https://bnle.cns.gov.co/> 48.- Que en razón de la autorización del uso de lista por parte de la CNSC con radicado 2023RS092366 "Respuesta Primera Entrega autorización uso de listas de elegibles en cumplimiento del Decreto 0927 de 2023" DE 07 DE JULIO DE 2023 se señala: "... la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos de los designados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.1.4 y 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, y en los artículos 4º y 5º de la Ley 190 de 1995, y de esta manera efectuar los nombramientos en período de prueba". 49.- Que atendiendo la autorización del uso de listas y existiendo vacantes debidamente reportadas en el SIMO se cumplieron los diez (10) días hábiles (Artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015), para que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES – DIAN – realizara mi nombramiento en periodo de prueba, conforme con lo dispuesto en el Artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, y la jurisprudencia unificada de la CORTE CONSTITUCIONAL, contenida en la Sentencia SU-913 de 2009 (pág. 145), la cual indica: "CONCURSO DE MERITOS - Quien se encuentre en lista de elegibles tiene un derecho adquirido que debe ser respetado". A la fecha, pese a encontrarse vencido el término con el que legalmente contaba la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES – DIAN – para efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en virtud del mencionado concurso de méritos, no lo ha hecho, lo cual constituye una flagrante vulneración de mis derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al acceso a cargos públicos, a la igualdad y a obtener una remuneración mínima, vital y móvil acorde con la naturaleza del cargo y las funciones desempeñadas. La lista de elegibles a la que se ha hecho alusión ya hace parte del "Banco Nacional de Listas de Elegibles" BNLE, creado por la Ley, y por ende debe ser acatada y aplicada, so pena de incurrir en falta disciplinaria. Por lo anterior, tengo un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, el cual está dentro de mi patrimonio conforme al artículo 58 de la Constitución Nacional, y no una mera expectativa, al estar la lista de elegibles en firme y debidamente comunicada a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES – DIAN –, para el cargo mencionado, según lo ha señalado la jurisprudencia en la Sentencia 56302 de 2014 CONSEJO DE ESTADO, la cual indica en el numeral 3.2: "Para la Corte es indudable que quien [...] ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente." Igualmente, el artículo 30 del Acuerdo No. 0285 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" señala: "FIRMEZA TOTAL DE UNA LISTA DE LEEGIBLES. La firmeza total de una Lista de Elegibles se produce cuando lamisma tiene pleno efectos jurídicos para quienes la integran." Atendiendo que el nominador de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES – DIAN –, no ha llevado a cabo, por lo menos, la comunicación del nombramiento en periodo de prueba a JULIO CÉSAR REYES OCHOA en el cargo Gestor III, Código 303 Grado 03, identificado con Código OPEC No. 1126566 del proceso de selección DIAN No. 1461, incumpliendo de esta forma lo señalado en acto administrativo No. 2021RES-400.300.24-11447.

## **PRETENSIONES**

1.-Ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES a que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del respectivo

fallo de tutela, proceda a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Gestor III, Código 303 Grado 03, de la DIAN, en virtud de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 11447 de 20 de noviembre de 2021 – 2021RES-400.300.24-11447.

2.-Ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES que, una vez efectuado el nombramiento, se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera mis derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado el cargo, o imponer requisitos adicionales o no previstos en la norma y en la convocatoria del concurso, y por tanto se establezca un tiempo máximo no superior a diez (10) días hábiles para mi posesión, tal como indica el Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 648 de 2017.

3.-Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a que lleve a cabo las funciones de su competencia conducentes a garantizar el cumplimiento por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES de las obligaciones a las cuales se ve obligada dicha entidad atendiendo lo establecido en el Acuerdo No. 0285 de 2020, incluso las investigaciones sancionatorias a las que haya lugar.

4.-Ordenar al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a que sitúe, si no lo ha realizado, los recursos financieros necesarios con el fin de respaldar los respectivos nombramientos a los que haya lugar al momento de hacer uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No 11447 de 20 de noviembre de 2021.

## **CONTESTACION**

### **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

Que del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 y síntesis de la controversia: El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes. A renglón seguido, el artículo 130 superior dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, tiene la competencia de administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, a excepción de los de carácter especial. Por su parte, el artículo 4 de la Ley 909 de 2004 define los Sistemas Específicos de Carrera Administrativa, entre los cuales incluye el que rige para la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, en adelante DIAN, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ley 71 de 2020. El artículo 24 de este Decreto, en concordancia con sus artículos 25 al 27, dispone que “El ingreso y el ascenso en los empleos públicos del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, se hará por concurso público”, el cual debe realizar la CNSC, según las disposiciones de los artículos 3.3, 18, 22.1, Parágrafo del 27 y 28 al 35 ibídem y de los artículos 2.2.18.6.1 y 2.2.18.6.2 del Decreto 1083 de 2015, sustituidos por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021. En efecto, la CNSC expidió el Acuerdo No. 0285 de 2020, “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ascenso 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” así como su Anexo, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020 Con el referido proceso de selección, se ofertaron empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la DIAN, en la modalidad de Ingreso. Finalizadas las etapas del proceso de selección, la CNSC expidió las correspondientes Listas de Elegibles, entre las cuales se encuentra la conformada por la Resolución No. 11447 del 20 de noviembre de 2021 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer quince (15) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126566, 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” Una vez cobró firmeza mencionada Lista de Elegibles, esto es, el 1 de diciembre de 2021, la informó a

la DIAN sobre este efecto jurídico, con el fin de que esa entidad proceda a adelantar los trámites para la realización de la Audiencia Pública para la Escogencia de Vacantes con diferente Ubicación Geográfica del mencionado empleo, de conformidad con el artículo 32 del Acuerdo No. 0285 de 2020, el cual dispone lo siguiente: ARTÍCULO 32. AUDIENCIA PÚBLICA PARA LA ESCOGENCIA DE VACANTE DE UN MISMO EMPLEO OFERTADO CON VACANTES LOCALIZADAS EN DIFERENTE UBICACIÓN GEOGRÁFICA. En firme la respectiva Lista de Elegibles o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva y aprobados por los respectivos elegibles los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicológicas a los que se refiere el numeral 28.3, literal b, del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, le corresponde a la DIAN programar y realizar la(s) audiencia(s) pública(s) de escogencia de vacante de un empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica, de conformidad con el procedimiento establecido para estos fines en el Acuerdo No. CNSC-0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. CNSC-0236 de 2020, o en las normas que los modifiquen o sustituyan. De la lectura de la citada norma, se infiere que estas Audiencias le corresponde programarlas y realizarlas a la DIAN, siguiendo las reglas establecidas en el Acuerdo No. CNSC-0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No.

CNSC-0236 de 2020, expedidos por la CNSC, que a su vez, disponen que la citación y realización a dichas audiencias se realizan a través del aplicativo SIMO. Teniendo en cuenta lo anterior, la DIAN asignó, en orden descendente conforme a esa lista, las 15 vacantes ofertadas a concurso, con los primeros 15 elegibles que se encontraban en posición de mérito. Frente a los demás elegibles, quedaron con una expectativa a ser nombrados, supeditada a que una de esas 15 vacantes, el titular se retire del servicio y que esta situación administrativa, se dé dentro de la vigencia de la lista, conforme al artículo 34 del Decreto Ley 71 de 2020. A su turno, el artículo 2.2.18.6.1. del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, establece que los Acuerdos de los procesos de selección para el ingreso o ascenso a la carrera administrativa de la DIAN, "(...) son la norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, a la entidad o firma especializada que efectúa el concurso, a los participantes (...)". De tal suerte que el Acuerdo de Convocatoria No. 0285 de 2020, y su Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020 contienen las reglas que rigen el concurso, las cuales son de obligatorio cumplimiento para todas los intervinientes en el proceso.

De una lectura del mencionado acuerdo, nos encontramos con que: 1) El aspirante al momento de inscribirse al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, acepta "en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección" (numeral 3 de los requisitos generales para participar en este proceso de selección del artículo 7 del citado acuerdo). 2) El artículo 35 reglamenta el uso de las listas de elegibles, que únicamente es procedente para proveer única y exclusivamente las vacantes de los empleos ofertados a concurso, como consecuencia del retiro del servicio del titular. Esta posición está contenida en el artículo 34 del Decreto Ley 71 de 2020, que dispone que una vez provistos los empleos objeto de concurso, la Lista de Elegibles deberá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente con las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular, dentro de la vigencia de la lista (dos años). 3) El artículo 36 del Acuerdo establece que las Listas de Elegibles tendrán una vigencia de dos años. Ahora bien, consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad y Oportunidad- SIMO, se encuentra que el señor JULIO CESAR REYES OCHOA, parte accionante, en el marco del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, se inscribió para el empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, OPEC No. 126566, cuyo número de registró correspondió al 312509506, como da cuenta su certificado de inscripción anexo al presente informe. En el marco del desarrollo del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 y de conformidad con las pruebas establecidas para el mencionado empleo, el citado aspirante, en la Prueba de Competencias Comportamentales obtuvo un puntaje de 91.50, en la Prueba de competencias básicas y funcionales obtuvo un puntaje de 69.68. Teniendo en cuenta lo anterior, el señor JULIO CESAR REYES OCHOA integró, en estricto orden de mérito, la Lista de Elegibles conformada por la Resolución No. 11447 del 20 de noviembre de 2021, en la posición 40, con un puntaje de 79.54. En consideración a que el accionante ocupó la posición 44 de la referida lista y que se ofertaron 15 vacantes para el empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, OPEC No. 126566, en el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, el citado quedó con la expectativa a ser nombrado en periodo de prueba, supeditado a que los titulares de varias de esas vacantes sean retirados del servicio dentro de la vigencia de la lista, debido a su posición en la misma, máxime cuando se dieron varios empates en varias de las posiciones que preceden a la ocupada por el hoy accionante. Con relación al asunto de los empates, es de señalar que el Acuerdo de Convocatoria No. 0285 de 2020 dispuso en su artículo 31 lo siguiente: ARTICULO 31. DESEMPATE EN LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Cuando dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales en la conformación de la respectiva Lista de Elegibles, ocuparán la misma posición en condición de empatados. En estos casos, para determinar quién debe continuar con la verificación del cumplimiento de las otras condiciones requeridas para ser nombrado en periodo de prueba. tales Como los Exámenes Médicos y de Aptitudes

Psicofísicas a los que se refiere el literal b, numeral 28.3 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020 y el Programa de Inducción previsto en el numeral 12.2 del artículo 12 y en el numeral 28,5 del artículo 28 ibídem, se deberá realizar el desempate, para lo cual se tendrán en Cuenta los siguientes criterios, en su orden: 1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad. 2. Con quien tenga derechos en carrera administrativa. 3. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a IO descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011. 4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2, numeral 3, de la Ley 403 de 1997. 5. Con quien haya realizado la Judicatura en las Casas de Justicia 0 en los Centros de Conciliación Públicos o como Asesores de los Conciliadores en Equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010. 6. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la prueba sobre Competencias Funcionales o en el Curso de Formación, según proceda. 7. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la Prueba sobre Competencias Conductuales o Interpersonales. 8. La regla referida a los varones que hayan prestado el servicio militar Obligatorio, cuando todos los empatados Sean varones.

Finalmente, de mantenerse el empate, éste se dirimirá mediante Sorteo con la citación de los interesados, de lo cual se deberá dejar la evidencia documental. Desde ya, se sostiene que el señor JULIO CESAR REYES OCHOA no puede solicitar el nombramiento en periodo de prueba de la forma en que lo hace en el tercer inciso del acápite de pretensiones de su escrito de tutela, ya que estaría desconociendo las reglas del concurso y las disposiciones del Decreto Ley 71 de 2020, las cuales gozan de presunción de legalidad

y mucho menos pretender el uso de las listas de elegibles con tal fin. En este sentido, se informa que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-331 de 2022 estudió una demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos que conforman el cuerpo normativo del Decreto Ley 71 de 2020, entre los que se encuentran, entre otros, el artículo 34, frente al cual, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de las expresiones siempre y cuando la convocatoria así lo prevea y podrá, contenidas en el inciso segundo del artículo ibidem, y sustituir esta última por el vocablo deberá. En consecuencia, el inciso segundo mencionado tiene la siguiente redacción: La lista de elegibles deberá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular. En ese sentido, es acertado el criterio adoptado por la DIAN al señalar que el uso de listas de elegibles únicamente será aplicado en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que se presenten en los empleos que fueron objeto del proceso de selección, como consecuencia del retiro del servicio del titular y que dicha situación ocurra durante la vigencia de los 2 años de la Lista de Elegibles. Así las cosas, no se avizora que en el presente caso se esté ante un desconocimiento jerárquico de la norma que rige los procesos de selección de la DIAN, pues se recuerda que el artículo 34 del Decreto Ley 71 de 2020 dispone que una vez provistos los empleos objeto de concurso, que en este caso fueron 22, la Lista de Elegibles deberá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular, dentro de la vigencia de la lista (dos años). Esta disposición normativa fue acogida por el artículo 35 del Acuerdo de Convocatoria No. 0285 de 2020 y el artículo séptimo de la Resolución No. 77 de 2022 (lista de elegibles), normas que son aplicables al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 y por ende, al accionante, quien en virtud de lo señalado en el numeral 3° del artículo 7° del Acuerdo de Convocatoria, acepta en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección. Estas normas gozan de presunción de legalidad y no es procedente aplicar una excepción de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta que no se evidencia una contradicción y mucho menos manifiesta, de las mismas en relación con la Constitución Política y frente al artículo 34 del Decreto Ley 71 de 2020, existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional. De igual manera, el parágrafo transitorio del artículo 32 del Decreto Ley 71 de 2020 prevé que para los años 2020, 2021 y 2022, se convocará a concurso para la provisión definitiva de los empleos de la planta de personal de la DIAN, de forma anual. En este sentido, uno de los fundamentos legales para adelantar el Proceso de Selección DIAN 2021 y DIAN 2022, se encuentra allí. En este punto, se pone de presente que vía tutela varios accionantes han acudido a la protección de sus derechos fundamentales en casos similares al que hoy nos ocupa, pero el accionante, en esa oportunidad, pretendía que se hiciera uso de las listas de elegibles del Proceso de Selección DIAN 2020, con las vacantes ofertadas en el Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá (impugnación) y el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, bajo el radicado No. 1100103909055202200059, se pronunciaron de la siguiente forma: i) Fallo del Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá: (...) Por consiguiente, considera este despacho que al accionante tampoco se le vulneró el derecho a la igualdad, pues todos los aspirantes tuvieron conocimiento sobre los términos y condiciones del concurso y, por lo tanto, contaron con las mismas oportunidades dentro del proceso, además que desde el principio había sido informado por el nominador y la CNSC que el

concurso se realizaba con la finalidad de proveer doce (12) vacantes definitivas para el cargo de Gestor IV, código 304, grado 04, Código OPEC No. 126966, mismo en el que luego del proceso de selección ocupó la posición No. 14, por lo tanto y como se señaló anteriormente no puede pretender ir en contravención de los derechos de terceros, ni utilizar como herramienta la acción de tutela para tal cometido, más aún cuando el proceso de selección es una mera expectativa laboral, por lo tanto, no hay lugar a alegar la vulneración de los derechos, además, el petente pasó por alto el carácter de subsidiariedad de este mecanismo, mismo que excepcionalmente podría concederse transitoriamente en caso de la existencia de un perjuicio irremediable, el cual tampoco se demostró al menos sumariamente (...) ii) Fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá (impugnación): (...) Adicionalmente, la actuación de las entidades demandadas no comporta vulneración alguna al mérito de Javier Ricardo. Ello es así, por cuanto fue aceptado en la convocatoria y ocupó un puesto en la lista de elegibles para el cargo que se presentó que, si bien no le alcanzó para ocupar las vacantes ofertadas, si le genera el derecho de acceso ante una eventual recomposición de la lista. Las demandadas atendieron sus obligaciones constitucionales frente al demandante y no encuentra razones para advertir que existe alguna vulneración a sus garantías. Si bien la postura adoptada por la CNSC y la DIAN no es compartida ni considerada correcta por Javier Ricardo, tal punto de vista no la deslegitima ni la trastoca en vía de hecho susceptible de amparo constitucional (...) A su turno, en otro caso parecido, el tutelante, en esa ocasión, pretendía el uso de una lista del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 con las vacantes ofertadas para el Proceso de Selección DIAN 2022, el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá, bajo el radicado 2023-00112, mediante Sentencia del 2 de marzo de 2023, se pronunció: (...) En primer lugar se tiene que las reglas del proceso DIAN 1461 se encuentran establecidas en el acuerdo de convocatoria 0285 de 2020 modificado parcialmente por el acuerdo N° 0332 de 2020 y su anexo modificatorio contiene las reglas que rigen el concurso, siendo estas de obligatorio cumplimiento para todos los intervinientes del proceso y que el aspirante al momento de inscribirse aceptó en su totalidad las reglas establecidas, a su vez el artículo 35 reglamenta el uso de la lista de elegibles para proveer única y exclusivamente las vacantes de los empleos ofertados a concurso como consecuencia del retiro del

servicio del titular, como ya se mencionó anteriormente. Para el presente caso, el señor JAVIER ALFONSO ALBA integro en estricto orden de mérito, la lista de elegibles en la posición No. 14 quedando a la expectativa de ser nombrado en periodo de prueba en los términos antes señalados, es decir, si alguno de los titulares de esas vacantes, sean retirados del servicio dentro de la vigencia de la lista, siendo esta de dos (2) años, en razón a su posición en la misma. Por consiguiente, considera este despacho que al accionante no se le vulneraron los derechos en mención, toda vez que frente al derecho al acceso a cargos públicos, debido proceso y derecho al trabajo, al ser fundamental no constituye una obligatoriedad de vinculación, siendo el caso que nos ocupa, nombramiento en periodo de prueba, toda vez que contrariaría las reglas del proceso de selección y los derechos de los terceros que participaron dentro de este y que cuentan con mejor posición dentro de la lista de elegibles, los intereses particulares no pueden sobrepassar los intereses generales. Así mismo, no se encuentra vulnerado el derecho a la igualdad, toda vez que, al momento de la inscripción al proceso de selección, los aspirantes aceptaban las reglas establecidas para dicho proceso, reglas que fueron claras desde el principio. Frente a ello, palmariamente surge para este despacho que la presente acción constitucional invocada, además de no cumplir con el requisito de subsidiariedad, ni la evidencia la consumación de un perjuicio irremediable, carece actualmente de objeto, en ese orden de ideas, se negará el amparo constitucional peticionado. Por todo lo expuesto, también se ordenará la desvinculación del presente trámite constitucional de los convocados al mismo, dado que no se evidencia que haya conculcado los derechos fundamentales del peticionario. (...) No obstante lo anterior, hay que señalar que frente a los nombramientos en periodo de prueba, la CNSC no es la competente para pronunciarse al respecto ya que en todo caso, dicha acción corresponde a las facultades que como entidad nominadora tiene la DIAN, en virtud de su facultad de administración de personal, además porque la competencia de esta Comisión Nacional se limita a la expedición de las listas de elegibles, lo cual se materializó con la expedición de la Resolución 11447 del 20 de noviembre de 2021, Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer quince (15) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126566, 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” Respecto de la facultad que tiene la DIAN para administrar su planta de personal. En efecto, la DIAN tiene la facultad de administrar su planta de personal de conformidad con la normativa para tal efecto, así pues, el Decreto 071 de 2020 señala en su artículo 22 las formas existentes para proveer los empleos de carrera administrativa disponiendo en todo caso, las formas en que se proveen las vacancias definitivas y las vacancias temporales de la entidad. Distinguiendo así, que las vacancias definitivas serán provistas mediante concurso de méritos adelantado por la CNSC, mientras que las vacancias temporales, se pueden proveer mediante encargo o nombramiento provisional, no obstante, frente a este particular, se insiste en que la CNSC no tiene injerencia alguna en la forma en cómo se proveen las vacancias temporales al interior de la planta de personal de la DIAN. 5. Falta de legitimación en la causa por pasiva de la CNSC Se procura que el Juez Constitucional ordene a la DIAN a usar la listas de elegibles del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 frente a los cargos creados temporalmente por la DIAN dentro de su planta de personal. Respecto de las pretensiones del accionante, esta Comisión Nacional solicita ser desvinculada de la presente acción, teniendo en cuenta que se advierte una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que si bien es cierto que la CNSC llevó a cabo el proceso de selección para proveer los empleos vacantes de la planta de personal de la DIAN, también lo es que esta Comisión no tiene competencia para administrar la planta de personal de dicha entidad, no tiene la facultad nominadora y tampoco tiene incidencia en la expedición de sus actos administrativos. Sobre la legitimación en la causa, ha dicho el Consejo de Estado: (...) la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante - legitimado en la causa de hecho por activa - y demandado - legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción. Por su parte, la legitimación material supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.<sup>1</sup> (Subrayado fuera de texto). Se concluye de lo anterior que, el presupuesto procesal de legitimación material en la causa del demandado o por pasiva, alude al interés real de este en la Litis, esto es, que en efecto sea el demandado el llamado a reparar los perjuicios ocasionados al accionante. En el caso particular, tal llamamiento no se predica de la CNSC ya que, por imperativo constitucional y legal, la materia objeto de la presente solicitud escapa a la competencia de la misma, teniendo en cuenta que es el representante legal de la entidad en quien recae la obligación del nombramiento y posesión de los elegibles y la entidad es la competente de crear empleos temporales dentro de su planta de personal. Por lo anterior, se evidencia que el accionante interpone la presente acción de tutela contra la DIAN y sus pretensiones van directamente contra esa entidad. 6. Falta de vulneración de los derechos fundamentales debido proceso, trabajo, acceso a la carrera administrativa

del accionante. La CNSC no vulnera ni amenaza tal derecho fundamental, en tanto que, si su afectación deriva de la creación de empleos temporales dentro de la planta de personal de la DIAN y no hacer uso de listas frente a los mismos, por lo tanto, esto recae exclusivamente en la DIAN como ente nominador. Frente al acceso a cargos públicos, ha dicho la Corte Constitucional<sup>2</sup> : (...) Al respecto cabe señalar que la Corte ha establecido unas claras líneas jurisprudenciales en lo que concierne a la igualdad de acceso a cargos públicos. Así, en sentencia C- 371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, consideró lo siguiente: El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del derecho a la igualdad (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado El derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca. (negritas agregadas). (...) Más recientemente, esta Corporación en sentencia C- 963 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, insistió en que el derecho a la igualdad es inherente a la existencia y funcionamiento del sistema de carrera, en tanto se busque acompañarlo a los postulados superiores en bien de los fines esenciales del Estado y de los derechos de las personas que pretendan acceder al servicio público o que ya estén vinculadas al mismo. (...)” (Subrayado fuera de texto) En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, ha señalado que “(...) el derecho a acceder a un cargo público consiste en la prerrogativa que tiene toda persona de presentarse a concursar, luego de haber acreditado los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, y, una vez superadas las etapas del concurso, a evitar que terceros restrinjan dicha opción (...)”<sup>3</sup> . En esa línea argumentativa, queda claro que esta CNSC ha garantizado el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de transparencia y el debido proceso. En cuanto al derecho al debido proceso, tampoco se encuentra vulneración alguna, pues basta contrastar las actuaciones desplegadas por la CNSC, con los postulados desarrollados por la Corte Constitucional, para concluir el apego irrestricto de esta comisión a las normas y reglas que rigieron el concurso. Sobre primero, ha dicho la Corte Constitucional<sup>4</sup> : (...) (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 los derechos fundamentales. (ii) A través de las normas 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 infringe 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. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los 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. (...) (Subrayado fuera de texto) Conforme al citado postulado jurisprudencial, no es cierto que la CNSC vulnere o amenace tal derecho fundamental, en tanto al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, se realizó bajo los principios constitucionales y protegiendo los derechos de todos los aspirantes. Conforme los anteriores postulados jurisprudenciales y las razones antes expuestas, queda claro que la CNSC no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, por lo que es otra razón para desestimar la solicitud de amparo. II. CONCEPTO FINAL Ahora bien, aclarado todo lo anterior se debe concluir que, i) es claro que esta CNSC carece de competencia para llevar a cabo el nombramiento dentro de los empleos creados temporalmente por la DIAN dentro de su planta de personal, toda vez que esta facultad legal es exclusiva del ente nominador, en este caso la DIAN, lo que configura la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la CNSC, ii) no se encuentra afectación alguna a los derechos fundamentales enunciados por el accionante por parte de esta CNSC. Es así que, con fundamento en lo expuesto, se observa que las actuaciones adelantadas por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de esta Comisión Nacional. Así las cosas, se solicita que la decisión de la presente sea declarar la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la CNSC, por los argumentos antes expuestos.

#### **DIAN**

En orden a presentar los argumentos de oposición a la Tutela interpuesta, veamos la situación fáctica del tutelante en la presente acción, frente a la competencia administrativa de la UAE-DIAN: La Constitución Política en el artículo 125 establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso

en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes, y en el artículo 130 dispone que "...Habrà una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial..." (Resaltado por fuera del texto). Por su parte de la Ley 909 de 2004 en el artículo 7 establece que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, que con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad; en el artículo 4 contempla los SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA, entre los cuales incluye el que rige para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – UAE-DIAN (regulado por el Decreto 0927 de 2023), y se los define como "...aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública..."; y en el artículo 4 numeral 3 establece que la Administración y "...la vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión La Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, confirma la competencia antes anotada en los siguientes términos: "...La jurisprudencia ha dejado establecido que bajo el actual esquema constitucional coexisten tres categorías de sistemas de carrera administrativa: la carrera general, regulado actualmente por la Ley 909 de 2004, y las carreras de naturaleza especial. En relación con los regímenes especiales, ha destacado que éstos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y también tienen origen legal, en la medida que es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley. Respecto de los regímenes especiales de origen legal, los mismos han sido denominados por el legislador "sistemas específicos de carrera administrativa" Sobre dichos sistemas específicos, ha precisado la jurisprudencia que éstos pueden existir, es decir, que son en principio constitucionalmente admisibles, toda vez que su configuración e implementación hace parte de la competencia asignada al legislador para regular todo lo atinente a la función pública y, particularmente, a la carrera administrativa. En efecto, a través de distintos pronunciamientos sobre la materia, la Corte se ha ocupado de definir cuál es el ámbito de competencia del legislador en el campo de la regulación del sistema de carrera administrativa, precisando que, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 125, 130 y 150 de la Constitución Política, aquél se encuentra habilitado para establecer regímenes especiales de carrera distintos a los de origen constitucional, conocidos en el argot legislativo como sistemas específicos, los cuales pueden ser creados directamente por el Congreso o por el Ejecutivo a través del otorgamiento de facultades extraordinarias. Así las cosas, reiterando la doctrina constitucional sobre la materia, encuentra la Corte que el primer cargo formulado por el demandante contra la norma acusada no está llamado a prosperar, toda vez que el mismo parte de un presupuesto totalmente errado: que el Congreso de la República no tiene competencia para crear "sistemas específicos de carrera administrativa". Según quedó explicado, con fundamento en los artículos 125, 130 y 150 de la Carta, el Legislador está plenamente habilitado para instituir sistemas especiales de carrera, sin perjuicio de que éstos se encuentren debidamente justificados y observen los principios y reglas que orientan el régimen general de carrera, esto es, la filosofía que inspira el sistema general de acceso a los cargos públicos; presupuestos que, para los efectos del control de constitucionalidad, sólo pueden ser evaluados a la luz de las regulaciones legales que en forma concreta y específica implemente el legislador -ordinario o extraordinario- para cada una de las entidades descritas en el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, beneficiarias de los sistemas específicos de carrera. {...} En consecuencia, acorde con los artículos 125 y 130 de la Carta, la interpretación que se ajusta al espíritu de dichas normas, es aquella según la cual, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas carreras especiales que tengan origen constitucional. Ello significa que se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador carreras específicas. {...} SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004, siempre y cuando se entienda que la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil..." (Resaltado y Subrayado por fuera del texto) El Decreto 0927 de 2023 "Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial -DIAN y la regulación de la regulación en la administración y gestión de su talento humano", reitera y confirma la competencia de la CNSC en los siguientes términos: "ARTÍCULO 11. Entes y órganos competentes. Son entes y órganos competentes para la administración, vigilancia y para la gestión interna del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, los siguientes: 11.1 De Administración y Vigilancia: La Comisión Nacional del Servicio Civil {...} ARTÍCULO 12. Comisión Nacional del Servicio Civil. A la Comisión Nacional del Servicio Civil le corresponde, por expreso mandato del artículo 130 de la Constitución Política, la administración y vigilancia del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Unidad Administrativa Especial

*Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN. A la Comisión Nacional del Servicio Civil, en ejercicio de la función de administración y vigilancia, le corresponde ejercer las competencias señaladas en la Constitución Política, en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionan o sustituyan. La Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará las funciones de administración y vigilancia del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, aplicando las normas específicas desarrolladas para el efecto en el presente Decreto-Ley, y con la colaboración de las dependencias de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN que tienen asignadas funciones de gestión interna” En los términos del artículo 130 Ibídem, y del artículo 12° del Decreto Ley 0927 de 2023 corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y la vigilancia del Sistema Específico de Carrera que rige en la DIAN, atribución que según las previsiones del artículo 11° del literal c) de la Ley 909 de 2004 y del artículo 25° del Decreto Ley citado comprende la realización del concurso para la provisión definitiva de los empleos de carrera. Mediante el Decreto 0419 del 21 de marzo de 2023 “Por el cual se amplía la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-”, fueron creados unos empleos en la planta de personal de la UAE- DIAN, los cuales de acuerdo con la estructura, los planes, los programas, necesidades del servicio de la entidad<sup>1</sup>, las disposiciones legales vigentes y la disponibilidad presupuestal para la vigencia fiscal correspondiente, serán provistos de conformidad con lo establecido en la ley y en el sistema específico de carrera de la DIAN. El parágrafo transitorio del artículo 36° del Decreto Ley 0927 de 2023 “Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial -DIAN y la regulación de la administración y gestión de su talento humano” señaló que “En aplicación de los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto, las listas de elegibles resultantes de los concursos realizados en virtud del parágrafo transitorio del artículo 32 del Decreto-Ley 071 de 2020, luego de que los empleos ofertados sean provistos en estricto orden de méritos, deberán ser utilizadas dentro del término de su vigencia para proveer vacantes generadas con posterioridad a las convocatorias, así como aquellas derivadas de la ampliación de la planta de personal, siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos sus funciones iguales o equivalentes.” Teniendo en cuenta lo anterior así como los recursos presupuestales disponibles, la UAE – DIAN, identificó y priorizó algunas vacantes definitivas que reúnen las condiciones establecidas en el parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023 para su provisión, procediendo a solicitar mediante oficio No. 100202151-00180 del 30 de junio de 2023 ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, la autorización del uso de listas de elegibles vigentes distribuidas en 52 OPEC, dentro de las cuales estaba la OPEC 126566 con 78 vacantes con ficha de empleo TH-GH-3006 correspondiente al proceso de gestión humano. (Se adjunta copia del correo con asunto: Respuesta Solicitud CNSC – Remisión de Comunicación: 2023RS084378.) La CNSC, a través de correo electrónico de fecha 07 de julio de 2023, mediante Oficio 2023RS092366 de misma fecha, realiza una primera entrega de autorización de uso de listas de elegibles en cumplimiento del Decreto 0927 de 2023, autorización correspondiente a 510 nuevas vacantes en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, listas de elegibles conformadas para diecisiete (17) empleos dentro de los cuales se encontraba la OPEC 126566 con 78 vacantes. (Se adjunta copia del correo con asunto: \*\*2023RS092366\*\* Remisión de Comunicación: 2023RS092366) Ahora bien, teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal y la asignación de recursos para la ampliación de la planta definidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la presente vigencia y ante los compromisos del Gobierno Nacional expuestos en la reforma tributaria de aumentar el recaudo se vio la necesidad de realizar un nuevo análisis de priorización de perfiles de empleos adelantado por la alta dirección que permitieran atender las necesidades institucionales, razón por la cual mediante Oficio 100202151- 00256 del 04 de agosto de 2023 la DIAN se solicitó a la CNSC modificar la autorización efectuada para el primer grupo mediante Oficio 2023RS092366 del 07 de julio de 2023, entre ellas la OPEC 126566 reduciendo en los empleos y la cantidad de vacantes. (Se adjunta copia del correo con asunto: Oficio 100202151 – 00256 del 04 de agosto de 2023.) La CNSC mediante Oficio 2023RS107707 fecha 16 de agosto de 2023, da respuesta a la solicitud de modificación de autorización en forma negativa, razón por la cual la DIAN mediante Oficio 100202151- 279 del 04 de septiembre de 2023 solicita la revisión de la autorización en comentario dadas las necesidades de reforzar el recurso humano en los procesos de recaudo, así como la necesidad de priorización en los procesos de inspección y control gestión de deudas, atención al usuario, registro y la gestión de declaraciones y pagos, el mejoramiento en la calidad del servicio para optimizar el desarrollo de todos los trámites y servicios tributarios, aduaneros y cambiarios y del orden internacional; solicitud que a la fecha no ha sido resuelta por parte de la CNSC. (Se adjunta copia del correo con asunto: \*\*2023RS107707\*\* Remisión de Comunicación: 2023RS107707 y Oficio 100202151-279 del 4 de septiembre de 2023.) En ese orden de ideas, y en estricto apego al marco normativo que regula los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera, el uso de la lista de elegibles en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023, solo se podrá llevar a cabo hasta tanto se dé una decisión definitiva por parte de la CNSC, con la cual se tenga certeza de los cargos que van a ser objeto del nombramiento en periodo de prueba de la OPEC objeto del presente trámite tutelar, por lo tanto se torna improcedente la tutela interpuesta y nos conduce a respetuosamente solicitar al Juzgado DENEGAR EL AMPARO DE TUTELA por la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la UAE-DIAN, de conformidad con lo que se expone a continuación. IV. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA 1. DE*

*LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: Al haberse demostrado que las actuaciones de la Entidad dentro del proceso de provisión de 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, se han desarrollado ceñidas a lo establecido en la Constitución Nacional y las normas especiales que la regulan – Decreto Ley 71 de 2020 derogado por el Decreto 927 de 2023 -, respetando el debido proceso y el principio de legalidad, y que su competencia en el citado proceso es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, actuaciones que como se señaló en este momento no se pueden adelantar hasta tanto la CNSC no se pronuncie frente a la petición de la modificación de las vacantes a proveer - solicitud que como se observa en su contenido, tiene como principio el cumplimiento de las funciones misionales dadas por la entidad para el cumplimiento de los fines esenciales del estado -; lo anterior nos permite afirmar que no existe vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la UAE-DIAN como erradamente lo invoca el accionante. La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional en sentencia T- 130 del 11 de marzo de 2014, expediente T-4.108.100, frente al tema de la Improcedencia por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales expreso que: "...El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión. En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008 , al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)", y que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)". Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos". Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela..." (Resaltado y Subrayado por fuera del texto) Ahora bien, el artículo 86 de la Constitución Nacional prevé que esta acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el precepto citado, en un comienzo, había delimitado los alcances de la expresión "...irremediable..." previsto en la Carta Política, así: "...Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización..." (Resaltado por fuera del texto) La Corte Constitucional, en Sentencia C-531 de 1993 declaró inexecutable la parte destacada de la anterior transcripción, entre otras argumentaciones, porque: "...La conservación de la definición legal y su exequibilidad tendrían el efecto de modificar la naturaleza abierta de la norma constitucional. Se produciría de hecho una reforma constitucional a través de un procedimiento no permitido, lo que demuestra que el poder interpretativo propio del Legislador ha trascendido la actividad puramente legislativa. El Legislador extraordinario en este caso no ha obrado dentro del marco fijado por la Constitución y dentro del cual puede libremente adoptar políticas. La definición legal pretende ocupar el lugar de un concepto constitucional abierto de importancia sustancial sin el cual la figura de la tutela quedaría desconectada de la realidad y perdería su virtualidad tuitiva de los derechos fundamentales. Este concepto abierto es columna de la estructura portante del edificio constitucional y no puede, en consecuencia, ser sustituido o suplantado por el Legislador..." Declarada la inexecutable de la definición de irremediabilidad del perjuicio contenida en el inciso segundo del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, para efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, corresponde al juez en cada caso particular, no solo apreciar la eficacia del otro medio de defensa, sino que igualmente, como mínimo, debe aparecer visualizada la "irremediabilidad" que se pretende precaver o evitar con el mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales. Se dirá igualmente que no todo perjuicio irremediable, por el mero hecho de serlo, de manera inexorable conduce o abre paso a la procedencia y prosperidad de la*

tutela como mecanismo transitorio, pues se requiere, no solo que tenga esa entidad, sino que además sea injustificado, que no provenga de una acción legítima. La jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional, se ha ocupado del tema. Basta con citar y transcribir los partes pertinentes de lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-570 de 2007, con ponencia del magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, en la que dijo: "...5.- El perjuicio irremediable y sus alcances "(...) "El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el "efecto de perjudicar o perjudicarse", y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- "ocasionar daño o menoscabo material o moral". Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima. "La diferencia específica la encontramos en la voz "irremediable". La primera noción que nos da el Diccionario es "que no se puede remediar", y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia. "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral. "Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: "A). El perjuicio ha de ser 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. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. "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. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señal a la oportunidad de la urgencia. "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 inconveniente. "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. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. "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". (Sentencia T- 225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) En párrafos precedentes se precisó que, para la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, no basta la mera presencia de un perjuicio irremediable, es indispensable además, que obre la evidencia que refleje de manera desprevenida, que ese perjuicio es injustificado y que no proviene de una acción legítima de la autoridad contra quien se interpone, que en

términos generales apunta a lo que la jurisprudencia en la materia, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado han denominado presupuestos de procedibilidad. Ese actuar “injustificado y carente de legitimidad” se presenta por falta absoluta de competencia, actuación al margen del procedimiento establecido, ausencia de apoyo probatorio, decisión fundamentada en normas inexistentes o en un engaño, ausencia absoluta de fundamentos fácticos y jurídicos, desconocimiento del precedente con fuerza vinculante o evidencia de una violación directa de la Constitución, que son los denominados requisitos de procedibilidad que ha venido trazando la jurisprudencia 2. En el presente caso queda demostrado que la actuación de la DIAN se ha ceñido al marco normativo aplicable, muestra de ello es que se ha ido agotando una a una las etapas que regulan la provisión de empleos de carrera de la Entidad producto de la ampliación de la planta, ampliación que como se ha anotado está sujeta a diversos factores como la disponibilidad presupuestal, la priorización de las necesidades del servicio y el cumplimiento de las funciones de la Entidad, y como se señaló líneas atrás, nos encontramos a la espera de la decisión que tome la CNSC frente a la solicitud de modificación del número de vacantes de las listas de elegibles dentro de la cual se encuentra la OPEC 126566. Lo anteriormente expuesto nos permite concluir sin lugar a dudas la legalidad del actuar de la DIAN, con lo cual de manera alguna se conculca derecho fundamental alguno al accionante, por el contrario, el mismo atiende los presupuestos establecidos en la Constitución Política y en la Ley Específica de Carrera Administrativa de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – UAE.DIAN. Por lo anterior, respetuosamente se solicita se conceda lo siguiente: V. PETICIÓN DENEGAR EL AMPARO DE TUTELA por improcedencia de la acción el caso que nos ocupa, por la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

## MINISTERIO DE HACIENDA

 4.1.0.3 Grupo de Acciones de Tutela	 Radicado: 2-2023-048463 Bogotá D.C., 12 de septiembre de 2023 11:57
Docora <b>CANDELARIA DEL CARMEN OBYRNE GUERRERO</b> Juzgado Quinto Civil del Circuito Barranquilla <a href="mailto:ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co">ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co</a> Barranquilla, Atlántico Colombia	Radicado entrada 1-2023-078437 No. Expediente 1863/2023/TUTELAS
<b>Asunto:</b> Respuesta Acción de Tutela <b>Radicado:</b> 080013153005202300188-00 <b>Accionante:</b> Julio Cesar Reyes Ochoa <b>Accionado:</b> Unidad Administrativa Especial de Aduanas e Impuestos Nacionales DIAN Comisión Nacional del Servicio Civil y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.	 Validar documento firmado digitalmente en: <a href="http://nep.fisidenelectronica.mhacienda.gov.co">nep.fisidenelectronica.mhacienda.gov.co</a>
Respetada Doctora Candelaria,  <b>Diego Ignacio Rivera Mantilla</b> , mayor de edad, residente en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No.91.216.867 de Bucaramanga y portador de la Tarjeta profesional No.45.408 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de Subdirector Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y como representante judicial según delegación contenida en la Resolución No. 0849 del 19 de abril de 2021, facultado para representar judicial y extrajudicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de manera respetuosa solicito me sea reconocida personería y, estando dentro del término señalado por su despacho, presento informe respecto a la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:  Mediante correo electrónico del 8 de septiembre de 2023 proveniente del buzón electrónico habilitado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito Barranquilla, se notifica a este Ministerio el contenido de la acción de tutela 202300188-00, instaurada por el señor Julio Cesar Reyes Ochoa en contra de la Unidad Administrativa Especial de Aduanas e Impuestos Nacionales DIAN Comisión Nacional del Servicio Civil y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para lo cual se corre traslado con el fin de que se rinda un informe respecto de los hechos y pretensiones expuestos en el escrito de tutela. El auto en mención dispuso:	Continuación oficio "De conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1999 y por reunir los requisitos establecidos se procede a la admisión de la presente ACCIÓN DE TUTELA, interpuesta por JULIO CESAR REYES OCHOA, vincúlese a esta acción a la señora STEFANNY ORTEGA PUNTE en calidad de accionante contra UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES DIAN COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por la presunta vulneración a su derecho fundamental al Acceso a la Carrera Administrativa por Meritoocracia, Trabajo en Condiciones Dignas, Petición, Igualdad y Debido Proceso.  Este Despacho judicial es competente para conocer de la presente acción en virtud del Decreto 1069 de 2015 por medio del cual se establecen reglas del reparto de la acción de tutela, modificado por el decreto 1983 de 2017.  Notifíquese a las partes intervinientes y al defensor del pueblo por el medio más expedito, con la finalidad de rendir un informe sobre los hechos argumentados dentro del término de dos días contados a partir de la fecha de su recibo.  Remitir Informes al correo electrónico de este Despacho Judicial <a href="mailto:ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co">ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co</a>  Se Advierte que: (i) según el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, si el informe no es rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos contenidos en el escrito de tutela."  <b>I. Acciones de tutela en los mismos términos.</b>  De conformidad con el artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1834 de 2015 <sup>(1)</sup> , las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la misma acción u omisión, se asignarán al despacho judicial que hubiese avocado conocimiento en primer lugar, así:  "ARTÍCULO 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.  A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.  Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación."  Conforme lo descrito, respetuosamente se pone de presente que, este Ministerio ha conocido acciones de tutela cuyos hechos hacen relación con:

Continuación oficio

1.- Que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre del 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 DIAN, en el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

2.- Que me inscribí en el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 con el número de inscripción (...) como aspirante para las quince (15) vacantes a proveer de empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 126566, ofertado a través de la Convocatoria DIAN No. 1461 de 2020.

3.- Que superé todas las etapas del proceso concursal tales como: Verificación de requisitos mínimos, Pruebas sobre competencia básicas, funcionales y Pruebas sobre competencia Comportamentales obteniendo dentro de la lista de elegibles la posición No. (...), es decir, que la etapa del proceso denominada Conformación de las listas de elegibles, fue superada con éxito y sin solicitud de exclusión por parte de la Comisión de Personal de la Entidad, DIAN.

4.- Que una vez superada todas las etapas del concurso de méritos y con base en las reglas establecidas y definidas en el Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre del 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil de alona en adelante CNSC, expidió la Resolución de la CNSC No. 11447 de fecha 20 de noviembre de 2021 (2021RES-400.300.24-11447), por medio de la cual conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer QUINCE (15) vacantes del empleo de carrera, OPEC No. 126566, denominado Profesional Gestor III, Código 303, Grado 3. Estando en la lista de elegibles en la posición No. (...).

5.- Que el día 23 de noviembre de 2021, la CNSC publicó en la página oficial del Banco Nacional de Listas de Elegibles (https://bnl.cens.gov.co/bnl-listas/bnl-listas-consultagenerala), LA FIRMEZA DE LA LISTA DE ELEGIBLES, de la misma Resolución No. 11447 de fecha 20 de noviembre de 2021 (2021RES-400.300.24-11447), otorgándole el derecho a ser nombrada y posesionada en el empleo al cual concursé, teniendo en cuenta que no existió, como ya se dijo, exclusión, ni objeción alguna, lo quedado en firme (...).

17.- Que atrevido lo estipulado en la Circular 1002(20151-000005 y lo correspondiente a la Lista de Elegibles en la que me encuentro en la posición (...), es de aclarar que hay un empate en la posición No. 72. Los señores empatados son: NORMA CONSTANZA POLANCO POLANÍA y MARIO LEANDRO MORALES RÍOS.

21.- Que por el expuesto y revisando la Circular 1002(20151-000005 del 31 de julio de 2023 se observa que los excedidos térmicos por el trámite de desempate sin justificación, por cuanto la pasada más de un mes sin respuesta ni hubiese realizado la audiencia virtual de desempate, sin que se hayan realizado las actuaciones administrativas señaladas por la misma DIAN en la Circular No. 300005 de 2023 con el fin de llevar a cabo la totalidad de los respectivos nombramientos en periodo de prueba autorizados por la CNSC. (...)

21.- Que al analizar e interpretar las comunicaciones oficiales recibidas por los elegibles empatados y la Circular de la DIAN No. 000005 de 31 de julio 2023 en la cual señala que "...la provisión de los empleos dependerá de la disponibilidad presupuestal y a la financiación de los mismos, de acuerdo con los recursos presupuestales que sitúe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la presente vigencia..." se observa que al iniciar el proceso de provisión mediante el oficio del 14 de julio de 2023 por la doctora SONIA ESTHER OSORIO VESGA, en calidad de Subdirectora de Gestión del Empleo Público (E), remitido a los elegibles MARIO LEANDRO MORALES RÍOS y NORMA CONSTANZA POLANCO POLANÍA oficio

Continuación oficio

con identificación número 100151185-001571 con asunto "Uso Lista de Elegibles, artículo 16 del Decreto Ley 0927 de 2023 - OPEC No. 126566 - Empate posición 72", se deduce de manera lógica que la disponibilidad presupuestal y la financiación de los respectivos empleos está garantizada por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, aspecto que incluso no se constituye en un argumento para condicionar el mérito y la propia voluntad de la DIAN al modificar su régimen específico con el fin de hacer uso de las listas de elegibles para la convocatoria DIAN2020. (...)

39.- Que en atención a lo señalado en varias respuestas a derechos de petición e incluso en la circular 000005 de 2023 se condiciona, sin que exista fundamento jurídico para eso, que los nombramientos están condicionados a los recursos que sitúe el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el amparo a dichos nombramientos sea el CDP No. 3723 que es del 02 de enero de 2023, cuando la ampliación de la planta de personal de la DIAN se sustenta en el Decreto 0419 de 21 de marzo de 2023, es decir, que la ampliación de la planta de personal cuenta con los recursos financieros para su provisión. 40.- Que el Acuerdo No. 0285 de 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 Página 18 de 51 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" expedido por el Presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y por el REPRESENTANTE LEGAL DIAN. (...)

Cuyas pretensiones son las mismas:

"PRIMERA: Amparar mis derechos fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (Art. 40 numeral 7 y Art. 125 constitucional), a la IGUALDAD (Art. 13 constitucional), al TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (Art. 25 constitucional), al DEBIDO PROCESO (Art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGÍTIMA, al ACCESO A LA INFORMACIÓN (Art. 34 constitucional) conforme lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron, incluso como lo dispone la Jurisprudencia Unificada de la Corte Constitucional en Sentencia SU-913 de 2009.

SEGUNDA: Ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES a que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del respectivo fallo de tutela, proceda a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Gestor IV, Código 304 Grado 04, de la DIAN, en virtud de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 14492 de 24 de noviembre de 2021 - 2021RES-400.300.24-14492.

TERCERA: Ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES que, una vez efectuado el nombramiento, se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera mis derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado el cargo, o imponer requisitos adicionales o no previstos en la norma y en la convocatoria del concurso, y por tanto se establezca un tiempo máximo no superior a diez (10) días hábiles para mi posesión, tal como indica el Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 648 de 2017.

CUARTA: Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que lleve a cabo las funciones de su competencia conducentes a garantizar el cumplimiento por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES de las obligaciones a las cuales se ve obligada dicha entidad atendiendo lo establecido en el Acuerdo No. 0285 de 2020, incluso las investigaciones sancionatorias a las que haya lugar.

Continuación oficio

QUINTA: Ordenar al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a que sitúe, si no lo ha realizado, los recursos financieros necesarios con el fin de respaldar los respectivos nombramientos a los que haya lugar al momento de hacer uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 11447 de 20 de noviembre de 2021.

La primera acción de tutela con iguales supuestos fácticos, pretensiones y similitud de sujetos procesales que conoció el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fue asumida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de San Gil en la acción constitucional con radicado No. 68679333002-2023-000161-00 accionante MARVIN NORBERTO LÓPEZ LANDAZABAL contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Conforme a lo anterior, solicitamos al desgacho acumular el expediente de la referencia en el expediente 68679333002-2023-000161-00 proceso que cursa en Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de San Gil.

2. HECHOS OBJETO DE LA ACCION DE TUTELA

El accionante mediante escrito de tutela relata los siguientes hechos:

1.- Que la CNSC expidió el Acuerdo No. CNSC-20210100002856 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". (...)

4.- Que de conformidad con lo anterior la CNSC expidió la Resolución No. 11447 de fecha 20 de noviembre de 2021, "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer quince (15) vacantes (s) definitivas) del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126566, deforme a la 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". (...)

13.- Que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN - debe adelantar los trámites administrativos necesarios y pertinentes ante la Comisión Nacional del Servicio Civil para hacer uso de la lista de elegibles para el empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126566, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

14.- Que en atención a lo anteriormente señalado presenté derecho de petición el día 19 de julio de 2023 con radicado No. 20238214010008406 solicitando:

"PRIMERO. « Que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN - proceda de manera inmediata a ejecutar todos los trámites administrativos correspondientes a fin de solicitar el uso de la lista de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil en lo correspondiente a la Ope: No. 126566 de la Convocatoria 1461 de 2020.

Continuación oficio

SEGUNDO - Que Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN - proceda a realizar el nombramiento en periodo de prueba a JULIO CESAR REYES OCHOA, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.231.787 expedida en Barranquilla, en el cargo Gestor III, Código 303, Grado 3 identificado con el código OPEC No. 126566 de la planta de la DIAN". (...)

17.- Que la DIAN mediante circular número 000005 de 31 de julio de 2023 señala cuales serán los "Acciones a surtir por surtir de la tutela, previa al nombramiento en periodo de prueba - Parágrafo Transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023", en el cual establece:

"...A. Acciones previas al nombramiento en periodo de prueba. Desempate

4.1 Recibida las listas de Elegibles autorizadas por la CNSC2, para aquellas OPEC en donde no se configure la condición de empate ni debe realizarse invitación de asignación de plaza, la DIAN, a partir del día siguiente e contará con diez (10) días hábiles para la expedición del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, cuya proyección correspondiente a la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público quien remitirá el acto de nombramiento al Despacho de la Subdirección de Gestión del Empleo Público para su revisión, visto bueno y remisión a la Dirección de Gestión Corporativa para su revisión, visto bueno y remisión al Despacho del Director General para firma."

18.- Que en cuenta a ese numeral, es decir, el 4.1 hace una anotación que dice "2 Si bien corresponde a la DIAN solicitar ante la CNSC la autorización de uso de listas atendiendo lo dispuesto en el parágrafo transitorio del artículo 36 del decreto Ley 0927 de 2023, una vez efectuada la autorización, la provisión de los empleos dependerá de la disponibilidad presupuestal y a la financiación de los mismos, de acuerdo con los recursos presupuestales que sitúe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la presente vigencia". (...)

23.- Que al iniciar el proceso de provisión mediante el oficio anteriormente citado se deduce de manera lógica que a disponibilidad presupuestal y la financiación de los respectivos empleos está garantizada por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, aspecto que incluso no se constituye en un argumento para condicionar el mérito y la propia voluntad de la DIAN al modificar su régimen específico con el fin de hacer uso de las listas de elegibles para la convocatoria DIAN2030. (...)

31.- Qui, atendiendo el criterio establecido por parte de la misma DIAN, por intermedio de su Director de Gestión Corporativa (A) no es viable manifestar en estos instantes que la Ope: 126566 no cuente con los recursos presupuestales señalados por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por cuanto su garantía de recursos es un paso previo en atención a la Circular 000005 de 2023. (...)

41.- Que en atención a lo señalado en varias respuestas a derechos de petición e incluso en la circular 000005 de 2023 se condiciona, sin que exista fundamento jurídico para eso, que los nombramientos están condicionados a los recursos que sitúe el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el amparo a dichos nombramientos sea el CDP No. 3723 que es del 02 de enero de 2023, cuando la ampliación de la planta de personal de la DIAN se sustenta en el Decreto 0419 de 21 de marzo de 2022, es decir, que la ampliación de la planta de personal cuenta con los recursos financieros para su provisión. (...)

3. PRETENSIONES OBJETO DE LA ACCION DE TUTELA

Conforme a los anteriores hechos, el accionante solicita:

Continuación oficio

"Ampliar mis derechos fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (Art. 80 numeral 7 y Art. 125 constitucional), a la IGUALDAD (Art. 13 constitucional), al TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (Art. 25 constitucional), al DEBIDO PROCESO (Art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGÍTIMA, conforme lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron, incluso como lo dispone la Jurisprudencia Unificada de la Corte Constitucional en Sentencia SU.013 de 2009.

Ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES a que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del respectivo fallo de tutela, proceda a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Gestor III, Código 303 Grado 03, de la DIAN, en virtud de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 11447 de 20 de noviembre de 2021 - 2021RES-400.300.24-11447.

Ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES que, una vez efectuado el nombramiento, se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera mis derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado el cargo, o imponer requisitos adicionales o no previstos en la norma y en la convocatoria del concurso, y por tanto se embargue un tiempo máximo no superior a diez (10) días hábiles para mi posesión, tal como indica el Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 648 de 2017.

Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a que lleve a cabo las funciones de su competencia conducentes a garantizar el cumplimiento por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES de las obligaciones a las cuales se ve obligada dicha entidad atendiendo lo establecido en el Acuerdo No. 0285 de 2020, incluso las investigaciones sancionatorias a las que haya lugar.

Ordenar al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a que síme, si no lo ha realizado, los recursos financieros necesarios con el fin de respaldar los respectivos nombramientos a los que haya lugar al momento de hacer uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 11447 de 20 de noviembre de 2021."

4. MANIFESTACION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Frente a los hechos y pretensiones señalamos que al Ministerio de Hacienda y Crédito Público le resultan completamente ajenas las acciones u omisiones desplegadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN dentro del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 y no ha vulnerado los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, trabajo en condiciones dignas, petición, igualdad y debido proceso alegados por el accionante.

Por lo antes indicado, y en garantía de los intereses de esta Cartera Ministerial me opongo a la prosperidad de cualquier pretensión frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta que, esta Cartera no puede pronunciarse respecto de la veracidad o no de los condiciones de orden fáctico y situaciones jurídicas expuestas por el accionante, toda vez que no ha tenido ni tiene relación alguna con lo perseguido a través de la presente acción de amparo, y mucho interviene en los nombramientos en periodo de prueba de los cargos ofertados dentro del concurso de méritos y en virtud de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil; en consecuencia, este Ministerio no va a vulnerar

Continuación oficio

derecho fundamental alguno al señor Julio Cesar Reyes Ochoa, pues no intervino en ninguno de los tramites del concurso a que hace mención dentro de su solicitud de amparo constitucional. Pese a lo anterior, y atendiendo específicamente a los hechos número 18, 23, 31 y 41 y a la pretensión QUINTA del escrito de tutela y en lo que respecta a los recursos asignados dentro del proceso de concurso adelantado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, nos permitimos presentar el pronunciamiento efectuado por la Dirección General de Presupuesto Público Nacional de este Ministerio, Dependencia que se pronunció en los siguientes términos:

1.1. Dirección General de Presupuesto Público Nacional - Apropiación Presupuestal para Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN -

"Al respecto, se precisa que el alcance de este Ministerio para dar cumplimiento a lo ordenado en los diferentes fallos se encuentra enmarcado en normas de carácter superior que definen actores, instancias y competencias a lo largo del proceso de programación, ejecución y seguimiento del presupuesto público. En este sentido, en la programación presupuestal y aprobación de la Ley del Presupuesto General de la Nación en cada vigencia fiscal, además del ente legislativo, concurren las secciones presupuestales que son las encargadas de solicitar los recursos pertinentes de acuerdo a sus objetivos y prioridades institucionales.

En ese proceso, con base en los anteproyectos de presupuesto que presentan las entidades, se asignan los recursos consultando las disponibilidades fiscales existentes, en aplicación de las normas vigentes y los instrumentos establecidos para el efecto. Es así que la formulación del presupuesto de cada vigencia fiscal está sujeta a normas orgánicas, en donde cabe resaltar la Ley 1473 de 2011, modificada por el artículo 60 de la Ley 2155 de 2021, que establece la "Regla Fiscal", cuya finalidad es la sostenibilidad de las finanzas del Estado y se convierte en un parámetro infranqueable para el ejercicio presupuestal, que debe ser consistente con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Plan Financiero.

En ese sentido, por disposición legal, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como gestor de la política fiscal y económica del país, tiene fijadas funciones específicas, relacionadas con la asignación de los recursos en forma global a las entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación. Para ello, le comunica el espacio fiscal para atender los gastos de inversión de la respectiva vigencia fiscal, y en coordinación con el DNP, se le informa a cada sector el Marco de Gasto de Mediano Plazo del que dispondrá en los próximos cuatro años.

Dicha asignación no es discrecional, obedece a los mandatos legales establecidos en la Constitución Política de Colombia y el Estatuto Orgánico de Presupuesto - EOP y sus decretos reglamentarios. Es así como la incorporación de los gastos de las entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación se encuentran sujetadas a:

- 1) La disponibilidad de recursos públicos que permitan financiar el gasto, de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 47 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996.
- 2) El Marco Fiscal de Mediano Plazo que contiene el Plan Financiero, según lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 111 de 1996 que debe considerar las previsiones de ingresos, gastos, déficit y su financiación compatible con el Programa Anual de Caja y las Políticas Cambiaria y Monetaria.

Continuación oficio

- 3) La Ley de Regla Fiscal, Ley 1473 de 2011, modificada por el artículo 60 de la Ley 2155 de 2021, cuya finalidad es mantener la sostenibilidad de las finanzas del Estado.

Es importante aclarar que las apropiaciones presupuestales no se asignan a las entidades por actividades específicas, dado que esa desagregación le corresponde a cada entidad al ejecutar los recursos, en virtud de la autonomía presupuestal que el Estatuto Orgánico del Presupuesto les otorgó a los órganos públicos que son secciones presupuestales.

De conformidad con lo anterior, la ejecución de los recursos que son aprobados por el Congreso de la República mediante la Ley Anual de Presupuesto, queda en cabeza de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, en este caso, de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional - DIAN, ubicado en la Sección Presupuestal 1310 de la Ley 2276 de 2022<sup>1</sup> y el Decreto 2090 de 2022<sup>2</sup>, en virtud de la autonomía presupuestal establecida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto<sup>3</sup>, el cual señala:

**"ARTICULO 110. Artículo modificado por el artículo 124 de la Ley 1957 de 2019. Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.**

*En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

*En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las controlorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica (...)"* (se resalta).

Como se observa, las personas jurídicas de derecho público tienen esa capacidad de comprometer y ordenar el gasto en desarrollo de sus apropiaciones, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la Ley.

Sobre la ejecución del presupuesto y la ordenación del gasto, la Corte Constitucional, ha manifestado<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> Por la cual se decretó el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Aproporaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022.

<sup>2</sup> Por la cual se liquidó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2022, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

<sup>3</sup> Por la cual se cumplió la Ley 58 de 1989, la Ley 170 de 1994 y la Ley 222 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

<sup>4</sup> Sentencia C-101 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Continuación oficio

*"El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto (...)"*.

En el mismo sentido, esa Corporación también expresó en la Sentencia 283 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

*"(...) 5. Esta Corporación ha tenido oportunidad de definir el concepto de ordenación del gasto y los elementos que este comporta. De igual forma, ha determinado que la función de ordenación del gasto configura, junto con las atribuciones de contratación y de disposición de los recursos previamente apropiados, el núcleo esencial de la autonomía presupuestal que caracteriza a determinados órganos estatales, a los cuales la Constitución o la ley les otorga esta prerrogativa.*

*Puede concluirse que la ordenación del gasto es aquella facultad de los órganos estatales que dispone de autonomía presupuestal, para ejecutar el presupuesto de gastos asignado por la respectiva Ley Anual del Presupuesto, lo que genera un ámbito de decisión propio en punto a la contratación y a la disposición de los recursos adjudicados. Así mismo, la conformación y modulación de la facultad de ordenación del gasto, en el caso de cada órgano del presupuesto en particular, es un asunto que la Constitución ha delegado al legislador. En ese sentido, la ley está facultada para fijar el alcance y forma de ejercicio de la facultad de ordenación del gasto, siempre y cuando no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía presupuestal.*

*La facultad autónoma de ordenación del gasto es fundamental para mantener la independencia de una determinada entidad. En efecto, si las decisiones sobre la contratación y, en fin, el compromiso de los recursos, corresponde a un órgano ajeno a la entidad, no habrá, como quedó mencionado, autonomía presupuestal y, en últimas, se estará limitando su capacidad de acción (...)"*<sup>5</sup>

Ahora bien, para las vigencias 2021, 2022 y 2023, el Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional - DIAN, cuenta con las siguientes apropiaciones para los gastos relacionados con su planta de personal:

Vigencia a fiscal	Norma legal	Apropiación inicial	Apropiación adicional	Apropiación reducida	Apropiación definitiva	Compromisos	Obligaciones	Pagos	Otros datos
2021	Decreto 1805 del 31/12/2020								Apropiación asignada para el total de los 11,706 cargos de la planta

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-101/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Continuación oficio						
Planta permanente	3.436.684	48.846	3.367.838	3.345.627	3.345.629	
Decreto 1793 del 21/12/2021						Apropiación asignada para el total de los 11.741 cargos de la planta permanente.
Planta temporal	3.480.642	48.368	1.448.374	1.422.533	1.422.527	Recurso adicional en modalidad de la DIAN No. 9737 del 19 de octubre de 2022 por 536.743 millones, de los cuales 536.496 corresponden a la planta temporal.
Planta temporal	2.692	36.496	36.250	29.958	21.866	21.864
Planta temporal	2.692	36.496	36.250	29.958	21.866	21.862

Verificar documento firmado digitalmente en: <http://verdocumento.firmadigital.mincv.gov.co>

Continuación oficio						
						Incluido en mediante Resolución de la DIAN No. 9737 del 19 de octubre de 2022 por 536.743 millones, de los cuales 536.496 corresponden a la planta temporal.
Decreto 2596 del 23/12/2021						Apropiación asignada para los 11.741 cargos de la planta permanente.
Decreto 2596 del 23/12/2021						Mediante Decreto No. 0419 de 21 de marzo de 2023, se amplía la planta de personal permanente en 16.207 cargos (incluido a los 1.000 cargos temporales) para un total de 21.048 cargos.
Planta permanente	3.345.627	241.097	1.826.394	1.422.647	1.023.996	1.023.840




Continuación oficio

Planta temporal	142.544	123.390	19.154	15.551	15.210	15.126

Mediante Decreto 0419, se trasladó a los 1.000 cargos de planta temporal a planta permanente.

**NOTAS**

1) Información vigencia 2023 con corte a 11 de septiembre de 2023.

2) Para el cubrimiento parcial de la modificación de planta se le asignaron a la entidad las siguientes apropiaciones:

1) Mediante Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público No. 1986 del 4/08/2023 \$206.757 millones y

2) Mediante Decreto No. 1234 del 25/07/2023 el Gobierno Nacional adicional presupuesto a la DIAN la suma de \$100.000 millones. Información en Millones de Pesos.

De conformidad con lo anterior, corresponde a Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, en el marco de la autonomía presupuestal, priorizar sus gastos y ejecutar los recursos para atender las demandas, en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en su presupuesto y de conformidad con sus funciones legales y constitucionales.

Finalmente, se indica que la Corte Constitucional ha considerado que no se puede interferir en la ejecución del presupuesto de las entidades, so pena de invadir la órbita de competencia de cada una de ellas\*.

**2. ARGUMENTOS DE DEFENSA**

**2.1 IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO POR AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.**

Esta Cartera Ministerial pone de presente que no ha vulnerado, ni por acción u omisión, los derechos fundamentales del accionante, ni es la competente para cumplir con lo solicitado.

El artículo 86 de la Constitución Política y la reglamentación de la acción de tutela contenida en el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, en su artículo 13 señala que la acción debe dirigirse contra la autoridad que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental, así como contra el superior que impartió o aprobó la orden:

\* Ver Sentencia C-101 de 1996 y Sentencia 283 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Verificar documento firmado digitalmente en: <http://verdocumento.firmadigital.mincv.gov.co>




Continuación oficio

**Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes.** La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.<sup>7</sup>

Por su parte, la Corte Constitucional ha determinado que, cuando se deduce que el demandado no es el responsable de realizar la conducta u omisión que genera la vulneración, se rompe la legitimación de la causa por pasiva en la acción de tutela:

“... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño”<sup>8</sup>.

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional ha determinado que la legitimación en la causa por pasiva es un requisito esencial sin el cual el juez no puede emitir una decisión de fondo:

“Surge del entendimiento constitucional y legal, según el cual la legitimación, constituye un requisito sin el cual, no resulta posible emitir un pronunciamiento de fondo. Ignorar lo hasta aquí dicho supone el desconocimiento de las reglas que gobiernan el procedimiento previsto para la acción de tutela, en las normas constitucionales y legales que la gobiernan”<sup>9</sup>.

En el presente caso no se evidencia vulneración, ni por acción u omisión, a los derechos fundamentales alegados por el accionante por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en tanto, no es la entidad que eventualmente haya vulnerado o amenazado algún derecho fundamental, pues como se indicó, este Ministerio no tiene competencia ni interviene en las actuaciones administrativas desplegadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN dentro del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020. Adicional a ello, ha de tenerse en cuenta que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha efectuado apropiaciones para los gastos relacionados con la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, ubicado en la Sección Presupuestal 1310 de la Ley 2276 de 2022<sup>10</sup> y el Decreto 2090 de 2022<sup>11</sup>, en virtud de la autonomía presupuestal establecida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 2001, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-519-01.htm>

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-101 de 2006, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-101-06.htm>

<sup>9</sup> Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Aprobaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2023.

<sup>10</sup> Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2022, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

Continuación oficio

Por lo tanto, la presunta vulneración de derechos fundamentales no es, ni puede serle atribuida a esta Cartera Ministerial.

De la misma forma, las acciones tendientes a garantizar los derechos fundamentales del accionante no pueden ser realizadas por este Ministerio, ya que sus objetivos<sup>11</sup>, funciones<sup>12</sup> y responsabilidades son únicamente las expresamente señaladas por la ley y, entre tales atribuciones, no se encuentra ninguna que le imponga realizar acciones fuera de sus competencias.

A partir de lo anterior, se evidencia que esta Cartera Ministerial no ha vulnerado ni por acción u omisión, los derechos fundamentales del accionante, ni es la entidad competente para cumplir con las pretensiones elevadas en la acción de amparo de la referencia.

Consecuentemente, de manera respetuosa solicito se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

## 2.2. COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO RESPECTO DE LAS ENTIDADES ADSCRITAS – DIAN

Si bien la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- es una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>13</sup>, este Ministerio no cuenta con las facultades para intervenir en el desarrollo de las funciones de dicha entidad, por los motivos que se exponen a continuación.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- es una Unidad Administrativa Especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito

<sup>11</sup> Ley 489 de 1998, artículo 51. OBJETIVOS DE LOS MINISTERIOS Y DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS. Conforme a la Constitución, al acto de creación y a la presente ley, los ministros y los departamentos administrativos tienen como objetivos prioritarios la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirige.  
<sup>12</sup> El artículo 59 de la Ley 489 de 1998 establece:  
"FUNCIONES. Corresponde a los ministros y departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales:  
1. Preparar los proyectos de ley relacionados con su ramo.  
2. Preparar los proyectos de decretos y resoluciones específicas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se refieren en tales atribuciones.  
3. Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para su efecto.  
4. Preparar los anteproyectos de planes o programas de inversiones y otros desarrollos públicos correspondientes a su sector y los planes de desarrollo administrativo del mismo.  
5. Coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.  
6. Participar en la formulación de la política del Gobierno en los temas que les correspondan y adelantar su ejecución.  
7. Ordenar, coordinar y controlar, en la forma contemplada por los respectivos leyes y estructuras orgánicas, las superintendencias, las entidades descentralizadas y las secretarías de economía mixta que a cada uno de ellas estén adscritas o vinculadas.  
8. Impulsar y poner en ejecución planes de descentralización y delegación de las actividades y funciones en el respectivo sector.  
9. Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionadas con su ámbito de competencia.  
10. Organizar y controlar el Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo correspondiente.  
11. Velar por la conformación del Sistema Sectorial de Información respectivo y hacer su supervisión y seguimiento".  
<sup>13</sup> Decreto 2117 de 1992, artículo 2.

Continuación oficio

Público<sup>14</sup>, por lo que ejerce sus funciones autónomamente, conforme a lo dispuesto armónicamente en los artículos 5, 39 y 105 de la Ley 489 de 1998, que señalan:

"ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA ADMINISTRATIVA. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.

Se entiende que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados por el artículo 288 de la Constitución Política deben ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos".

A su turno, el artículo 39 de la misma Ley, señala:

"[...] Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley".

Por su parte, el artículo 105 establece:

"ARTÍCULO 105. CONTROL ADMINISTRATIVO. El control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a los órganos internos de esos organismos y entidades.

No obstante, se exceptúa de esta regla el presupuesto anual, que debe someterse a los trámites y aprobaciones señalados en la Ley Orgánica de Presupuesto".

En línea con lo anterior, el literal b) del artículo 61 de la ley en mención, dispone que los ministros "actúan como superior, sin perjuicio de la función nominadora, de los superintendentes y representantes legales de entidades descentralizadas adscritas o vinculadas."

La Corte Constitucional determinó, al precisar el alcance del precepto contenido en la norma transcrita, que el hecho de que las entidades descentralizadas tengan un superior inmediato no implica que ejerza control jerárquico, sino simplemente que ejercen control administrativo:

"Todo lo anterior permite concluir que entre nosotros la descentralización por servicios siempre ha tenido como presupuesto una relación que implica un poder de supervisión y orientación que se ejerce por la constatación de la armonía de las decisiones de los órganos de las entidades descentralizadas con las políticas generales adoptadas por el sector, y que es llevado a cabo por una autoridad sobre otra, o sobre una entidad,

<sup>14</sup> Artículo 90 de la Ley 1708 de 2014, "por medio de la cual se creó el Código de Estrategia de Dominio"

Continuación oficio

control que el constituyente avaló cuando acogió esta forma de organización administrativa. Por ello no resulta extraño ni contrario al espíritu de la Carta, que la ley hable de que los representantes legales de las entidades descentralizadas tengan un superior inmediato, tal y como lo hace la norma sub examine. Ello no supone que dicho superior ejerza un control jerárquico, en su noción clásica, como lo afirma el demandante, consideración sobre la cual estructura su acusación. Significa tan solo, que ese superior inmediato ejerce el control administrativo propio de la descentralización.

Adicionalmente, la facultad del Ministerio debe analizarse dentro del contexto del control administrativo que la misma Ley 489 de 1998 establece en sus artículos 42 y 105. La primera de estas disposiciones se refiere explícitamente a que algunas entidades se adscriben o vinculan a otras. La segunda, definiendo los límites de ese control administrativo sobre las entidades descentralizadas, deja a salvo del mismo las decisiones de ellas respecto de sus competencias legales. En efecto dicha norma dice lo siguiente:

"Artículo 105. Control Administrativo. El control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a los órganos internos de esos organismos o entidades.

Así las cosas, para la Corte la presencia de un superior inmediato que ejerce un control administrativo, no implica que en su cabeza se radiquen las facultades de nombramiento y remoción del representante legal de las entidades descentralizadas, ni toca con la toma de decisiones que operen dentro de las competencias legales del organismo, pues una interpretación contraria desvirtuaría el mecanismo de la descentralización. Hace referencia, más bien y sobre todo, a la armonización y coordinación de políticas administrativas, como lo ordena la Constitución. En este sentido, tal control administrativo desarrolla plenamente el artículo 208 superior, conforme al cual "los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia", palabra esta última, que no puede interpretarse restrictivamente, sino que, es comprensiva de las entidades adscritas o vinculadas al ministerio en cuestión"<sup>15</sup>.

En este orden de ideas, si bien existe un control tutelar por parte de este Ministerio sobre las entidades adscritas y vinculadas, como acontece con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, dicho control se encuentra supeditado a asegurar y constatar que las funciones que desempeña por especialidad se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, sin que dicha prerrogativa pueda interpretarse como la facultad legal de interferir en la autonomía administrativa y presupuestal de que goza.

Además, tal y como lo estableció la Honorable Corte Constitucional, en virtud de dicho control tutelar la entidad no puede arrogarse facultades propias asignadas por la ley y el reglamento a la entidad vinculada y adscrita de que se trate, ya que coartaría la descentralización.

## 2.3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

De igual modo, no sobra poner de presente, que en el artículo 5° de la Ley 489 de 1998 dispone que los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, ordenanza, acuerdo o reglamento ejecutivo.

Continuación oficio

Es así, como, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, cada ente debe responder por los actos u omisiones comprendidas dentro de la órbita de sus respectivas competencias, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 6°, 121, 122 y 123 de la Constitución Política.

## 3. PETICIÓN

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa solicito al Despacho declarar la improcedencia de la acción en lo que refiere al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en consecuencia desvincularla del trámite de la presente tutela.

## 4. ANEXO

- Resolución N° 0849 del 19 de abril de 2021, expedida por este Ministerio, y donde se me faculta para actuar.
- Soportes aportados por la Dirección General de Presupuesto Público Nacional.

## 5. NOTIFICACIONES

El Ministerio de Hacienda Crédito Público recibirá notificaciones en la Carrera 8 N° 6 C - 38 de Bogotá D.C. Subdirección Jurídica, Grupo de Tutelas y, según lo dispuesto en el artículo 197 de la ley 1437 de 2011, ha dispuesto un buzón electrónico único y exclusivo, donde los despachos pueden acudir directamente al link que se refiere a continuación e iniciar directamente cualquier notificación:  
<https://sedelectronica.minhacienda.gov.co/SedeElectronica/tramites/tramite.do?formAction=btShow&t=5013&e=f>

Así mismo y de manera transitoria, se cuenta con el buzón de [tutelasmbcp@minhacienda.gov.co](mailto:tutelasmbcp@minhacienda.gov.co).

Atentamente,

**DIEGO IGNACIO RIVERA MANTILLA**  
C.C. No. 91.216.867 de Bucaramanga  
T.P. No. No. 45408 del Consejo Superior de la Judicatura

Revisó y Aprobó: Pablo Cabezas Montes  
Elaboró: María Paula Leytin Cardenas

Se deja constancia que los 96 vinculados y notificados por el CNSC., como consta en la certificación copiada al inicio de la presente providencia, no se hicieron presente con sus contestaciones.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Constitución Política establece: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

### **ACCESO CARRERA ADMINISTRATIVA POR CONCURSO DE MERITOS**

La Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

### **DERECHO DE PETICIÓN**

Derecho de toda persona a dirigir por escrito, de forma individual o colectiva, a cualquier institución pública, una solicitud relacionada con sus atribuciones y a recibir un acuse de recibo y una contestación con el acuerdo adoptado. El contenido de este derecho no conlleva el derecho a obtener una respuesta favorable a lo solicitado, pero de su ejercicio no puede derivarse perjuicio alguno para el peticionario.

### **DERECHO A LA IGUALDAD**

La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

### **DERECHO AL TRABAJO**

*la protección del derecho al trabajo, establecido como **derecho fundamental en la Constitución Política de 1991, ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional** bajo la perspectiva que su amparo no debe limitarse al contrato de trabajo subordinado sino que abarque todas las actividades que realice la persona para proveerse su subsistencia, la de su familia y cumplir una función social, así como que, en determinadas categorías por las condiciones de ciertos grupos de personas, se debe dar una protección adicional a fin de lograr la eficacia de dicho derecho.*

### **DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA**

*La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciados: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.*

### **DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

El debido proceso es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro.

El debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata que faculta a toda persona para exigir “un proceso público y expedito en el cual se reconozcan todas las garantías sustanciales y procesales, desarrollado ante una autoridad competente que actúe con independencia e imparcialidad, y sin tener en cuenta consideraciones distintas a las previstas en la ley.

### **CASO CONCRETO**

Pretende el accionante a través de la presente acción que se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

efectuó su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Gestor III, Código 303 Grado 03, de la DIAN, una vez efectuado el nombramiento, se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera sus derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado el cargo, o imponer requisitos adicionales o no previstos en la norma y en la convocatoria del concurso, y por tanto se establezca un tiempo máximo no superior a diez (10) días hábiles para su posesión, tal como indica el Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 648 de 2017.

Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que lleve a cabo las funciones de su competencia conducentes a garantizar el cumplimiento por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES de las obligaciones a las cuales se ve obligada dicha entidad atendiendo lo establecido en el Acuerdo No. 0285 de 2020, incluso las investigaciones sancionatorias a las que haya lugar. Ordenar al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a que sitúe, los recursos financieros necesarios con el fin a respaldar los respectivos nombramientos a los que haya lugar al momento de hacer uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No 11447 de 20 de noviembre de 2021.

En su defensa los accionados manifiestan lo siguiente:

CNSC "...se debe concluir que, i) es claro que esta CNSC carece de competencia para llevar a cabo el nombramiento dentro de los empleos creados temporalmente por la DIAN dentro de su planta de personal, toda vez que esta facultad legal es exclusiva del ente nominador, en este caso la DIAN, lo que configura la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la CNSC, ii) no se encuentra afectación alguna a los derechos fundamentales enunciados por el accionante por parte de esta CNSC. Es así que, con fundamento en lo expuesto, se observa que las actuaciones adelantadas por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de esta Comisión Nacional. Así las cosas, se solicita que la decisión de la presente sea declarar la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la CNSC, por los argumentos antes expuestos."

DIAN "...En el presente caso queda demostrado que la actuación de la DIAN se ha ceñido al marco normativo aplicable, muestra de ello es que se ha ido agotando una a una las etapas que regulan la provisión de empleos de carrera de la Entidad producto de la ampliación de la planta, ampliación que como se ha anotado está sujeta a diversos factores como la disponibilidad presupuestal, la priorización en las necesidades del servicio y el cumplimiento de las funciones de la Entidad, y como se señaló líneas atrás, nos encontramos a la espera de la decisión que tome la CNSC frente a la solicitud de modificación del número de vacantes de las listas de elegibles dentro de la cual se encuentra la OPEC 126566. Lo anteriormente expuesto nos permite concluir sin lugar a dudas la legalidad del actuar de la DIAN, con lo cual de manera alguna se conculca derecho fundamental alguno al accionante, por el contrario, el mismo atiende los presupuestos establecidos en la Constitución Política y en la Ley Específica de Carrera Administrativa de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - UAE. DIAN. Por lo anterior, respetuosamente se solicita se conceda lo siguiente: V. PETICIÓN DENEGAR EL AMPARO DE TUTELA por improcedencia de la acción en el caso que nos ocupa, por la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno..."

MINISTERIO DE HACIENDA "...En el presente caso no se evidencia vulneración, ni por acción u omisión, a los derechos fundamentales alegados por el accionante por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en tanto, no es la entidad que eventualmente haya vulnerado o amenazado algún derecho fundamental, pues como se indicó, este Ministerio no tiene competencia ni interviene en las actuaciones administrativas desplegadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN dentro del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020. Adicional a ello, ha de tenerse en cuenta que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha efectuado apropiaciones para los gastos relacionados con la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de

Impuestos y Aduanas Nacional – DIAN, ubicado en la Sección Presupuestal 1310 de la Ley 2276 de 20229 y el Decreto 2090 de 202210, en virtud de la autonomía presupuestal establecida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Por lo tanto, la presunta vulneración de derechos fundamentales no es, ni puede serle atribuida a esta cartera Ministerial. De la misma forma, las acciones tendientes a garantizar los derechos fundamentales del accionante no pueden ser realizada por este Ministerio, ya que sus objetivos<sup>11</sup>, funciones<sup>12</sup> y responsabilidades son únicamente las expresamente señaladas por la ley y, entre tales atribuciones, no se encuentra ninguna que le imponga realizar acciones fuera de sus competencias. A partir de lo anterior, se evidencia que esta Cartera Ministerial no ha vulnerado ni por acción u omisión, los derechos fundamentales del accionante, ni es la entidad competente para cumplir con las pretensiones elevadas en la acción de amparo de la referencia. Consecuentemente, de manera respetuosa solicito se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. De igual modo, no sobra poner de presente, que en el artículo 5° de la Ley 489 de 1998 dispone que los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, ordenanza, acuerdo o reglamento ejecutivo. Es así, como, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, cada ente debe responder por los actos u omisiones comprendidas dentro de la órbita de sus respectivas competencias, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 6°, 121, 122 y 123 de la Constitución Política. 3. PETICIÓN Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa solicito al Despacho declarar la improcedencia de la acción en lo que refiere al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en consecuencia desvincularla del trámite de la presente tutela. ”

En el presente sea lo primero establecer que el Ministerio de Hacienda, no tiene competencia ni interviene en las actuaciones administrativas desplegadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN dentro del Proceso de Selección. En razón de que la DIAN- es una Unidad Administrativa Especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio. El Ministerio de Hacienda solo efectúa apropiaciones para los gastos relacionados con la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional – DIAN, ubicado en la Sección Presupuestal 1310 de la Ley 2276 de 20229 y el Decreto 2090 de 202210, en virtud de la autonomía presupuestal establecida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto. El artículo 5° de la Ley 489 de 1998 dispone que los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamentepor la ley, ordenanza, acuerdo o reglamento ejecutivo. Es así, que cada ente debe responder por los actos u omisiones comprendidas dentro de la órbita de sus respectivas competencias, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política. Razón por la cual se procede a su desvinculación, ya que no es la entidad competente para cumplir con las pretensiones del actor, teniendo en cuenta por lo demás que en los hechos de la presente acción no se señala al Ministerio como violador de derecho fundamental alguno.

Ahora bien respecto a la CNSC se constata de las pruebas aportadas el cumplimiento de las normas y reglas del concurso manera estricta, en tanto al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, protegiendo los derechos de todos los aspirantes. Además esa entidad carece de competencia para llevar a cabo el nombramiento dentro de los empleos creados temporalmente por la DIAN dentro de su planta de personal, toda vez que esta facultad legal es exclusiva del ente nominador, en este caso la DIAN, lo que configura la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la CNSC, por lo que se procede a su desvinculación.

En lo que respecta a la DIAN se advierte que la actuación desplegada también es estrecha al marco normativo aplicable, agotando la etapa que regulan la provisión de empleos de carrera de la Entidad producto de la ampliación de la planta sujeta a diversos la

disponibilidad presupuestal, la priorización en las necesidades del servicio y el cumplimiento de las funciones de la Entidad, que además se encuentra a la espera de la decisión de la CNSC frente a la solicitud de modificación del número de vacantes de las listas de elegibles dentro de la cual se encuentra la OPEC 126566, trámite que de manera alguna viola derechos fundamentales a los accionantes.

Los actores no pueden pretender un trato desigual con los aspirantes al concurso descrito ya que sus argumentos carecen de fundamento legal. Respecto al derecho a la igualdad no se observa que el accionante haya descrito la existencia de un trato diferenciado que carezca de justificación o que existiese algún caso dentro de su concurso, donde se estuviese considerando algunas situaciones como las planteadas en la presente acción, es decir las mismas circunstancias, además haya existido alguna discriminación con persona en sus mismas condiciones sin razón cierta, por lo que este derecho fundamental no ha sido probado como violado por la parte accionada.

Ahora bien la acción de cumplimiento es un mecanismo legal que tiene como finalidad el Cumplimiento de leyes y actos administrativos, por lo que no es procedente ordenar a través de esta acción de tutela el cumplimiento de Derechos legales por ser improcedente.

Lo referente a que la acción de tutela no pueda ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, es una inferencia lógica tanto del artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, como del artículo 86 de la Carta Política, dado que éstos solamente autorizaron el ejercicio de la acción en forma exclusiva de los derechos constitucionales fundamentales, mas no de los que son instituidos por normas de rango inferior como las legales.

Adicionalmente la Corte ha concluido que **por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa. Sin embargo hay excepciones en los cuales procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable el cual no se demostró en esta ocasión.**

Además respecto al Proceso de Selección este se encuentra regido legalmente e involucra a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con competencia de administración y vigilancia, entre otras, fundamentándose en los perfiles de los empleos definidos y requisitos establecidos y competencias para los cargos. El procedimiento no es arbitrario para establecer condiciones del proceso, sino que estos están debidamente planeados de acuerdo con la denominación y naturaleza de los cargos.

De lo anterior, queda claro que la Convocatoria que expida la CNSC reglamentando los procesos de selección para ingreso a los cargos, son de obligatorio cumplimiento por parte de todos los actores del proceso.

La presente acción de tutela se torna improcedente por que no cumple con el principio de subsidiariedad Del artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 ya que esta acción es de carácter subsidiario. Existiendo otros medios de defensa legal según las características que la jurisprudencia configuran como el perjuicio irremediable.

Además el fundamento de la solicitud respecto al derecho a la igualdad no se radicó en situaciones o casos concretos u objetivos, sin embargo el actuar del CNSC y de la DIAN lejos de vulnerar sus derechos fundamentales, lo que hace es garantizar principios como la igualdad de oportunidades, mérito, publicidad, objetividad, imparcialidad, confiabilidad, transparencia, validez, eficacia y eficiencia.

Así las cosas, resulta claro que no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales alegada por los actores, tornándose la presente acción improcedente, razón por la cual se niega la protección constitucional invocada por los señores JULIO CÉSAR REYES OCHOA Y STEFANNY ORTEGA PUENTE, por improcedente.

## **DECISION**

En virtud de lo expuesto el Juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** No Tutelar los derechos fundamentales invocados por los accionantes JULIO CÉSAR REYES OCHOA Y STEFANNY ORTEGA PUENTE contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES DIAN, Y EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por improcedente.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes por el medio más expedito la presente decisión de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Remítase a la Corte Constitucional para una eventual revisión en caso de no ser apelada, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LA JUEZ,

CANDELARIA OBYRNE GUERRERO.

Remítase copia del presente fallo a las partes y hágase la respectiva notificación a sus correos electrónicos en cumplimiento a lo ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura y seccional del Atlántico en Acuerdo No. CSJATA20-80 12 de junio de 2020.

**Ordense a la CNSC proceda a notificar la presente decisión a los 96 aspirantes igualmente como se hizo con la admisión de la presente acción.**

[notificacionesjudiciales@cncs.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co)

[notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co)

[notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co)

[tutelasmhcp@minhacienda.gov.co](mailto:tutelasmhcp@minhacienda.gov.co)

[j\\_cesars@hotmail.com](mailto:j_cesars@hotmail.com)

[tiffany82@hotmail.com](mailto:tiffany82@hotmail.com)

Firmado Por:

Candelaria Del Carmen Obyrne Guerrero

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

Barranquilla - Atlantico

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: **e457cdf93a1485f8469259b91e282b688d8be65e0e26f4a8bd8ffd9ebae6ba82**

Documento generado en 18/10/2023 04:06:44 PM

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