

## **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**

San Gil (s), octubre dieciocho (18) de dos mil veintitrés  
(2023)

### **1. ASUNTO**

Decidir en primer grado la acción de tutela promovida por ANNGY MARIA RODRIGUEZ CELIS, contra la DIAN y la CNSC, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo, Principio de Confianza Legítima y Acceso a los Cargos Públicos.

### **2. ANTECEDENTES**

#### **-HECHOS:**

a)- Que participó en el proceso de selección de concurso de méritos DIAN 2020 convocatoria 1461 de 2020, para una vacante en el empleo OPEC 126458 Analista I grado 1 código 201, el cual tiene funciones de cobro coactivo en la DIAN, donde se ofertaban 2 vacantes.

b)- Los resultados de la prueba se evidenció en la lista de elegibles, a través de Resolución 11410 de 20 de noviembre de 2021, donde se observa que el accionante ocupó el puesto 20 en la lista. Resalta el hecho que esta lista fue expedida el 20 de noviembre de 2021 y tiene una vigencia de dos (02) años, y por lo cual se está cerca de su vencimiento.

c)- Que a través del Decreto 0419 del 21 de marzo de 2023, el Presidente de la República, amplía la planta de personal de la -DIAN-, para aproximadamente quinientos treinta y cuatro (534) nuevos cargos; para analista I en los cuales se amplió en 107 cargos el empleo de OPEC 126458, que es exactamente el mismo empleo, para el cual la accionante había participado y que por lo tanto ahora se encuentra en lista de elegibles.

d)- La accionante manifiesta que tiene el derecho a ser posesionada en el cargo de analista I, toda vez que dada la ampliación de la planta de la DIAN y la creación de empleos permanentes con las mismas funciones, son las personas de la lista de elegibles las llamadas a ocupar esas vacantes en cumplimiento de las leyes de carrera administrativa del país.

e)- Que la accionante ha presentado diversos derechos de petición a la DIAN solicitando información respecto al nombramiento del empleo de Analista, en el cual está en lista, dada la ampliación de los cargos, pero la DIAN se ha demorado hasta 30 días hábiles en dar respuesta, y ésta respuesta solo indica que la DIAN está esperando la autorización de la CNSC para usar estas listas de elegibles; que además indican que enviaron dos grupos de autorizaciones de empleos a la DIAN las cuales ya fueron autorizados por la CNSC y están haciendo uso de la lista de elegibles, sin embargo, que faltan otros dos grupos, que indican ya fueron enviados pero que no han sido aprobados por la comisión, en las cuales está el empleo de la actora, por lo cual, aún no se ha autorizado ni ha sido nombrada.

f)- Que a la fecha la autora ha solicitado información de igual contenido solicitado a la DIAN a la CNSC, pero que ésta, a la fecha no ha emitido información alguna y que según otras respuestas realizadas a demás aspirantes que han realizado peticiones, les han manifestado que la

demora se encuentra en cabeza de la DIAN y que están a la espera de las respectivas autorizaciones para poder emplear.

g) Afirma que es procedente la acción de tutela, porque la lista de elegibles esta ad portas de perder vigencia, y la DIAN ha impuesto trabas para evitar nombrar a quienes por derecho al uso de listas de elegibles deben ocupar el cargo de Analista I.

h) Afirma que se le está vulnerando su derecho al debido proceso, porque la DIAN debía solicitar a la CNSC el uso de la listas de elegibles y esta última autorizarla, sin embargo no ha sucedido y al presentar los derechos de petición se demoran mucho en responder, o dan respuestas evasivas.

Respecto al derecho a la igualdad, dice que la DIAN ya solicitó a la CNSC el uso de dos grupos de listas de elegibles, y en efecto el uso fue autorizado y en este momento se encuentran vinculando a esas personas a la entidad. Situación desigual que han sufrido quienes en los otros dos grupos de listas de elegibles, donde no se sabe si la DIAN las ha enviado a la CNSC o si ésta se ha negado a su uso, generando un trato desigual frente a quienes ya ocupan sus cargos por uso de listas de elegibles, y quienes aún no han podido.

Sobre el principio de confianza legítima, aduce que se da cuando la administración crea una expectativa en los ciudadanos; que es común ver al director de la DIAN hacer comunicados en sus redes sociales que van a hacer uso de las listas de elegibles creando en ella una expectativa que hora debe exigir su garantía vía judicial. Que el Decreto 0419 de 2023, que creo más de quinientas vacantes para el empleo Analista I, de las cuales más de cien (100) pertenecer a exactamente el mismo empleo al que yo se presentó. En ese entendido, tras la expedición de este

decreto y ampliación de la planta de personal, se creó en la actora y los demás participantes en lista, la expectativa de ser nombrados en esos cargos.

**-LA PETICIÓN DE LA ACCIÓN ES LA SIGUIENTE:**

- Se ordene a la DIAN en caso de que no lo haya hecho, remitir en las próximas 48 horas la solicitud de autorización de uso de listas de elegibles del empleo ANALISTA I grado 01 código 201 OPEC 126458 a la CNSC con el fin que estos empleos sean provistos a más tardar en el mes de noviembre de 2023, es decir antes del 01 de diciembre de 2023 que pierde vigencia la lista de elegibles antes relacionada.
- ORDENAR a la DIAN, una vez se autorice el uso de las listas de elegibles, se hagan de inmediato los nombramientos en periodo de prueba de quienes tienen este derecho.
- Se ordene a la CNSC brindar celeridad y autorizar el uso de lista de elegibles del empleo ANALISTA I grado 01 código 201 OPEC 126458 a la CNSC garantizando el debido proceso administrativo, con el fin que estas vacantes sean provistas a más tardar en el mes de noviembre de 2023, es decir antes del 01 de diciembre de 2023 que pierde vigencia la lista de elegibles antes relacionada.
- Que, en caso de demora en la provisión de estas vacantes, se ordene bien sea la ampliación de la vigencia o la suspensión del plazo de vigencia y una posterior reanudación de la lista de elegibles, contenida en la Resolución 14410 de 20 de noviembre de 2021, durante el tiempo necesario para que la CNSC autorice el uso de estas listas de elegibles y la

DIAN poseione a los servidores públicos que tienen este derecho por la ampliación de cargos de la entidad;

- Que se ordene a la CNSC dar una ampliación excepcional al tiempo de vigencia de las listas de elegibles dada en la Resolución 14410 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado ANALISTA I, Código 201, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 126458, 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".
- Ordenar a la entidad accionada y vinculada el cumplimiento de los acuerdos de la reunión celebrada entre funcionarios de esas dos entidades DIAN Y CNSC el día 23 de junio, donde entre otros se encontraba el envío de las solicitudes de autorización de uso de listas de elegibles de los grupos 3 y 4 en las fechas 26 de julio y 10 de agosto y que incumplió la DIAN y usar herramientas jurídicas que garanticen la exigibilidad del cumplimiento de esos acuerdos
- Que el señor Juez en caso de observar alguna falta disciplinaria con la demora para usar las listas de elegibles y la vulneración de derechos de los ciudadanos, relacionados en esta acción de tutela, se remita copia de las diligencias a las respectivas oficinas de control interno disciplinario de las entidades accionadas con el fin de adelantar la investigación correspondiente y prevenir futuras vulneraciones de derechos similares.

## **- EL ACCIONANTE APORTÓ LAS SIGUIENTES PRUEBAS**

- Lista de Elegibles de la OPEC No. 126458, de la OPEC Resolución 11410 de 20 de noviembre de 2021.
- Respuesta de la DIAN frente a petición bajo RAD. 2023DP000009647.
- Respuesta de la DIAN frente a petición bajo RAD 202382140100102277.

### **3. TRÁMITE**

Por auto del cuatro de octubre del año en curso, fue admitida a trámite la presente acción de tutela por este Despacho Judicial, ordenándose el traslado de la misma a los accionados, asimismo, se requirió a la DIAN y a la CNSC, para que se manifieste sobre algunos asuntos concretos.

De igual manera se ordena vincular **i)** todos los aspirantes inscritos a la OPEC 126458 analista I grado 1, código 201 de la Convocatoria 1461 de 2020 DIAN, realizada por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-; y **ii)** al DR. DANIEL GUSTAVO CACERES MENDOZA en su calidad de Director de Gestión corporativa de la DIAN.

Posteriormente en auto del 12 de octubre hogaño, se decide vincular también al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO para que se manifiesten al respecto.

#### **3.1. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA**

##### **3.1.1. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-.**

El apoderado de la DIAN, dio respuesta solicitando se declare improcedente y se niegue. Cita las normas relativas

a la carrera administrativa, el Decreto Ley 0927 de 2023 que modifica el sistema específico de carrera de los empleados públicos de la DIAN, EL Acuerdo No 0285 de 2020 por el cual se convoca y establecen las reglas del proceso de selección de ingreso para cargos en la DIAN.

Agrega que el proceso de selección No 1461 de 2020 tiene fundamento normativo en el Decreto Ley 071 de 2020, y perdió vigencia al entrar al ordenamiento jurídico el Decreto 0927 de 2023.

Que la norma vigente para esta acción constitucional es:

*"ARTÍCULO 36. Uso de lista de elegibles. Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la lista de elegibles tendrá una vigencia de un (1) año, contado a partir de su firmeza.*

*La lista de elegibles deberá ser 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.*

*(...)*

*PARÁGRAFO TRANSITORIO. 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 párrafo 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 y sus funciones iguales o equivalentes. (...)* ".

Afirma que para el sistema Específico de Carrera, el ejercicio de la provisión de los empleos, mediante la utilización de la lista de elegibles es un ejercicio que la DIAN realiza de manera armónica y mancomunada con la CNSC, al ser este órgano el competente para la validación,

administración y quien valida el uso de las listas de elegibles. Que la CNSC es quien tiene la facultad de indicar respecto de las vacantes reportadas por la DIAN susceptibles de provisión determinar la eventual equivalencia de los empleos a fin de señalar y remitir la lista de elegibles con las cuales se han de proveer, vía nombramiento en periodo de prueba.

Que para el desarrollo de las actuaciones propias de la provisión de los empleos vacantes, le asiste a la UAE DIAN, previamente cumplir con unos criterios específicos, que le sustenten, es decir, contar con; I) Disponibilidad Presupuestal; II) priorización de empleos a proveer según necesidades del servicio en autonomía de la Alta Gerencia; III) autorización por parte de la CNSC donde se definan las listas a emplear. Una vez hayan ocurrido afirmativamente los temas previamente expuestos, procederá el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles.

Afirma que con ocasión a la ampliación de la planta de personal de la DIAN (Decreto 0419 de 2023) y a la modificación de su Sistema Específico de Carrera Administrativa (Decreto Ley 0927 de 2023), la DIAN inició las gestiones administrativas tendientes a la provisión de las vacantes disponibles, de acuerdo con lo establecido en el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 0927 de 2023, a través del uso de listas de elegibles, la cual se llevará a cabo de manera escalonada y progresiva, de acuerdo con el artículo 3º del Decreto 419 de 2023.

Que la provisión de la planta se encuentra supeditada principalmente a la disponibilidad presupuestal y a la financiación de los empleos, de acuerdo con los recursos presupuestales que sitúe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la presente vigencia, así como se deberá prever aquellos subprocesos que tengan las mayores necesidades del servicio.

La DIAN, ya inició las gestiones pertinentes tendientes a la provisión de un segundo grupo de vacantes de diferentes niveles jerárquicos y procesos según el resultado de priorización para la provisión de las vacantes disponibles a través del uso de listas de elegibles, provisión que se encuentra supeditada principalmente a la disponibilidad presupuestal y a la financiación de los empleos, así como a la priorización de aquellos subprocesos que tengan las mayores necesidades del servicio.

La UAE – DIAN, identificó y priorizó algunas vacantes definitivas que reúnen las condiciones establecidas en el párrafo 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 126458** con 200 vacantes con ficha de empleo CT-CR-2013 correspondiente al proceso de Cumplimiento de obligaciones tributarias.

Agrega que 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 aún no se encuentra la OPEC 126458 con 200 vacantes.

Aduce que, 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- 00247 del 28 de julio de 2023 la DIAN le solicitó a la CNSC modificar la autorización efectuada para el cuarto grupo mediante, entre ellas la OPEC 126458 reduciendo en los empleos y la cantidad de vacantes a 107 vacantes.

Así las cosas y teniendo en cuenta que el uso de listas de elegibles para la OPEC 126458 de la cual hace parte la señora ANNGY MARIA RODRIGUEZ CELIS, se encuentra dentro del cuarto grupo de autorización de uso de listas de elegibles por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y a la fecha la UAE- DIAN se encuentra a la espera de dicha acción.

Los empleos de la OPEC 126458 de la cual hace parte la señora ANNGY MARIA RODRIGUEZ CELIS si se encuentran priorizados para ser provistos a través del uso de lista de elegibles, sin embargo, como se identificó previamente, la provisión de empleos objeto de la tutela iniciará, una vez sea comunicada la autorización, que frente la misma efectuó la CNSC ante la UAE - DIAN.

Respecto a ANNGY MARIA RODRIGUEZ CELIS, indica que la provisión del uso de listas de elegibles se realizará de acuerdo al orden de mérito, previo a la revisión de requisitos mínimos señalados en la ficha de empleo del MERF y teniendo en cuenta la posición 20 de la OPEC 126458 (para la cual concursó) y que ocupa la elegible en mención al interior de la lista de elegibles, dando cumplimiento a la provisión establecida en el Parágrafo Transitorio del artículo 36 del Decreto 927 de 2023.

Concluye diciendo que solicita al Juzgado DENEGAR EL AMPARO DE TUTELA por carencia actual de objeto por hecho superado, y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

### 3.1.2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC-

A través de su representante legal manifiestan que verificado el módulo del Banco Nacional de Lista de Elegibles -BNLE en el portal SIMO 4.0, observan que se autorizó a la señora Anngy María Rodríguez Celis, quien se ubica en la posición VEINTE (20) dentro de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. 2021RES-400.300.24-11410 del 20 de noviembre de 2021 para proveer para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado ANALISTA I, Código 201, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 126458, 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.

Como soporte aportó el siguiente pantallazo:

The screenshot displays the SIMO 4.0 interface for a job vacancy. The top section shows a form with the following details:

- Nro. de empleo SIMO: 126458
- Denominación: ANALISTA I
- Código: 201
- Grado: 1
- Nivel: Técnico
- Resolución: 2021RES-400.300.24-11410
- Fecha acto administrativo: 2021-11-20
- Ver resolución: [icon]
- Fecha de publicación del acto: 2021-11-23
- Fecha de vencimiento: 2023-12-01

Below the form, there is a section for personal data:

- Nombres: ANNGY MARIA
- Apellidos: RODRIGUEZ CELIS
- Cédula: 1098809725
- Nivel: Técnico
- Denominación: ANALISTA I
- Código: 201
- Grado: 1
- Buttons: 'Crear novedad' (with a plus icon) and 'Cancelar'.

At the bottom, there is a table titled 'Novedades del elegible':

| Consecutivo# | Radicado#    | Novedad#                          | Fecha novedad# | Soporte | Fecha de registro# | Estado#  | Fecha estado# | Observación# |
|--------------|--------------|-----------------------------------|----------------|---------|--------------------|----------|---------------|--------------|
| 234601       | 202300193848 | Autorización uso de lista VE o EE | 6 oct 2023     | [icon]  | 9 oct 2023         | Aprobado | 9 oct 2023    |              |

Que de conformidad con lo manifestado, es obligación de la DIAN realizar el respectivo nombramiento en período de prueba.

Concluyen aduciendo con respecto al derecho de petición realizadas de radicados 2023RE165360 del 30 de agosto de 2023 y 2023RE181998 del 22 de septiembre de 2023 ya dieron respuesta, completa, de fondo y congruente, a la mencionada solicitud. Respuesta que le fue comunicada a la señora Anngy María Rodríguez Celis, el 09 de octubre de 2023, al correo electrónico.

Adicionalmente anexó el oficio No 2023 RS 134351 del 6 de octubre de 2023 dirigido a la Dra. LUZ NAYIBE LOPEZ SUAREZ, DIRECTORA DE GESTION CORPORATIVA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. Con Asunto: RESPUESTA USO DE LISTAS DIAN.

Por lo tanto consideran que de acuerdo con lo anterior, están en presencia de lo que se ha denominado un "hecho Superado" y solicitan sea declarada improcedente la acción de tutela.

### **3.1.3. MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.**

A través del Subdirector Jurídico del Ministerio de Hacienda y Credito Publico, da respuesta indicando que dicha cartera 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 la accionante. Se opone a la prosperidad de cualquier pretensión frente al Ministerio de hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta que, no puede pronunciarse respecto de la veracidad o no de las condiciones de orden factico y situaciones jurídicas expuestas por la accionante. Solicita se declare

improcedente la acción de tutela en lo que refiere al Ministerio y en consecuencia se desvincule.

#### **4. CONSIDERACIONES**

Antes de realizar el estudio de fondo del asunto, resulta necesario señalar, que esta Dependencia Judicial tiene competencia en sede constitucional, para resolver sobre la presente acción de tutela, en virtud de lo reglado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, que consagra:

*"(...) 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría. (...)"*

Ahora, la acción de tutela es concebida y procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que violen o pongan en peligro cualquiera de los derechos fundamentales, siempre y cuando no existan otros recursos o medios de defensa judiciales, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto de acuerdo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante (Art. 86 C. P., en concordancia con los Arts. 5o. y 6o. del Decreto 2591 de 1991).

En cuanto al **principio constitucional del mérito**, la sentencia T 340 de 2020, la Corte Constitucional señaló:

#### ***"3.5. El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público***

*3.5.1. El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró*

*como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.*

*Según lo ha explicado esta Corporación<sup>1</sup>, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.*

*El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.*

*El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito "constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."<sup>2</sup>*

**3.5.2. El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos**

<sup>1</sup> Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

<sup>2</sup> Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo. "*

### **Caso concreto.**

La señora ANNGY MARIA RODRIGUEZ CELIS, participó en el concurso de méritos DIAN 2020, convocatoria 1461 de 2020, para el empleo OPEC 126458 Analista I grado 1, código 201, en el cual ofertaban 2 cargos.

La CNSC expidió la Resolución 11410 del 20 de noviembre de 2021, mediante la cual conforma y adopta la lista de Elegibles para proveer dos cargos definitivos del empleo para el cual se inscribió la accionante.

El Presidente de la República expidió 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-"*.

Según lo informado por la DIAN, dicha entidad a través de la UAE, 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 de la accionante OPEC 126458, con 200 vacantes con ficha de empleo CT-CR-

2013 correspondiente al proceso de Cumplimiento de obligaciones tributarias.

La CNSC, mediante Oficio 2023RS092366 remitido vía correo electrónico de fecha **07 de julio de 2023**, 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 aún no se encontraba la OPEC 126458 con 200 vacantes.

Sin embargo la DIAN, se vio en 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- 00247 del **28 de julio de 2023**, dicha Dirección, le solicitó a la CNSC modificar la autorización efectuada para el cuarto grupo, entre ellas la OPEC 126458 reduciendo en los empleos y la cantidad de vacantes a 107 vacantes.

La misma entidad, adujo que la OPEC 126458 de la cual hace parte la accionante, se encuentran dentro del "cuarto grupo" de autorización de uso de listas de elegibles por parte de la CNSC, y a la fecha en que dio respuesta a la acción de tutela, dijo que la UAE – DIAN, se encontraba a la espera de dicha acción.

Ahora bien, en la respuesta brindada por la CNSC, se advierte que esa entidad el 06 de octubre de 2023 registró la novedad: "*Autorización de uso de lista*", en el empleo para el cual concursó la accionante. Adicionalmente, anexó a la contestación a la acción de tutela, el oficio 2023RS134351 de fecha **06 de octubre de 2023** dirigido a la directora de Gestión Corporativa de la DIAN, en la que le

comunica que: *“Para la provisión de setecientas sesenta y un (761) nuevas vacantes en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, es posible hacer uso de las siguientes lista de elegibles conformadas para veintidós (22) empleos, ...”* indicando en un cuadro ilustrativo, el cargo en el cual está la accionante. Finalizó la citada comunicación a la DIAN, indicándole que: *“(…) dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación, deberá verificar el cumplimiento de 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 20151 , y en los artículos 4º y 5º de la Ley 190 de 1995, y de esta manera efectuar los nombramiento en período de prueba.”*

Ahora bien, considera este Juzgado que es necesario tener en cuenta el Decreto 0419 del 21 de marzo de 2023 expedido por el Presidente de la Republica, *“Por la cual se amplía la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN”*, en concreto, lo dispuesto en el artículo 1, que trata sobre la ampliación de la planta de personal, y determina que el empleo ANALISTA I, código 201, tiene la FASE denominada: EMPLEOS POR COMPROMISO INGRESO A LA OCDE 2018, en cantidad de 508.

Posteriormente, el **artículo 3 Distribución y provisión**, señala que la DIAN, distribuirá y proveerá los empleos de la fase *“Empleos por compromiso ingreso a la OCDE 2018”*, en el año 2023.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la norma que modificó el sistema específico de carrera de los empleados públicos de la DIAN, Decreto 0927 del 2023, en el párrafo transitorio del artículo 36, dispuso que: *“las listas de elegibles resultantes de los concursos realizados en virtud del párrafo 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 y sus funciones iguales o equivalentes.”.*

Entonces, atendiendo lo manifestado por la accionante en su escrito de tutela, se advierte que su mayor preocupación es la proximidad al vencimiento de la lista de elegibles de su empleo, esto es, el 01 de diciembre de 2023, y que a pesar que el Presidente de la Republica desde el 21 de marzo del presente año, expidió el decreto de ampliación de planta de personal de la DIAN, han pasado varios meses, sin que vea materializado su expectativa de ser nombrada en el cargo para el cual concursó.

Atendiendo lo antes expuesto, es evidente que dentro del marco del concurso de méritos de la DIAN, se han desarrollado las fases y actuaciones del proceso de selección contenido en el acuerdo de la convocatoria, si bien es cierto, con la expedición del decreto presidencial que amplió la planta de personal de la DIAN se generó una expectativa para la actora de acceder a un cargo público, también lo es que, estar en una lista de elegibles da lugar a una mera expectativa y no a un derecho consolidado.

Téngase en cuenta que el juez de tutela no declara derechos sino los protege sobre la base cierta e indiscutible de su existencia y vulneración, lo que en este caso no se evidenció.

Así las cosas, en este asunto, la accionante puede acudir a la vía ordinaria para solicitar la protección de sus derechos, lo cual hace que esta acción de tutela no resulte procedente.

Adicionalmente, dado que existe otro mecanismo judicial para acudir a la protección de sus derechos, la actora no determinó de manera clara y concreta, la existencia de un perjuicio irremediable.

Es importante citar la sentencia T – 003 de 2022, que sobre el perjuicio irremediable indicó:

*"Inexistencia del perjuicio irremediable*

*32. El artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 dispone que "aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (subraya por fuera de texto). La jurisprudencia de esta Corte ha definido el perjuicio irremediable como "el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales, que debe ser invocada por el juez constitucional, dada la alta probabilidad de su ocurrencia". En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que "si la Constitución Política no consagrara el carácter subsidiario de la acción de tutela, se vaciarían de contenido los mecanismos de defensa judicial dispuestos por el ordenamiento jurídico".<sup>3</sup>*

*33. Ahora bien, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido que (i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv)*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU 508 de 2020.

*la acción es impostergable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna.<sup>4</sup>*

Entonces, para que procediera esta acción de tutela era necesario que la parte actora acreditara el perjuicio irremediable, que la afecta, en caso de que no intervenga el Juez de tutela, para salvaguardarla de la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados.

De su situación personal nada se indicó, se desconoce si en efecto se encuentra sin vinculación laboral, si tiene bajo su responsabilidad y manutención a otras personas, si su situación económica le impide actualmente valerse por si misma o si tiene una condición específica en virtud de la cual sea procedente habilitar la acción de tutela como mecanismo subsidiario o definitivo en procura de las garantías que estima conculcadas.

Lo que considera el Juzgado es que se están surtiendo las etapas propias del concurso de méritos en el que participó la accionante y como consecuencia de ello deben agotarse los procedimientos propios de cada etapa, incluso dentro del trámite de tutela se informó por parte de la CNCS la expedición del oficio 2023RS134351 de fecha 06 de octubre de 2023 dirigido a la directora de Gestión Corporativa de la DIAN en la cual se lee: *"En consecuencia, 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 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 20151, y en los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995, y de esta manera efectuar los nombramientos en el periodo de prueba"*.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencias SU-508 de 2020; T-190 de 2020 y T-235 de 2018.

Lo anterior es indicativo de que se esta cumpliendo el proceso de selección, sin que sea la acción de tutela el procedimiento llamado a acelerar el cumplimiento de lo que por ley deben cumplir las autoridades accionadas.

En consecuencia, la señora ANGGY MARIA RODRIGUEZ CELIS, atendiendo el principio de la subsidiariedad, primero debe acudir al Juez competente para solicitar la protección de sus derechos; adicionalmente, en la jurisdicción contencioso administrativa puede solicitar medidas cautelares que requiera sin que sea procedente que la tutela pueda reemplazar al Juez natural.

Así las cosas, se concluye que el presente amparo no es procedente por cuanto no se cumple el requisito de subsidiariedad, en tanto la parte actora no demostró la existencia de una situación grave, de extrema urgencia o perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional y desplazar el mecanismo ordinario con que cuenta para buscar el resguardo de los derechos invocados.

En tal virtud, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SAN GIL, SANTANDER, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela promovida por la ANGGY MARIA RODRIGUEZ CELIS, contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, y la DIAN, por lo motivado en esta providencia.

**SEGUNDO:** Notificar la presente sentencia conforme el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** De no ser impugnado el presente fallo, dentro de la oportunidad legal, remítase en el menor tiempo el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**LAURA MERCEDES ORTIZ BALLESTEROS**  
JUEZ



**ZAYDA CRISTINA SILVA MUÑOZ**  
SECRETARIA