

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Correo electrónico: <u>j05labctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co</u>

Portal web: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-005-laboral-de-bogota/home

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho del Señor Juez hoy dieciséis (16) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023), informando que la presente acción de tutela se encuentra para fallo.

GLADYS ROCÍO MARTÍNEZ BORDA

Secretaria

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA Nº 11001 31 05 005 2023 00425 00

ACCIONANTE: DIANA CRISTINA RUÍZ CASTILLO

ACCIONADAS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

VINCULADOS: INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA VACANTE DEFINITIVA DEL EMPLEO DENOMINADO FACILITADOR III, CÓDIGO 103, GRADO 3, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC NO. 126457, EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DIAN NO. 1461 DE 2020

Procede el Despacho a proferir el fallo que en Derecho corresponda dentro del proceso de la referencia previos los siguientes:

ANTECEDENTES

- 1. La señora DIANA CRISTINA RUÍZ CASTILLO identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.675.575, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, con el fin de que se amparen los derechos fundamentales de petición, igualdad, trabajo y mínimo vital.
- 2. Como hechos manifiesta que el 18 de septiembre de 2023 solicitó ante la CNSC y la DIAN, información respecto a la priorización de los nombramientos de la lista de elegibles de la vacante definitiva del empleo denominado FACILITADOR III, Código 103, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126457, en el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020; sin que a la fecha de la presentación de la tutela

la CNSC haya dado respuesta. Así mismo, indica que el Gobierno Nacional en la Ley 2227 de 2022 y Decretos 0927 y 0419 de 2023, dispuso la ampliación de la planta de personal de la DIAN para lo cual debían tener en cuenta la lista de elegibles de la convocatoria 1461 de 2020, pero que las entidades no han procedido con los nombramientos. Finalmente, señala que la inoperancia de las accionadas vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y mínimo vital, máxime cuando la lista de elegibles de la convocatoria 1461 de 2020, vence el 1 de diciembre de 2023.

3. El accionante solicita se ordene a la CNSC y a la DIAN, dar respuesta a la petición presentada referente a la priorización de los nombramientos de la lista de elegibles de la vacante definitiva del empleo denominado FACILITADOR III, Código 103, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126457, en el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020. Así como, ordenar a las accionadas hacer uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución 11409 y formalizar el nombramiento, en periodo de prueba.

DOCUMENTAL

4. Como prueba aportó los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

ACTUACIÓN PROCESAL

- 5. Este Despacho mediante auto de fecha primero (1°) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), admitió la solicitud de amparo contra las entidades accionadas. Igualmente, dispuso la vinculación de los integrantes de la lista de elegibles de la vacante definitiva del empleo denominado FACILITADOR III, Código 103, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126457. Finalmente, concedió un término de cuarenta y ocho (48) horas para que las accionadas se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones invocadas en la tutela, a fin de que ejerciera el derecho de defensa y de contradicción. Respecto de los vinculados concedió el mismo término para que, si a bien lo tenían, intervinieran y aportaran las pruebas que consideraran necesarias como coadyuvantes de la accionante o de las entidades accionadas.
- 6. La CNSC allegó respuesta indicando que frente a la petición la entidad dio respuesta el 7 de octubre de 2023, configurándose la carencia actual de objeto por hecho superado. En cuanto al empleo objeto del concurso manifestó que se ofertaron 16 vacantes para proveer el empleo de FACILITADOR III, pero que la accionante ocupó el puesto 64 de la lista de elegibles. Y que, conforme al reporte de movilidad de la lista enviado por la DIAN, actualmente la comisión autorizó el uso de la lista con el elegible ubicado en la posición 22.
- 7. Por su parte la DIAN ratificó los hechos aducidos en la acción de tutela referentes al Proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva al

Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la entidad, entre los que se encuentra el denominado FACILITADOR III, Código 103, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126457; así como, a la ampliación de la planta de personal por disposición del Gobierno Nacional, pero supeditada a la disponibilidad presupuestal y a la financiación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y a la necesidad del servicio.

Indicó que conforme al Decreto 0927 de 2023 las convocatorias 1461 de 2020, 2238 de 2021 y 2497 de 2022, continúan vigentes al igual que la lista de elegibles expedidas con ocasión a las mismas *por lo que no perderán efecto alguno*. Que, en virtud de ello, dicha lista debe ser utilizada para proveer los empleos que surgen en virtud de la ampliación de la planta de personal *siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones sean iguales o equivalentes*.

Señaló que, realizado el respectivo análisis conforme las necesidades del servicio, en la planta de la entidad no se requieren elegibles con el perfil de FACILITADOR III. Y, que con la expedición del Decreto 0419 de 2023, la Administración encaminó sus esfuerzos en reforzar las necesidades del servicio institucional con aquellos procesos y subprocesos que coadyuven en mayor medida al fortalecimiento del recaudo nacional. Por lo que, para este fin, realizó la solicitud de autorización del uso de las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud del parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023".

8. Los vinculados guardaron silencio.

Cumplidas las etapas procesales pertinentes procederá este Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de la referencia teniendo en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y se encuentra reglamentada por los decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992. Es un medio de defensa judicial que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando son vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación. Eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dispone el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que la tutela es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como elemento temporal para impedir un daño irreparable. Del análisis de esta norma se deduce que la procedencia de la acción de tutela se encuentra supeditada a la ocurrencia de cuatro aspectos: que se trate de un derecho constitucional fundamental, que ese derecho sea

vulnerado o amenazado, que la violación del derecho provenga de autoridad pública o excepcionalmente de un particular y que no exista otro medio de defensa Judicial.

Referente a la procedencia de la acción de tutela cuando se aduce la vulneración al derecho fundamental de petición, en sentencia T-149 de 2013 la Corte Constitucional que:

"Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.

"Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional"

En cuanto a la procedencia de la tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos, la Alta Corte ha reiterado, entre otras sentencias, en la T - 081 de 2022 que:

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

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

Ahora bien, pasando al caso concreto, no es objeto de controversia que la CNSC emitió el Acuerdo No. CNSC-20201000002856 del 10 de septiembre de 2020, por medio del cual se convocó y se establecieron las reglas del Proceso Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la

planta de personal de la DIAN. Que, agotado dicho proceso, la CNSC emitió la Resolución No. 11409 del 20 de noviembre de 2021 a través de la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer 16 vacantes definitivas del empleo denominado FACILITADOR III, Código 103, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126457. Y, que la accionante DIANA CRISTINA RUÍZ CASTILLO ocupó el puesto 64 de esa lista de elegibles.

También es un hecho cierto que el Gobierno Nacional a través de la Ley 2277 del 13 de diciembre de 2022, "Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones", en el artículo 67 dispuso la ampliación de la planta de personal de la DIAN. Y que, conforme al Decreto 419 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", se creó, entre otros empleos, con carácter permanente el de FACILITADOR III un total de 154 empleos.

Sin embargo, esta ampliación de cargos no opera de manera automática, por el contrario, se encuentra sujeta, entre otros aspectos, a la disponibilidad presupuestal. Así lo prevé el artículo 67 de la citada Ley 2277, a saber:

"ARTÍCULO 67. AMPLIACIÓN PLANTA DE PERSONAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN). El Gobierno nacional ampliará la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en el número de empleos, denominación, código y grado que determine el estudio técnico que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) presentará ante las instancias competentes, y en la ley anual de presupuesto de la Nación se hará la apropiación de los recursos necesarios para su financiación, respetando el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo..". (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Además, esta y las demás disposiciones allí adoptadas tienen como finalidad desarrollar el objeto de la Ley 2277 de 2022. Ley que fue creada con el propósito de "apoyar el gasto social en la lucha por la igualdad y la justicia social y consolidar el ajuste fiscal", y que tiene por objeto "adoptar una reforma tributaria que contribuya a la equidad, progresividad y eficiencia del sistema impositivo, a partir de la implementación de un conjunto de medidas dirigidas a fortalecer la tributación de los sujetos con mayor capacidad contributiva, robustecer los ingresos del Estado, reforzar la lucha contra la evasión, el abuso y la elusión, y promover el mejoramiento de la salud pública y el medio ambiente.". (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que conforme al reporte de ejecución presupuestal publicado por el Departamento Nacional de Planeación — DPN, en la página https://www.dnp.gov.co/LaEntidad/subdireccion-general-inversiones-seguimiento-evaluacion/direccion-programacion-inversiones-publicas/Paginas/ejecucion-presupuesto-general-de-la-nacion.aspx, la inversión que tuvo la DIAN en la presente anualidad

correspondió a: la implementación del plan anual Antievasión Nacional, al fortalecimiento y dotación del laboratorio nacional de aduanas, a la implementación del plan de modernización tecnológica a nivel nacional, al mantenimiento y adecuación de la infraestructura física a nivel nacional, al incremento de los niveles de eficiencia de las labores de inteligencia en la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo a nivel nacional, a la ampliación de la capacidad institucional en el apoyo a los procesos misionales a nivel nacional y a la implementación impulso y masificación de la factura electrónica a nivel nacional.

Lo anterior, por cuanto dichos proyectos considerados como prioritarios para el desarrollo de los objetivos misionales de la entidad, no pudieron ser implementados durante la vigencia 2021 y 2022 por carecer del presupuesto para su ejecución1.

Sumado a lo anterior, también debe considerarse que las funciones del cargo de FACILITADOR III, si bien son de importancia para el desarrollo de las funciones de la DIAN, lo cierto es que corresponden a una labor operativa. Funciones que, de acuerdo al Manual de Funciones conciernen a2:

- "01. Recibir, radicar, organizar y verificar requisitos de los documentos inherentes a los procesos adelantados, con el fin apoyar la ejecución de los mismos.
- 02. Preparar documentos, respuestas e informes inherentes a los procedimientos adelantados, con el fin apoyar la ejecución de los mismos.
- 03. Administrar, generar, y/o actualizar documentos y bases de datos, de acuerdo con instrucciones impartidas por el superior inmediato, con el fin de garantizar el cumplimiento de las actividades propias del proceso en el que se desempeña.
- 04. Apoyar en la organización de materiales, documentos, equipos, instalaciones u otros para la correcta ejecución de operativos, inspecciones, visitas y demás actividades que se requieran en ejecución del proceso en el que se desempeña.
- 05. Prestar apoyo logístico y operativo en la ejecución de los procedimientos que se desarrollan en el área de desempeño, para contribuir a la productividad de la misma.
- 06. Apoyar las labores relacionadas con el desarrollo operativo del proceso en el cual se desempeñe. 07. Participar en la ejecución de operativos, inspecciones, visitas y demás actividades que se desarrollen en el proceso en el que se desempeña.
- 08. Atender, orientar y suministrar información general a los clientes internos y externos, con el fin de facilitar el desarrollo de los procesos a cargo de la dependencia.
- 09. Ejecutar las labores de recibo y entrega de correspondencia interna y externa para garantizar el flujo oportuno de la información.

_

 $^{1 \}frac{https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2022-08/5.1\%20 Anexo\%201\%20 Comisi\%C3\%B3n\%201\%20 Camara\%20-08/5.1\%20 Anexo\%201MAN.pdf$

- 10. Participar en las actividades requeridas para la implementación del Sistema de Gestión de Calidad y Control Interno de la Entidad.
- 11. Operar los equipos y elementos manuales, mecánicos o electrónicos requeridos en el cumplimiento de sus labores y garantizar el buen uso y conservación de los mismos, en aras de facilitar el normal desarrollo de las actividades de la dependencia.
- 12. Responder por la gestión documental y actualización de los registros y demás documentos relacionados con los procesos que se desarrollan en la dependencia.
- 13. Consolidar y clasificar la información o documentos recibidos y generados en la dependencia, con el fin de apoyar la ejecución y cumplimiento de los planes y programas de la dependencia.
- 14. Recibir el vehículo asignado con su respectivo inventario y verificar que la documentación que lo ampara esté completa y vigente, para prestar el servicio de transporte.
- 15. Desarrollar actividades de conducción de vehículos cuando se requiera de acuerdo a las necesidades de servicio
- 16. Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas por el superior inmediato de acuerdo a la naturaleza del empleo.".

En tal sentido, pese a que el Gobierno Nacional en la ley dispuso la ampliación de la planta de personal de la DIAN, lo cierto es que, tratándose del cargo de FACILITADOR III, a la fecha esta ampliación no se ha materializado por falta de financiación. Luego, es claro que ni la CNSC ni la DIAN han vulnerado el derecho que obtuvo la accionante con ocasión al concurso de mérito, pues en el respectivo orden de la lista de elegibles se están haciendo los nombramientos de las vacantes al cargo de FACILIADOR III; en aplicación del debido proceso que se adelanta al interior de toda convocatoria en un concurso de méritos, situación que no fue objeto de controversia por la accionante.

Además, tal y como lo argumentó la DIAN al contestar la acción de tutela, por mandato del parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 0927 de 2023, la ampliación de la planta de personal debe proveerse de la lista de elegibles resultantes de los concursos. Esto, en aplicación de los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto.

Al respecto, del parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 0927 de 2023 señala:

"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 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 y sus funciones iguales o equivalentes.

El proceso de selección cuya convocatoria y reglas se encuentran establecidas en el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, seguirá su curso con independencia de la etapa en que se encuentre y, una vez conformada la lista de elegibles, esta deberá ser utilizada 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, siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes.".

Así las cosas, es preciso resaltar que la ampliación de la planta de personal de una entidad del Estado como los es la DIAN, debe responder a los principios presupuestales que garantizan la legalidad en la ejecución del gasto público y que implican contar con el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal y con un conjunto de elementos que permitan destinar de manera específica los recursos del estado (planeación, estructuración y ejecución). De forma que el solo hecho de expedir normas que prevean la creación de cargos o la ampliación de la planta de personal, no lleva automáticamente a la creación material de dichos cargos. Al respecto, vale resaltar que el Juez constitucional no ostenta las calidades de ordenador del gasto y, por tanto, no está facultado para disponer la creación específica de un cargo en una entidad determinada.

Sumado a lo anterior, una vez se materialice la creación de los cargos autorizada por las normas previamente enunciadas, es imperativo para la accionada remitirse a la lista de elegibles, considerando los movimientos que la misma presente para dicha fecha. Por consiguiente, al despacho no le es dable imponer una orden encaminada al nombramiento de la accionante en el cargo de FACILITADOR III.

Sin embargo, se amparará el derecho de petición por cuanto junto con la contestación a la acción de tutela la DIAN no acreditó haber emitido respuesta a la solicitud elevada por la accionante el 18 de septiembre de 2023.

Recuérdese que el derecho de petición se encuentra regulado en la Ley 1755 de 2015 y en el artículo 14 se definen los términos con que cuenta la administración para resolver las peticiones según sus diferentes modalidades. En él se establece:

"Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

"1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con

las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su

recepción.".

El parágrafo de la citada Ley dispone que si la petición no puede ser resuelta en los plazos

señalados la autoridad debe informarlo al interesado antes del vencimiento del plazo. En

ese evento debe indicar los motivos de la demora, así como el plazo razonable en que

resolverá o dará respuesta a la solicitud. Este último plazo no puede exceder del doble del

inicialmente previsto.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de la señora DIANA

CRISTINA RUÍZ CASTILLO.

SEGUNDO: ORDENAR a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -

DIAN que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta

sentencia, resuelva de fondo la solicitud elevada el 18 de septiembre de 2023 por la señora

DIANA CRISTINA RUÍZ CASTILLO a través de su apoderado judicial, doctor WILLIAM FERNEY

FRANCO RIVERA.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a la peticionaria y a la entidad accionada en

la forma y términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para

su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,

Sirma electrénica ANDRÉS GÓMEZ ABADÍA La providencia que antecede se notificó por Estado N° 186 del 17 de noviembre de 2023.

Slardys &.

GLADYS ROCÍO MARTÍNEZ BORDA Secretaria

M.M.

Firmado Por:
Andres Gomez Abadia
Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 8e5badf4eb52a212c7c8d801bf0c12ecd3c30e6ea0824c0125f25c3ee61c4c0a

Documento generado en 16/11/2023 07:09:22 PM

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