



## REPÚBLICA DE COLOMBIA

### JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD MANIZALES (CALDAS)

**Radicado** : 17001 31 87 004 2023-00155-00  
**Asunto** : Fallo de tutela de primera instancia  
**Accionante** : Tatiana Giraldo Pérez  
(CC. 1002636906)  
**Accionada** : Comisión Nal. del Servicio Civil y otro.  
**Decisión** : Declara improcedente  
**Consecutivo** : No. 135

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

#### I. ASUNTO

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de la señora **Tatiana Giraldo Pérez**, contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, por la presunta vulneración de los derechos al acceso a la carrera administrativa, el trabajo, la confianza legítima, la favorabilidad, la igualdad, petición y debido proceso.

#### II. DEMANDA DE TUTELA

##### 1. Hechos

El accionante se inscribió al proceso de selección pública n° 1461 de 2020, convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para proveer cargos en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, habiendo superado el mismo para el cargo de *facilitador III, código 103, grado 1*, ocupando la posición No. 23 al interior de la lista de elegibles.

Explicó que el proceso de selección se surtió en vigencia del artículo 34 decreto 071 de 2020, que mediante sentencia C 331 de 2022 fue objeto de estudio constitucional donde se determinó que 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.

Señaló que mediante el decreto 972 de 2023 se amplió la planta de personal de la DIAN y además se dispuso que para la provisión de los cargos se utilizarían las listas de elegibles vigentes, por lo que el 1 de noviembre de 2023, elevó derecho de petición ante las accionadas con el fin de que informaran la disponibilidad de vacantes en el cargo que aspiró su mandante o equivalente y así mismo se procediera a nombrar en periodo de prueba.

Explicó que aun no se ha vencido el término para dar respuesta a la petición, sin embargo, ante la premura por el vencimiento de la lista de elegibles se hace necesaria la acción de tutela.

En comunicación allegada luego de la admisión del trámite tutelar informó que el 21 de noviembre de 2023, la Dian dio respuesta a su solicitud informando que no era posible acceder a las pretensiones y anexó un cuadro en excel donde se evidencia como han

sido proveídas las vacantes del cargo al que aspira su poderdante, advirtiendo que existían 16 vacantes y se efectuaron 7 recomposiciones lo que permitiría que su poderdante ocupara una de las vacantes, pues en total serían 23.

## **2. Pretensiones**

Se solicitó el amparo de los derechos a la confianza legítima y el debido proceso administrativo y en consecuencia, se ordene a las accionadas la expedición de resolución en un cargo igual o equivalente al de su poderdante en aplicación del párrafo transitorio del artículo 36 del decreto 972 de 2023 y a la Comisión Nacional de Servicio Civil realizar un estudio técnico de equivalencias para determinar la existencia de cargos vacantes equivalentes en la entidad.

De manera subsidiaria deprecó la suspensión de la vigencia de la lista de elegibles respecto de su poderdante como mecanismo transitorio mientras se ventila el proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

## **3. Pruebas**

- Copia del derecho de petición presentado ante la CNSC y la DIAN
- Constancia de radicación de la petición
- Resolución No..11409 del 20 de noviembre de 2021.

## **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto del 20 de noviembre de 2023 el despacho admitió la acción y dispuso la vinculación al trámite de los integrantes de la lista de elegibles para el cargo facilitador III, código 103, grado 3, Opec No. 126457 del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020 y se corrió traslado a las entidades accionadas y a los vinculados .

## **IV. CONTESTACIÓN DE ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS**

**1. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN<sup>1</sup>** adujo que mediante comunicación electrónica del 21 de noviembre de 2023 se dio respuesta a la solicitud presentada por la accionante, por lo que consideró no se configura una afectación al derecho de petición, solicitando que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

En la contestación a la solicitud informó que desde el 2020 se han efectuado tres convocatorias para proveer 6.822 vacantes en la entidad, explicó que mediante el decreto 419 de 2023 se dispuso la ampliación de la planta de personal de la entidad para lo cual se utilizaría las listas de elegibles vigentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del decreto ley 071 de 2020.

Señaló que para los nuevos cargos creados se determinó los perfiles de empleos y cantidades de vacantes a ser provistos prioritariamente, atendiendo las necesidades del servicio, las capacidades de infraestructura física, tecnológica y de puestos de trabajo, procediendo a solicitar la autorización de uso de listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil, precisando que no se encontró que se requiriera el perfil de facilitador III, Código 103, Grado 3, por lo que no se solicitó la autorización del uso de las listas de elegibles ante la Comisión Nacional de Servicio Civil.

En respuesta allegada posteriormente en razón al escrito de adición de la tutela informó que mediante la Resolución No. 11409 del 20 de noviembre de 2021, la CNSC resolvió

---

<sup>1</sup> Archivo: "07RespuestaDian".

conformar y adoptar la lista de elegibles para proveer 16 vacantes definitivas del empleo denominado facilitador III, Código 103, Grado 3, habiéndose presentado empate en la posición No. 3, lo cual hizo que las 16 vacantes a proveer más las 7 adicionales que se presentaron, se completaran antes de llegar al puesto ocupado por la accionante.

En consecuencia, consideró que no es posible afirmar que la DIAN haya incurrido en error alguno, y no es viable el nombramiento en el periodo de prueba.

Finalmente solicitó se deniegue la solicitud de amparo.

**2.** El jefe de la oficina asesora jurídica de la **Comisión Nacional del Servicio Civil** adujo la improcedencia de la acción de tutela al no cumplirse el requisito de subsidiariedad pues su pretensión se puede debatir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Explicó que durante la vigencia de la lista a Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN ha reportado movilidad de la lista para las posiciones números 3, 5, 9, 11 y 15, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Por lo tanto, esta CNSC autorizó el uso de la lista con los elegibles ubicados en las posiciones números 16, 17, 18, 19, y 20. Posteriormente se reportó movilidad de la lista para la posición 17, por lo que se autorizó el uso de la lista con el elegible ubicado en la posición 21. Posterior a ello, se reportó movilidad de la lista para la posición 21, por lo que se autorizó el uso de la lista con el elegible ubicado en la posición 22.

Agregó que la DIAN no ha reportado la existencia de vacantes definitivas adicionales susceptibles de ser provistas con la lista en la que se encuentra la señora Giraldo Pérez.

**3.** Los **integrantes de la lista de elegibles para el cargo facilitador III, código 103, grado 3, Opec No. 126457 del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020**, pese a su vinculación al trámite, y la publicación en la página web de la Comisión Nacional de Servicio Civil, de la admisión de esta acción a la fecha de emisión de esta decisión no se recibió respuesta alguna.

## V. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia<sup>2</sup>, el art. 37 del Decreto Ley 2591 de 1991<sup>3</sup> y el art. 2.2.3.1.2.1. Decreto 1069 de 2015<sup>4</sup>, al haber sido accionada una entidad del orden nacional y ocurrir en este circuito judicial la posible vulneración de derechos.

### 2. Problema Jurídico

A partir de la información que obra en el expediente, el juzgado determinará si a las entidades accionadas les es atribuible la vulneración de derechos expuesta la señora Tatiana Giraldo Pérez, en relación con la omisión para nombrarla en periodo de prueba

---

<sup>2</sup> En adelante CP o Cons.

<sup>3</sup> Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

<sup>4</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

en el cargo de facilitador grado 3

### 3. Fundamentos jurídicos y caso concreto

3.1. El artículo 86 CP señala que cualquier persona podrá acudir a la acción de tutela para proteger sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad, o particular en los casos que determine la ley. Acción que únicamente procede cuando se cumpla el principio de inmediatez y no se cuente con otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (subsidiariedad).

3.2. El artículo 29 de la Constitución Política establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

3.3. En **sentencia C-029 de 2021** la Corte Constitucional reiteró que entre las garantías del debido proceso administrativo se encuentran las siguientes: (i) el derecho a ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que el procedimiento se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; **(v) que el procedimiento se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico**; (vi) la presunción de inocencia, (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) el derecho a impugnar las decisiones y promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

### 4. Caso concreto

4.1 En primer lugar, respecto del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción, el despacho considera que:

(i) El requisito de legitimación por activa se cumple, pues la accionante acudió a través de apoderado judicial, figura establecida en el ordenamiento jurídico. El presupuesto también se cumple por pasiva, pues el contradictorio fue conformado con las entidades que tienen incidencia o interés en el proceso de convocatoria de empleo público al que se inscribió la accionante.

(ii) El requisito de inmediatez se satisface teniendo en cuenta que, conforme lo acreditado en el expediente, se han agotado diferentes actuaciones por parte de la accionante, e incluso se presentó un derecho de petición el pasado 1 de noviembre.

(iii) Por último, el presupuesto de subsidiariedad **no se supera**, por las siguientes razones:

La finalidad de esta acción de tutela es que se ordene a las accionadas la expedición de resolución de nombramiento en periodo de prueba un cargo igual o equivalente al de la señora Tatiana Giraldo Pérez en aplicación del párrafo transitorio del artículo 36 del decreto 972 de 2023.

Aduce la actora que ante la ampliación de la planta de personal dispuesta para la Dian debe hacerse uso de las listas de elegibles vigentes a la fecha, sin que hasta el momento haya sido nombrada en cargo alguno. Así mismo, que el cargo de facilitador III contaba con 16 vacantes y se dieron 7 recomposiciones, por tanto al ocupar el lugar 23 de la lista de elegibles le correspondía su designación en una de las vacantes.

En efecto, la vocación de prosperidad de la acción de tutela se limita entre otras, cuando, de los aspectos fácticos que se pongan en conocimiento al juez constitucional, o de los que de oficio logren probarse, pueda inferirse así sea de manera mínima que existe un derecho fundamental vulnerado, pues no cualquier acción u omisión de una autoridad o un particular, necesariamente trae como consecuencia la afectación de un derecho de carácter fundamental; pero además, debe demostrarse la inexistencia de otro mecanismo procesal para ventilar esas pretensiones o que los mecanismos existentes no sean eficaces. Precisamente, el decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó el ejercicio de esta acción constitucional dispuso:

“ARTICULO 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 aquélla 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 encuentra el solicitante.”

Se busca entonces preservar el carácter subsidiario y residual de la tutela y el respeto e independencia de los jueces de las diferentes jurisdicciones, así como la “exclusiva competencia que éstos tienen para resolver los asuntos propios de sus materias, en un claro afán de evitar la paulatina desarticulación de sus organismos y de asegurar el principio de seguridad jurídica”<sup>5</sup>

4.2. En consecuencia, la acción de tutela no es el escenario judicial concreto para resolver o dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal y no fundamental, específicamente cuando se trata de controversias que surgen con ocasión a las decisiones de la administración, de manera inicial por cuanto al tratarse la acción tuitiva de un trámite sumario, no puede realizarse un debate probatorio amplio tal y como el que se llevaría a cabo durante el trámite natural y en segundo lugar precisamente porque para tal fin existe el respectivo proceso, por lo que será a este mecanismo al cual debe acudir el accionante para ventilar la situación acá expuesta.

Destacándose que el medio de control dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se advertía eficaz para ventilar la controversia suscitada entre la señora Tatiana Giraldo Pérez y la Dian, pues este mecanismo judicial, posee medidas cautelares que podrán ser invocadas por la accionante. Así lo dispone el artículo 229 de la ley 1437 de 2011, veamos:

**Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

**Parágrafo.** Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

---

<sup>5</sup> Sentencia T-629 de 2008, reiterada posteriormente en sentencias T 930 de 2010, T 699 de 2012, T 594 de 2015 entre otras.

Ahora bien, en punto de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, deberá indicar este judicial que no se adviera la existencia de un daño inminente para las prerrogativas de la accionante, y no fue expuesta por ésta en la demanda de tutela tal situación, debiéndose reiterar que puede acudir la señora Giraldo Pérez al medio ordinario para ventilar allí su pretensión.

4.3. Así las cosas, a juicio de esta judicatura la controversia propuesta por la accionante se debe presentar en el escenario natural, esto es, ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues escapa de la órbita de competencia propia del juez constitucional, al tratarse de un debate de contenido legal.

4.4 Por otro lado, debe destacarse como no se adviera la afectación de ninguna prerrogativa de rango fundamental, pues el derecho de petición invocado, no fue vulnerado o amenazado en tanto la respuesta emitida tanto por la Dian como por la CNSC se profirió en el término de 15 días hábiles legalmente establecido para tal fin, y en punto de la presunta trasgresión a las garantías al acceso a la carrera administrativa, el trabajo, la confianza legítima, la favorabilidad, la igualdad y el debido proceso, no se adviera un actuar contrario a la ley o la constitución por parte de las entidades accionadas que exija la intervención inmediata del juez constitucional, máxime cuando las actuaciones de la administración están investidas con la presunción de legalidad.

Y es que mírese como se informó que a la fecha no han sido creadas vacantes adicionales de facilitador grado III en los que hubiere podido ser designada la señora Giraldo Pérez, pues aun con la ampliación de la planta de personal de la Dian, no fue este cargo priorizado para su creación, y así mismo, que en las 16 vacantes existentes fueron nombradas las personas que se encontraban por encima de la actora en lista de elegibles, resaltándose que en la posición 3 se encontraban dos personas por empate por lo que las vacantes al presentarse 7 recomposiciones fueron cubiertas con las personas que se encontraban entre las posiciones 1 a 22 de la lista, descartándose así que haya existido una actuación o omisión de tal raigambre que permita un análisis de fondo del asunto puesto a consideración del despacho.

4.5. En conclusión, el despacho declarará la improcedencia de la acción objeto de estudio.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

## VI. RESUELVE

**1. Declarar la improcedencia** de la acción de tutela promovida por la señora **Tatiana Giraldo Pérez**, contra la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** y la **Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-**, de conformidad con lo argumentado en precedencia.

**2. Ordenar** a la **Comisión Nacional del Servicio Civil** publicar esta providencia, por en el portal web de la entidad y en la página web dispuesta para el proceso de selección n.º 1461 de 2020.

**3. Notificar** a las partes y vinculados por el medio más expedito y eficaz posible. Contra la presente decisión procede la impugnación, dentro de los tres días siguientes a su notificación.

**4.** En caso de que no se haga uso del recurso, se remitirán inmediatamente las diligencias a la Corte Constitucional para una eventual revisión.

5. Una vez retorne el expediente de la Corte Constitucional se ordena su archivo definitivo.

**Notifíquese y cúmplase**

(firma electrónica)  
**Juan Carlos Merchán Meneses**  
**Juez**

Firmado Por:  
**Juan Carlos Merchan Meneses**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Ejecución 04 De Penas Y Medidas De Seguridad**  
**Manizales - Caldas**

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: **fc37b0228fa34deb2a12028c547e680bd937a4a75db80984a696f7a76f47db67**

Documento generado en 29/11/2023 04:21:26 PM

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