

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA- NORTE DE SANTANDER**

**JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
CÚCUTA**

Cúcuta, primero (01) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

- REFERENCIA:** ACCION DE TUTELA
- RADICADO:** 54-001-31-09-006-2023-00231-00
- ACCIONANTE:** CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO por intermedio de apoderado judicial
- ACCIONADOS:** DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC
- VINCULADOS:** ASPIRANTES QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER DOSCIENTOS SEIS (206) VACANTE(S) DEFINITIVA(S) DEL EMPLEO DENOMINADO GESTOR I, CÓDIGO 301, GRADO 1, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC N°126723, 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 N°1461 DE 2020

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho, en ejercicio de sus competencias constitucionales¹ y legales², a decidir la presente acción de tutela promovida por la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO, por intermedio de apoderado judicial, contra la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de acceso a cargos públicos de carrera, la igualdad, el trabajo, el debido proceso, el de petición y la confianza legítima.

¹ Artículo 86 de la Constitución Política

² Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000

ANTECEDENTES

El accionante pretende que se tutelen sus derechos fundamentales de acceso a cargos públicos de carrera, la igualdad, el trabajo, el debido proceso, el de petición y la confianza legítima y, en consecuencia, se ordene a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, *"SEGUNDO: (...) que procedan a expedir la resolución de nombramiento en cargos iguales o equivalentes al de mi poderdante, en cumplimiento de lo dispuesto en la nueva normatividad, esto es el párrafo transitorio del artículo 36 del decreto 972 de 2023. TERCERO: (...) se suspenda la vigencia de la lista de elegibles respecto de mi poderdante como mecanismo transitorio mientras se ventila el proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa y se ordene a las Entidades Accionadas a dar respuesta con relación a si ha habido ampliación en la oferta de cargos equivalentes al que aspira mi poderdante"*.

Del expediente se extraen los siguientes fundamentos fácticos que a juicio del Despacho son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

Expone la accionante que participó en el proceso de selección N°1461 del 2020, 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, en virtud del Acuerdo N° CNSC-0285 del 10 de septiembre de 2020 *"Por el cual se convocó y se establecieron 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"*.

Afirma que superó las etapas del concurso para el empleo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el código OPEC N°126723, ofertado con el proceso de selección DIAN N°1461 de 2020, ocupando la posición 260 de la lista de elegibles.

Comenta que el aludido proceso de selección se realizó en vigencia del Decreto 071 de 2020 *"Por el cual se establecía y regulaba el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expedían normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN"*; pero que posteriormente fue expedido el 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 regulación de la administración y gestión de su talento humano", el cual establece en el párrafo transitorio del artículo 36 lo siguiente:

"ARTÍCULO 36. Uso de lista de elegibles.

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"

Agrega que mediante el Decreto 419 de 2023, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN amplió la planta de personal, por lo cual se daría aplicación al párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 927 de 2023.

Relata que el día 31 de octubre de 2023, elevó derecho de petición ante la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – la cual le asignó el radicado 2023RE206692 –, en el cual solicitó información sobre la disponibilidad del cargo al que está aspirando, en virtud de la ampliación de la planta de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, o de algún cargo de igual naturaleza o equivalencia y, consecuentemente, se procediera a nombrarla en periodo de prueba.

Dice que a la fecha, no ha recibido respuesta a su petición.

Alega que un ciudadano llamado CARLOS ANDRÉS GAMBOA, también aspirante al cargo de Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el código OPEC N°126723, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN; elevó el mismo derecho de petición ante la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y que esta última, a su juicio, dio una respuesta insatisfactoria e incompleta.

ACTUACION PROCESAL

Recibidas las diligencias es en este Despacho judicial, mediante auto del 20 de octubre de 2023, se admite la tutela y se vincula a los ASPIRANTES QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER DOSCIENTOS SEIS (206) VACANTE(S) DEFINITIVA(S) DEL EMPLEO DENOMINADO GESTOR I, CÓDIGO 301, GRADO 1, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC N°126723, 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 N°1461 DE 2020, así como se ordena notificar a la accionada y a la vinculada y se cumple con la notificación y remisión de los respectivos oficios a los intervinientes. En el mismo proveído se negó la medida provisional deprecada.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADA

HUMBERTO MOSQUERA MOSQUERA, en calidad de aspirante que conforma la lista de elegibles para proveer doscientos seis (206) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el código OPEC N°126723, 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 N°1461 de 2020; manifestó al despacho que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, hizo caso omiso a las disposiciones del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 927 del 2023 y ofertó proceso de selección modalidad ingreso a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil por medio del Acuerdo CNT2022AC000008 29 de diciembre de 2022, donde en su listado de empleos ofertados está la denominación Gestor I Código 301, teniendo la misma denominación del cargo y manual de funciones al que participaron tanto la accionante como él, con la OPEC 126723 GESTOR I CÓDIGO 301.

Aseveró que la publicación de las 366 vacantes para el cargo de Gestor 1 Código 301 en la Convocatoria 2497 de 2022 del Proceso de Selección DIAN-2022- MODALIDAD INGRESO, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a la carrera administrativa y al mérito de todos los concursantes al cargo de Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el código OPEC N°126723 proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020 , comoquiera que no están ocupando las vacantes ofertadas teniendo en cuenta la lista de elegibles expedida mediante la Resolución N°77 del 12 de

enero de 2022, la cual se está vigente y en la que se encuentra ubicado en la posición 264; toda vez, que aplicando la lista de elegibles a las citadas 366 vacantes esta cubija su posición por lo que sería procedente su nombramiento de conformidad con el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023, del principio constitucional de favorabilidad y demás disposiciones concordantes.

Por lo anterior, solicitó:

1. Conceder el amparo constitucional a la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO.
2. Ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN hacer uso de la lista de elegibles expedida mediante Resolución N°77 del 12 de enero de 2022, conforme al banco nacional de listas de elegibles para el cargo de Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC N°126723, que se encuentra vigente en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes ofertadas con la OPEC 198368 denominación Gestor I Grado I Código Empleo 301 en la Convocatoria 2497 de 2022 del Proceso de Selección DIAN-2022-MODALIDAD INGRESO, hasta tanto se cubra la totalidad de las vacantes de acuerdo a la lista de elegibles vigente.
3. Aplicar en favor de la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO y en el de todos los elegibles de la lista expedida mediante Resolución N°77 del 12 de enero de 2022, el principio de favorabilidad de la norma y proceder con los nombramientos en periodo de prueba a los que haya lugar, de conformidad con el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023.

NADIN ALEXANDER RAMÍREZ QUIROGA en su condición de abogada externa de la Subdirección de Representación Externa de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, informó al despacho que el proceso de selección 1461 de 2020, tiene su fundamento normativo en el Decreto Ley 071 de 2020, no obstante, este Decreto Ley perdió vigencia al entrar al ordenamiento jurídico el Decreto 0927 del 07 de junio de 2023 *"Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN y la regulación de la administración y gestión de su talento humano."*

Explicó entonces que el tutelante se presentó a un proceso de selección sustentado en un Decreto Ley que ha sido su derogado.

Señaló 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 DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN realiza de manera armónica y mancomunada con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, al ser este el órgano competente para la validación, administración y quien valida el uso de las listas de elegibles; que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL es quien tiene la facultad de indicar respecto de las vacantes reportadas por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES 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.

Respecto de la ampliación de vacantes con una situación jurídica igual o equivalente para la OPEC 126723 de la cual hace parte la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO, señaló que para el desarrollo de las actuaciones propias de la provisión de los empleos vacantes, le asiste a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, 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 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL donde se definan las listas a emplear y que, una vez hayan ocurrido afirmativamente los temas previamente expuestos, procederá el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles.

Con ocasión a la ampliación de la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN (Decreto 0419 de 2023) y a la modificación de su Sistema Específico de Carrera Administrativa (Decreto Ley 0927 de 2023), la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES 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 3 del Decreto 419 de 2023.

Añadió 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.

Indicó que, a partir de los recursos disponibles, la alta gerencia es quien determinará los perfiles de empleos y cantidades de vacantes a ser provistos prioritariamente, 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 de elegibles a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, quien, dentro del ejercicio de sus competencias constitucionales como ente rector de la carrera administrativa, definirá las listas de elegibles de empleos iguales o equivalentes y posiciones a emplear.

Explicó que la Alta Gerencia en el marco de las necesidades institucionales, dada la naturaleza misional de la entidad y en el marco de la modernización de la planta de personal, con la expedición del Decreto 0419 de 2023, encaminó sus esfuerzos en reforzar las necesidades del servicio institucionales para los procesos y subprocesos para el aumento y fortalecimiento en el recaudo nacional, situación que, para la presente vigencia, dado el análisis efectuado para dicha provisión, no fue priorizado el perfil correspondiente a la ficha perteneciente de la OPEC 126723 en la cual se encuentra la accionante CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO.

Aclaró que, en materia de priorización, la Dirección de Estrategia y Analítica determinó, teniendo en cuenta los recursos limitados, (puestos de trabajo, licencias de software etc.), que se debía realizar la vinculación de perfiles que permitiera a la entidad maximizar el capital humano, frente a lo cual se encontró que de los 11.000 empleos que tiene la DIAN, 2079 corresponden a cargos provistos por Gestor I, lo que indicó que la entidad debía contar con algunos perfiles más altos para la profesionalización de la planta, por lo cual no se determinó conveniente para esta vigencia, vincular o ampliar aún más la vinculación de Gestores I.

Así las cosas, coligió que durante el cuatrienio en comento serán provistas las vacantes definitivas sin ocupación en virtud de la priorización de perfiles para el cumplimiento de la misionalidad, la disponibilidad presupuestal, autorización por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y vigencia de las listas. En otras palabras, no todas las listas deben ser empleadas para cubrir las vacantes en comento.

Frente a la solicitud de *"expedir la resolución de nombramiento en cargos iguales o equivalentes al de mi poderdante, en cumplimiento de lo dispuesto en la nueva normatividad, esto es el párrafo transitorio del artículo 36 del decreto 972 de 2023"*, informó que el Manual Específico de Requisitos y Funciones - MERF de la DIAN no establece equivalencias entre los empleos de su planta de personal, por cuanto cada empleo o perfil es único y corresponde a un proceso, subproceso, cada uno cuenta con funciones de acuerdo con la naturaleza del proceso, competencias funcionales y conductuales, requisitos de estudios y experiencia por Núcleo Básico de Conocimiento.

Advirtió que el apoderado de la accionante el 31 de octubre de 2023 elevó derecho de petición solicitando el nombramiento en periodo de prueba de su poderdante, derecho de petición que se encuentra en término para decidir y que guarda identidad con las pretensiones de la presente acción de tutela.

Afirmó que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL ya se encuentran adelantando las gestiones pertinentes para proveer a través del uso de listas de elegibles vacantes definitivas no convocadas a concursos de méritos, sin embargo, como se señaló líneas atrás, la OPEC 126723 de la cual hace parte la accionante CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO no se encuentra dentro de aquellas que van a ser objeto de priorización para proveer los empleos de conformidad con las razones expuestas.

Por lo expuesto, solicitó denegar el amparo de tutela o declarar su improcedencia por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

HUMBERTO MARIÑO PRADA en calidad de aspirante que conforma la lista de elegibles para proveer doscientos seis (206) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el código OPEC N°126723, 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 N°1461 de 2020; manifestó al despacho que mediante Acuerdo N°CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, se establece una nueva convocatoria *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y 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 2022"* en la que paradójicamente se convoca la OPEC 198368 para el mismo empleo GESTOR I,

mismas funciones, mismos requisitos y misma escala salarial, esta vez con un total de 366 vacantes; sin tener en cuenta a los más de 321 personas que se encuentran en listas de elegibles vigentes para dicho empleo; que lo anterior lleva a suponer una serie de posibles irregularidades relacionadas con un posible detrimento patrimonial, ya que estas convocatorias se gestionan con dineros públicos de las entidades vinculadas y de los participantes, por tanto, no entiende cómo se hace uso dos veces de varios recursos públicos para obtener un mismo fin que no es otro, que proveer como lo ordena la constitución por mérito, las vacantes disponibles en la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES para el empleo Gestor I, con mismas funciones, mismos requisitos y misma escala salarial (OPEC 126723-2020 y OPEC 198368-2022).

Por lo anterior, refirió que resulta válida la pretensión de la accionante de solicitar la suspensión de la lista de elegibles para proveer doscientos seis (206) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el código OPEC N°126723, 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 N°1461 de 2020, toda vez que dicha lista vence el 20 de enero de 2024, lo que, a su parecer creará un vacío en el tiempo, puesto que las listas de elegibles de la convocatoria DIAN 1461 de 2020 estarían vencidas y las listas de elegibles de la convocatoria de Selección DIAN 2022 no han sido expedidas; lo que dará lugar a que las nuevas vacantes sean provistas en provisionalidad, lo cual resulta contrario a los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto.

Finalmente, solicitó:

1. Vincular a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, para que se pronuncie sobre la gestión de los costos asumidos por las entidades de la Nación en las Convocatoria 1461 de 2020 y el Proceso de selección del 2022, de la DIAN, particularmente, frente a las OPEC 126723-2020 y OPEC 198368-2022.
2. Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, rendir informe detallado sobre las vacantes de Gestor I generadas a partir de la vigencia del Decreto 0927 del 07 de junio de 2023 y la forma como han sido provistas; así como las que sean compatibles con la OPEC 126723-2020.
3. Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, aclarar, y comunicar de manera

transparente y veraz la información del proceso pues el Decreto 419 de 2023 indica que en el año 2023 se crearan 1421 vacantes para el empleo de Gestor I, sin embargo, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en comunicación 2023RS127761 indica que la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN solo reporto 1918 vacantes incluidos todos los empleos.

4. Conminar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que haga pública la a información referente al proceso de provisión de empleos en el espacio asignado para la convocatoria 1461 de 2020-DIAN en el sitio web de la CNSC, incluyendo para el efecto la distribución de las 1918 vacantes que les ha reportado la DIAN y las guías e indicaciones que deben seguir las personas elegibles que se encuentran en listas vigentes.
5. Amparar los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a la carrera administrativa y al mérito, de las 321 personas que se encuentran en lista de elegibles vigente mediante Resolución 077 del 12 de enero de 2022 para el cargo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC N°126723, 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, ordenando a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN dar estricto cumplimiento a los Decretos 0927 y 419 de 2023, proveyendo las vacantes nuevas y las vacantes que surjan a partir de su vigencia, para el cargo Gestor I, Código 301, Grado 1, mediante la lista de elegibles conformada mediante Resolución 077 de 2022, de manera eficiente dada la inmediatez de la fecha de vencimiento de la respectiva lista de elegibles el próximo 20 de enero de 2024, lo cual si se tienen en cuenta los tiempos del proceso de provisión, nombramiento y posesión (entre 5 y 6 meses) les quitaría el sustento jurídico que les permita acceder a un empleo en la entidad DIAN por mérito.

KITTY HERRERA ESCOBAR en calidad de aspirante que conforma la lista de elegibles para proveer doscientos seis (206) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el código OPEC N°126723, 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 N°1461 de 2020, manifestó al despacho que, en aplicación de los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gastos, 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.

Por lo anterior, solicitó:

1. Autorizar su intervención como tercero coadyuvante de la accionante, con interés legítimo en la acción de tutela.
2. Tutelar sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a la carrera administrativa y al mérito vulnerados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.
3. Ordenar a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, gestionar las acciones administrativas correspondientes de acuerdo con sus competencias, conforme el banco nacional de listas de elegibles para el cargo de Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC N°126723.

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA en su condición de jefe de la oficina asesora jurídica de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, informó al despacho que, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco de Proceso de Selección DIAN N°1461 de 2020, se ofertaron doscientas seis (206) vacantes para proveer el empleo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC N°126723, 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. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución Nro. 2022RES-400.300.24-0077 del 12 de enero de 2022, se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que estará vigente hasta el 20 de enero de 2024.

Indicó que, consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, reportó movilidad de la lista para los elegibles ubicados en las posiciones números 11, 49,63,91, 101, 105, 117, 128, 135,

140,146 Y 164, 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 la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, esta CNSC autorizó el uso de la lista con los elegibles ubicados en las posiciones números 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166 y 167 teniendo en cuenta que en las posiciones números 161, 162, 163, 164 se encuentran dos elegibles en condiciones de empate.

Precisó que las doscientas seis (206) vacantes ofertadas se encuentran autorizadas hasta la posición número ciento sesenta y siete (167) de la lista de elegibles conformada para la OPEC N°126723.

Añadió que, consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO ocupó la posición doscientos sesenta (260), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución N°2022RES-400.300.24-0077 del 12 de enero de 2022, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

En relación con la petición elevada por la accionante mediante radicado N°2023RE206692, indicó que emitió respuesta a través de comunicación con radicado de salida N°2023RS153195 del 22 de noviembre de 2023.

Por lo expuesto, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Al verificarse los requisitos de procedibilidad de la acción, el cumplimiento del debido proceso y la no violación al derecho a la defensa se entra a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como instrumento que permite asegurar la defensa de los derechos fundamentales y como tal es un mecanismo residual por cuanto su procedencia se supedita a la no existencia de otro medio judicial para la defensa de los mismos, en tanto que por otra parte constituye un procedimiento preferente y sumario. De conformidad con la norma antes citada, y el Decreto 2591 de 1991, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, bien que estos últimos estén consagrados en la Constitución Política, o que sin estarlo resulten inherentes a la persona o la dignidad humana.

Por consiguiente, la acción de tutela es un medio de defensa de carácter residual de trámite preferencial y sumario, mediante el cual se protegen los derechos fundamentales que resulten vulnerados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares, respecto de estos últimos, solamente en los eventos previstos en la ley, todo ello cuando no exista otro medio judicial de defensa.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos

"El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: "en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular".

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales".

2. Del derecho de acceso a los cargos públicos y la lista de elegibles

"A partir de la Constitución de 1991, la función pública se circunscribe a una serie de principios para su efectividad, entre ellos la transparencia, publicidad y el mérito, tal como lo contempla el Art. 125 de la Constitución Política:

"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

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 calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción".

En ese mismo orden de ideas, la Ley 909 de 2004 en su Artículo 2 señala: '

"2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley." Ahora bien, en cuanto a la lista de elegibles es pertinente señalar que se integra a partir de los puntajes obtenidos por los aspirantes que han superado las distintas pruebas dentro del concurso al cual se inscribieron. En reiteradas oportunidades se ha señalado que, quien ocupa el primer lugar dentro de la lista, no tiene una simple expectativa si no que tiene un derecho adquirido, de ser nombrado en el cargo al cual concursó.

Según la sentencia T- 227 de 2019 se expone lo siguiente:

"Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y 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."

Entonces, la lista de elegibles es un acto administrativo con efectos particulares y concretos frente a todos y cada uno de los aspirantes que aparecen relacionados en la lista; aunado a ello, también son actos creadores de derechos en cabeza de los participantes del concurso, los cuales no pueden ser desconocidos por la ley, salvo por motivos de utilidad pública e interés social, con el respectivo resarcimiento al afectado”.

3. Del derecho al debido proceso

“El debido proceso es un derecho fundamental, posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el Debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte Constitucional:

“(…) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”.

En ese contexto, el debido proceso se ha definido como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo, ligado a postulados de orden constitucional como el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos”.

4. Naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela como criterios de procedencia de la acción de tutela

“De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es un medio preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo es la protección de los

derechos fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o, excepcionalmente, de los particulares, lo que denota sus características, subsidiaridad y residualidad; por ello, sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de su derecho fundamental, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, para lo cual debe acreditarse que la amenaza del daño es inminente, la respuesta o acción para evitar el perjuicio ha de ser urgente y, finalmente, que la medida judicial debe ser impostergable.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-246 de 2021, precisó:

"Esta Corte ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador., El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela significa, entonces, que solo es procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir o, cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que "esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

5. Derecho al trabajo

Según la sentencia T-611 del 2021 se expone lo siguiente:

"El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa".

6. Sobre las solicitudes de coadyuvancia

Atendiendo el llamado que se les hiciese, los señores HUMBERTO MOSQUERA MOSQUERA, HUMBERTO MARIÑO PRADA y KITTY HERRERA ESCOBAR, invocaron su condición de integrantes de la referida lista de elegibles del empleo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el código OPEC N°126723, 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 N°1461 de 2020; para solicitar que se les reconociese como coadyuvante o que se acumulara su solicitud al trámite inicial.

Para resolver el requerimiento en comento, conviene referirse inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, que en su tenor literal reza: "*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*". Frente a dicha figura la Corte Constitucional ha destacado que "*(...) la coadyuvancia surge en los procesos de tutela, como la participación de un tercero con interés en el resultado del proceso que manifiesta compartir reclamaciones y argumentos expuestos por el demandante de la tutela, **sin que ello suponga que éste pueda realizar planteamientos distintos o reclamaciones propias que difieran de las hechas por el demandante** (...)*". (Negrilla fuera de texto).

Conforme a la premisa normativa y jurisprudencial que acaba de ser trasuntada, refulge palmar la improsperidad de las solicitudes de coadyuvancia elevada por los tres integrantes de la lista. Destáquese que dicha figura supone la participación de un tercero con interés, que comparte los planteamientos del accionante o accionado, pero no introduce pretensiones propias, tal como lo plantean los ciudadanos en comento. De modo tal que no puedan admitirse sus intervenciones bajo la figura que pretende.

Igualmente se encuentran llamadas al fracaso las pretendidas acumulaciones, como quiera que para ello es necesario que su solicitud de amparo sea sometida a reparto y que además cumpla los presupuestos establecidos en el Decreto 1834 de 2015, lo que hasta el momento no ha sido acreditado. Conforme a estos breves argumentos, no puede menos que negarse la suplica de los señores los señores HUMBERTO MOSQUERA MOSQUERA, HUMBERTO MARIÑO PRADA y KITTY HERRERA ESCOBAR.

7. Caso concreto

Al invocar el accionante el presente amparo constitucional, está solicitando la protección de sus derechos vulnerados, pues la presentación de la acción de tutela es una manifestación de la amenaza del derecho fundamental que hace imperante la intervención del Juez constitucional en el asunto.

Se destaca, además, que la acción de tutela está condicionada por la presentación ante el Juez, de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales fundamentales, cuya autoría debe estar atribuida a autoridad pública, o en ciertos casos permitidos por la ley, a los particulares. También debe el peticionario tener un interés jurídico actual y pedir su protección en forma concreta, específica, siempre en ausencia de otro medio judicial.

Descendiendo al caso materia de estudio, se tiene que la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO, a través de apoderado judicial, pretende que por vía de tutela se le ordene a las entidades accionadas, emitir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba en el cargo Gestor I de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANA NACIONALES DIAN, y que subsidiariamente, se suspenda la vigencia de la lista de elegibles donde la interesada ocupa el puesto 260, mientras se adelanta proceso ante la Jurisdicción Administrativa.

La inconformidad de la actora se concreta en que el concurso de méritos para ingreso a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANA NACIONALES DIAN se adelantó bajo el régimen de una normativa que posteriormente fue derogada por el Decreto Ley 0927 de 2023, la cual contiene en su artículo 36 un párrafo transitorio que dispone que las listas que se encuentren vigentes deberán ser utilizadas para proveer nuevos cargos que se generen en la entidad, esto en concordancia con la ampliación de planta de personal que viene adelantándose en la DIAN, y teniendo en cuenta que habiendo instaurado petición ante las entidades accionadas, la mismas no fueron respondidas a cabalidad y no se ha realizado el nombramiento del presunto afectado.

De parte de las entidades accionadas, se argumenta al unísono que la acción de tutela es improcedente por no existir vulneración de derecho fundamental alguno y por contar la accionante con otro medio de defensa disponible.

Pues bien, en primer lugar con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela en este caso, le corresponde al Despacho examinar, cuáles son las solicitudes específicas realizadas por la accionante en la petición dirigida a las dos entidades. Es así como se evidencia que lo pretendido es el nombramiento en periodo de prueba de la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO en el cargo Gestor I, situación que conduce de inmediato a evaluar la procedibilidad de la acción de tutela.

Pues bien, conforme al pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional, aludido en extenso en el acápite precedente, es claro que para que se torne procedente el amparo constitucional frente a una actuación como la desplegada por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, en desarrollo del concurso de méritos de interés de la accionante, misma que se presume revestida de legalidad y acierto, impera realizar previamente un análisis relativo a uno de los principios que rige la especialísima acción de tutela; a saber, la subsidiariedad, pues es claro que este mecanismo no puede ser utilizado como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales.

En su examine, se puede evidenciar que las entidades accionadas han desplegado las acciones que les corresponden legalmente dentro del proceso del concurso de méritos, al punto que actualmente en el proceso se han realizado numerosos nombramientos por parte del nominador – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN –, de acuerdo a las listas otorgadas por el gestor del concurso – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC –; cosa distinta es que la accionante, no se encuentre conforme por no haber sido nombrada hasta la fecha, al punto en que las entidades dejan ver que coinciden en la apreciación jurídica que hace la quejosa con respecto a la creación de nuevas vacantes que deben ser surtidas con las listas que se encuentren vigentes, lo cual para el caso particular, no ha sido posible por el simple hecho de no haberse creado cargos adicionales que correspondan a los intereses particulares de la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO.

En este caso, es evidente para este juzgado que se está buscando la protección de derechos sin tener en cuenta los medios ordinarios establecidos para tal fin. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico existen alternativas viables, como la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según lo establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Dicho artículo permite a cualquier persona que se sienta afectada en un

derecho subjetivo respaldado por una norma jurídica solicitar la nulidad de un acto administrativo particular, ya sea expreso o presunto, y el restablecimiento del derecho correspondiente.

En consideración a lo anterior corresponderá a la accionante acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, para que sea la que resuelva declarar o no, nulas las actuaciones desplegadas por la administración y que se restablezcan los derechos de la demandante.

Por lo tanto, existe un mecanismo judicial idóneo y apropiado para abordar las implicaciones constitucionales del caso, que es efectivo para la protección de los derechos alegados. En consecuencia, no se cumple el requisito de subsidiariedad.

De otra parte, hay que resaltar que no se evidencia el quebranto de los derechos fundamentales invocados para su salvaguarda en este caso, pues no se acredita que se sufra un perjuicio o que se encuentre flagrantemente amenazado un derecho, pues es claro de acuerdo a las pruebas allegadas por las partes al plenario, que con la posición que ocupa la actora en la lista de elegibles, primarían por mérito los derechos de aquellos que se encuentran en posiciones más favorables que la suya, aunado a lo anterior, está el hecho de que el cargo Gestor I, no ha sido parte por el momento, de la ampliación de la planta de personal que viene efectuando la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, por lo que conceder la pretensión inicial, iría en contravía de los derechos fundamentales de los otros concursantes presentes en la lista de elegibles que aún no han sido nombrados.

Como lo estableció la sentencia T-318 de 2017, un perjuicio es irremediable cuando es cierto, inminente, grave y requiere atención urgente para evitar un daño antijurídico irreversible. En el caso materia de estudio, no se cumple con estos criterios, ya que la insatisfacción de la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO por no haber sido aún nombrada en un cargo igual o equivalente al de Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el código OPEC N°126723, no constituye un perjuicio irremediable. La participación en un proceso de selección no es equiparable a una amenaza inminente de daño irreparable.

Por último, el hecho de no haber sido aún nombrada no crea una urgencia que justifique la intervención inmediata de este juzgado constitucional. Como se mencionó anteriormente, existen otros mecanismos adecuados para abordar esta situación. Por lo

tanto, no se cumplen los elementos que justifiquen la necesidad de una protección urgente e inmediata por parte de este juzgado.

Consecuentemente, en lo que respecta a la segunda pretensión erigida por la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO, referente a la solicitud de suspensión de la lista de elegibles, queda de tajo descartada, pues si como el mismo accionante lo manifiesta, la intención es acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, podrá en ese escenario solicitar las medidas cautelares que considere necesarias, para que sea el juez natural de ese tipo de procesos quien decida si son de recibo o no.

El literal b, numeral 4, artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 establece que la suspensión provisional del acto administrativo será procedente cuando existan razones sólidas para creer que, de no otorgar esta medida, los efectos de la sentencia serían nulos. Esta opción proporciona una herramienta adecuada y expedita para abordar situaciones en las que se cuestiona la validez de un acto administrativo, permitiendo una revisión minuciosa y adecuada de la controversia planteada por el accionante.

Finalmente debe decirse que la tutela tampoco es procedente en la medida en que no se sustentó que, de no procederse con la concesión de la pretensión de la acción se causaría un perjuicio irremediable, único panorama en que la tutela sirve como mecanismo para dejar sin efectos un acto o decisión administrativa adoptada en medio de un concurso de méritos.

Al respecto se reitera la posición de la H. Corte Constitucional en sentencia T-260 de 2018 en la que se dispuso:

"38. En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados."

Por tanto, era un deber del accionante demostrar, o la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que el medio de control procedente no es eficaz, lo que acá, no está sustentado, pues como se dijo, no hay evidencia de que, con la no procedencia de la

tutela se cause un perjuicio irremediable, sumado a que, dentro del mecanismo procedente que es incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tiene, la actora, la posibilidad de pedir la medida cautelar, pudiéndose lograr en ese escenario judicial ordinario, lo que ahora se pretende a través de la acción de tutela.

En conclusión, en lo que concierne a las pretensiones expresamente realizadas por la actora, esto es, ordenar a las entidades que se efectúe su nombramiento en periodo de prueba en el cargo Gestor I o equivalente y, la de suspender la lista de elegibles, se declarará la improcedencia.

Ahora bien, se evidencia dentro del escrito de tutela que, si bien no se encuentra expresamente solicitado dentro de las pretensiones, si manifiesta la accionante dentro de los hechos que interpuso derecho de petición ante la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y que no ha recibido respuesta alguna; por lo que procede el Despacho a evaluar tal situación y determinar si el derecho fundamental de petición en estricto sentido se encuentra vulnerado.

Del derecho de petición allegado como prueba documental al escrito de tutela, se avizora que la accionante elevó las siguientes peticiones:

"Primero. – Se informe si para el Cargo con denominación GESTOR I, identificado con código 301, grado 1 y con número de OPEC 126723, se produjo ampliación de vacantes con una situación jurídica igual o equivalente a la del cargo convocado y ganado por mi poderdante.

Segundo. – En caso de que la respuesta a la primera solicitud sea favorable, le solicito proceda a realizar o expedir el Acto Administrativo en periodo de prueba a favor de mi poderdante.

Tercero. – En caso de negarse a la expedición de este, proceda a explicar los motivos de la negativa".

En el sub judice, es esencial resaltar que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL proporcionó una respuesta detallada y exhaustivas al derecho de petición presentado por la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO, respuesta dada mediante el oficio 2023RS153195 del 22 de noviembre de 2023:



Al contestar cite este número
2023RS153195

Bogotá D.C., 22 de noviembre del 2023

Señora:
CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO
GOMEZCINTHIA2@GMAIL.COM

Asunto: Respuesta solicitud de información OPEC 126723
Referencia: Radicado Nro. 2023RE206692 del 31 de octubre de 2023

Respetada señora Cinthia Estefanía,

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC recibió comunicación radicada con el número citado en la referencia, mediante la cual solicitó: "(...) *Primero. – Se informe si para el Cargo con denominación GESTOR I, identificado con código 301, grado 1 y con número de OPEC 126723, se produjo ampliación de vacantes con una situación jurídica igual o equivalente a la del cargo convocado y ganado por mi poderdante. Segundo. – En caso de que la respuesta a la primera solicitud sea favorable, le solicito proceda a realizar o expedir el Acto Administrativo en periodo de prueba a favor de mi poderdante. Tercero. – En caso de negarse a la expedición de este, proceda a explicar los motivos de la negativa. (...)*".

Con miras a dar respuesta a los interrogantes, se informa que consultado el Módulo del Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE SIMO 4.0, se evidenció que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, registró los actos administrativos de la derogatoria del nombramiento en período de prueba de los elegibles ubicados en las posiciones 101, 105, 117 y 140; los actos administrativos de la abstención del nombramiento en período de prueba de los elegibles que ocuparon las posiciones 91, 128, 135 y 164, así como, los actos administrativos de la aceptación de la renuncia presentada al cargo posterior al período de prueba por parte de los elegibles ubicados en las posiciones 11 y 146, razón por la cual, esta Comisión Nacional autorizó el uso de la lista hasta la elegible ubicada en la posición 167.

Vale la pena mencionar que esta Comisión Nacional conformó lista de elegibles mediante Resolución Nro. 77 del 12 de enero de 2022¹, para proveer doscientos seis (206) vacante del empleo identificado con el Código OPEC Nro. **126723** denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, ofertado a través del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, en la cual usted ocupó la posición **doscientos sesenta (260)**,

Ahora bien, frente a sus interrogantes relacionado con la provisión de los empleos que se encuentran en vacancia definitiva en la planta de persona de la DIAN surgidos con posterioridad

¹ Acto Administrativo que cobró firmeza el día 21 de enero de 2022

al Proceso de Selección DIAN Nro. 1461 de 2020, es importante que tenga en cuenta lo establecido en el numeral 24.6 del artículo 24 del Decreto 0927 de 2023, que dispone:

"En estricto orden de mérito, con la utilización de la lista de elegibles si la vacancia se generó después de publicada la convocatoria del correspondiente concurso, siempre y cuando el empleo exija los mismos requisitos de ingreso y tenga funciones iguales o equivalentes".

Bajo este entendido, se consultó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, evidenciando que, la DIAN a la fecha no ha reportado vacantes adicionales al empleo ofertado e identificado con Código **126723**, que cumplan con los requisitos de ingreso y cuentan con funciones iguales o equivalentes de conformidad con el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023.

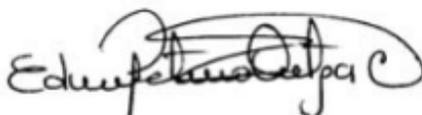
Por tanto y teniendo en cuenta que usted al encontrarse ubicada en la posición **doscientos sesenta (260)**, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles del empleo identificado con el Código OPEC Nro. **126723**, por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es, hasta el día 20 de enero de 2024.

Así mismo, se aclara que, en aplicación tanto del artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015 como del artículo 6 del Acuerdo Nro. 0165 de 2020², es deber del Representante Legal y/o jefe de Talento Humano de la Entidad mantener la Oferta Pública actualizada registrando en SIMO 4.0 los movimientos que surjan al interior de la Planta de personal.

En concordancia con lo anterior, se precisa que, durante la vigencia de las listas, debe garantizarse la provisión definitiva de las vacantes que fueron ofertadas, luego, se agotará el uso de estas para los "mismos empleos" que se encuentren en vacancia definitiva en la entidad y finalmente, **se podrá realizar el análisis de viabilidad de Uso de listas para empleos equivalentes, si para este último procede su aplicación.**

En los anteriores términos se atiende su solicitud, no sin antes manifestar que la dirección electrónica a la cual se dirige la presente coincide plenamente con la registrada por Usted en la ventanilla Única.

Cordialmente,



EDNA PATRICIA ORTEGA CORDERO
DIRECTORA TÉCNICA

² Modificado por el Acuerdo 0013 del 26 de diciembre de 2022

De la lectura de la respuesta, se infiere que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL proporcionó explicaciones detalladas sobre la situación jurídica actual de las vacantes para el cargo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el código OPEC N°126723, o sus equivalentes; así como las razones por las cuales no se podía acceder a la expedición del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba en el empleo identificado con el código OPEC N°126723.

Aunado a lo anterior, resalta el despacho que, de las pruebas allegadas al expediente de tutela, se tiene certeza que el día 22 de noviembre de 2023, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL notificó a la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO la respuesta a su derecho de petición a la dirección de correo electrónico gomezcinthia2@gmail.com, por lo que entonces se encuentra acreditado que la accionada ya dio respuesta efectiva al derecho de petición elevado el 31 de octubre de 2023 por la peticionaria:

From: unidadcorrespondencia@cncs.gov.co
Sent: Wed, 22 Nov 2023 19:56:14 +0000
To: GOMEZCINTHIA2@GMAIL.COM
Cc: enviocorreocertificado@correocertificado-4-72.com
Subject: **2023RS153195** Remisión de Comunicación: 2023RS153195
Importance: Normal

Estimado usuario(a)

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC le informa que, ha sido emitida una comunicación con número de radicado 2023RS153195, la cual contiene 1 documento(s) anexos.

Adjunto encontrará

G-540.12.0_Respuesta a Solicitud: RESPUESTA SOLICITUD DE INFORMACIÓN OPEC 126723

El enlace para visualizar y descargar el o los documento(s) remitidos estará disponible por un (1) mes contado a partir de la fecha de recepción de este correo.

Nota: este mensaje ha sido enviado por un sistema automático. Por favor no intente responder al mismo ya que su solicitud no será atendida.

Para comunicarse con la Comisión Nacional del Servicio Civil, por favor hacer uso de los canales oficiales de comunicación dispuestos para tal fin.

Correo electrónico: atencionalciudadano@cncs.gov.co

Correo exclusivo para notificaciones de la rama judicial: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Portal SIMO 4.0: simo4.cncs.gov.co

Corolario con lo dicho, las actuaciones judiciales anteriormente descritas ubican el presente asunto en la figura jurídica conocida como hecho superado, la cual ha sido desarrollada por la Honorable Corte Constitucional, para ello, considera pertinente el Despacho, traer a colación, apartes de la sentencia T-319 de 2018, reiterada en la sentencia T-248 de 2021, donde se refirió a dicha causal de carencia actual del objeto:

"(...) la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional, desaparece la afectación al derecho fundamental alegado y se satisfacen las pretensiones del accionante, debido a "una conducta desplegada por el agente transgresor". En otras palabras, se configura la carencia actual de objeto cuando "se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario".

Cuando se encuentra demostrada esta situación, el juez de tutela no se encuentra obligado a proferir un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede realizar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición".

Siendo concordante con el precedente constitucional, resulta palmario que en la realidad del expediente se halla configurada la carencia actual del objeto por hecho superado, en razón a que se considera por parte de esta judicatura que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL ya le otorgó a la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO una respuesta clara, precisa, de fondo y congruente con lo solicitado.

Así las cosas, se tiene que la pretensión claramente planteada en el escrito de tutela fue resuelta durante el curso de este trámite sumario por la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, como se expuso en líneas anteriores y, por ende, se puede concluir que a la fecha no se presenta vulneración del derecho fundamental de petición invocado por la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO, configurándose el fenómeno de la carencia actual del objeto por hecho superado.

No obstante, ello no ocurrió respecto del derecho de petición presentado ante la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, quien manifestó a través de su escrito de defensa y contradicción que *"se encuentra en término para decidir y que guarda identidad con las pretensiones de la presente acción de tutela"*.

Planteado el anterior escenario, es así como se procede a formular el problema jurídico en los siguientes términos: Corresponde al despacho determinar si se han vulnerado el derecho fundamental de petición de la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO con

la omisión por parte de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, en dar respuesta al derecho de petición elevado el día 31 de octubre de 2023.

De la forma como aparece consagrado el derecho fundamental de petición en el precepto constitucional, su satisfacción exige del peticionado, tratándose de una autoridad o de un particular en el evento de procedencia contra este, pronta resolución, lo cual implica resolución de fondo del asunto planteado y notificación al peticionario, de lo decidido o resuelto.

En relación con el término para resolver las peticiones después de su recepción, la Ley Estatutaria 1755 de 2015 *"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"* estableció en el artículo 14 el término para resolver peticiones así: i) 15 días: todas las modalidades de peticiones, salvo norma legal especial, ii) 10 días: peticiones de documentos e información; iii) 3 días: expedición de copias y iv) 30 días: peticiones mediante las cuales se eleva una consulta³.

En ese orden de ideas se tiene que del derecho de petición se deriva la obligación de responder a las solicitudes elevadas, independientemente de que la respuesta que se pueda brindar al peticionario sea positiva o no a sus pretensiones, toda vez que el hecho de responder no implica aceptación de lo solicitado, lo que se pretende es generar información que permita avanzar en determinada situación.

De vuelta al caso de marras, para este juzgador resulta inexcusable la conducta reacia de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, frente a otorgar una respuesta completa, clara, precisa y de fondo a la petición de la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO y por ello, al no encontrarse acreditado por parte de la accionada haber resuelto la solicitud que le fue presentada el día 31 de octubre de 2023, resulta necesario amparar el derecho fundamental de petición de la actora.

Así las cosas y en atención a que se encuentra acreditado que la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO presentó solicitud enmarcada dentro del derecho petición, sin que la accionada haya procedido a dar respuesta en debida forma, esto quiere decir clara, precisa y de fondo, este juzgador ordenará a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a dar respuesta en debida forma al derecho de petición radicado el día 31 de octubre de 2023, sin que ello implique

que la respuesta deba ser en uno u otro sentido, es decir, favorable o desfavorable a los intereses de la peticionaria, pues, como bien lo ha reiterado la Corte Constitucional en su jurisprudencia, la entidad al responder no está por ello obligada a acceder a lo solicitado en el derecho de petición.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA**, del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato Constitucional,

R E S U E L V E ;

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición, invocado por la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO, por intermedio de apoderado judicial y vulnerado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN** que, si aún no lo hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a emitir respuesta clara, precisa, de fondo y congruente al derecho de petición radicado el día 31 de octubre de 2023 por la señora **CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO**, sin que ello implique que la respuesta deba ser en uno u otro sentido, es decir, favorable o desfavorable a los intereses de la peticionaria, pues la entidad al responder no está por ello obligada a acceder a lo solicitado en el derecho de petición; debiendo notificar de esta a la peticionaria.

TERCERO: PREVENIR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en conductas por las acciones u omisiones que dieron origen a la presente acción de tutela.

CUARTO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos de carrera, la igualdad, el trabajo, el debido proceso, el de petición y la confianza legítima, invocados por la señora CINTHIA ESTEFANY GOMEZ DELGADO, conforme lo expuesto en esta providencia.

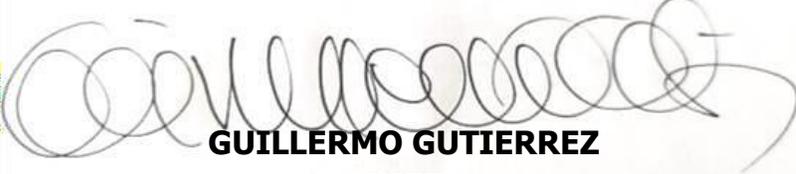
QUINTO: NEGAR la solicitud de intervención como coadyuvante y/o acumulación presentada por los señores HUMBERTO MOSQUERA MOSQUERA, HUMBERTO MARIÑO PRADA y KITTY HERRERA ESCOBAR, conforme a las motivaciones precedentes.

SEXTO: NOTIFÍQUESE a las partes esta sentencia por el medio más expedito, haciéndoseles saber que contra la misma procede impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación. Déjese constancia.

SÉPTIMO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, proceda a **NOTIFICAR** la presente sentencia a los aspirantes que conforman la lista de elegibles para proveer doscientos seis (206) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el código OPEC N°126723, 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 N°1461 de 2020; a la dirección de correo electrónico que hubieren informado dentro de la convocatoria. Del mismo modo y, a efectos de materializar el principio de publicidad, deberá fijarse en la página web de dicha entidad un aviso en el que se dé cuenta de la presente providencia. Del cumplimiento de lo anterior deberá informar a este despacho para que obre dentro del plenario.

OCTAVO: Si la presente decisión no fuere impugnada, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


GUILLERMO GUTIERREZ
JUEZ

Lc.