



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, cuatro (4°) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 33-2023-00317

ACCIONANTE: GONZALO BARRERA GÓMEZ

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC) Y U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN).

VINCULADAS: SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE EMPLEO PÚBLICO y A TODOS LOS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA de Ascenso No. 2238.

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por GONZALO BARRERA GÓMEZ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC) Y U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, empleo, acceso a la carrera y mérito.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiestan el tutelante que, actualmente se desempeña en la DIAN en el cargo INSPECTOR II Código 306 Grado 6, debidamente inscrito en carrera administrativa por meritocracia.
- Indica el actor que, participó en la Convocatoria de Ascenso No. 2238 realizada por la CNSC, para proveer empleos vacantes en la planta de personal de la DIAN en el empleo denominado Inspector IV Código 308 – Grado 8 – identificado con el Código OPEC No. 169476 y superó todas las etapas del concurso.
- Asegura el accionante que, en la Resolución 1012 del 6 de febrero de 2023 proferida por la CNSC se conformó la lista de elegibles para el empleo denominado Inspector IV, Código 308, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 169476 ocupando actualmente el quinto (5) puesto por recomposición automática de la lista.
- Informa el señor Gonzalo que, mediante el Decreto 419 de 2023 se amplía la planta de personal de la DIAN creando 103 empleos para Inspector IV Código 308 – Grado 8 y que Como resultado del proceso de selección DIAN – “Modalidad Ingreso”/ convocatoria 1461 de 2020, convocado inicialmente para ocupar una (1) vacante para el empleo con la OPEC 127207 en el cargo denominado Inspector IV Grado 8 código 308, se profirió la Resolución 11494 de 21 de noviembre de 2021, para conformar la lista de elegibles de dicha OPEC; proceso para el cual, mediante consulta efectuada en la actualidad, se observa que el número total de vacantes fue ampliado a diez (10). Sin embargo el

proceso de selección que en principio ofertaba una vacante hasta la fecha no a ampliado el número de vacantes de conformidad con la resolución aquí mencionada. Entonces, en el presente caso para el cargo Inspector IV Código 308 – Grado 8 en el proceso de Cercanía con el ciudadano – subproceso Asistencia al usuario - Descripción del Empleo FT-GH-1824 – existen dos listas vigentes como son las Resoluciones No. 11494 del 21 de noviembre 2021 y No. 1012 del 6 de febrero de 2023.

- Asevera el quejoso que, se presenta un incumplimiento de lo establecido en la Circular 0005. No se entiende por qué razón solo identifican la lista de elegibles de la Resolución No. 11494 del 21 de noviembre de 2021 OPEC 127207 sin tener en cuenta la lista de elegibles de la Resolución 1012 del 6 de febrero de 2023 OPEC 169476 que también está vigente. La DIAN y la CNSC deben tener en cuenta que existen dos (2) listas vigentes para el cargo Inspector IV Código 308 Grado 8 de la misma ficha de empleo; es decir con los mismos requisitos y funciones. Las listas se deben unificar para cumplir con lo establecido en parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 0927 de 2023 y llevar a cabo los nuevos nombramientos en estricto orden al mérito. No es posible que vayan a nombrar personas de la lista de elegibles de la Resolución No. 11494 del 21 de noviembre de 2021 sin hacer esta verificación. No se pueden ofrecer plazas sin tener en cuenta a los funcionarios que están en la lista de la Resolución 1012 del 6 de febrero de 2023 OPEC 169476.

- Expone el tuitante que, los requisitos y funciones de los cargos ofertados en las OPEC No.127207 y 169476 son iguales, según las fichas de trabajo indicadas por la DIAN y que 9 vacantes que fueron creadas deben ser ofertadas a las personas que conforman la lista de elegibles de las Resoluciones No. 11494 del 21 de noviembre de 2021 y No. 1012 del 6 de febrero de 2023 ya que se trata del mismo empleo; dado que ambas listas versan sobre el mismo empleo.

- Infiere el actor que, la actuación de la CNSC y DIAN al proveer las 9 vacantes nuevas de Inspector IV Código 308 Grado 8 de la lista de elegibles de la Resolución No. 11494 del 21 de noviembre de 2021 excluyendo sin razón a las personas que nos encontramos en la lista de elegibles de la Resolución 1012 del 6 de febrero de 2023 causa un inminente y grave perjuicio irremediable.

P R E T E N S I Ó N D E L A C C I O N A N T E

“Primero: Solicitó como medida provisional que se ordene a la DIAN y a la CNSC la suspensión del proceso de nombramientos en periodo de prueba para el cargo de Inspector IV – Código 308- Grado 8 - identificado con el Código OPEC No. 127207. Que la DIAN no siga ofreciendo plazas ni vaya a hacer nombramientos en periodo de prueba hasta tanto se amparen mis derechos fundamentales invocados en esta tutela.

Segundo: Se ordene a la CNSC la unificación de las listas de elegibles contenidas en las Resoluciones 11494 del 21 de noviembre de 2021 OPEC 127207 y 1012 del 6 de febrero de 2023 OPEC 169476 para dar cumplimiento al parágrafo transitorio del art. 36 del Decreto 927 de 2023, y a los artículos 7 y 8 del Acuerdo 300 de 2013 de la CNSC.

Tercero: Se ordene a la DIAN el cumplimiento de la Circular 00005 de 2023 según la cual debe identificar las listas de elegibles vigentes que correspondan a los empleos Inspector IV - Código 308 - Grado 8 que corresponden la FT-GH-1824.

Cuarta. Se ordene a la DIAN que una vez unificada la lista de elegibles se proceda a la publicación de las vacantes ofertadas del cargo de Inspector IV - Código 308 - Grado 8 - correspondiente al empleo FT-GH-1824

Quinta. Se ordene a la DIAN que una vez escogida las plazas por los aspirantes se proceda al nombramiento en periodo de prueba”.

TRÁMITE PROCESAL

La mencionada acción fue admitida por auto del veintidós (22) de agosto de 2023, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (2) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

CONTESTACIÓN AL AMPARO

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA**, obrando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

Esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3° de la Constitución Política, según la cual la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial». En el mismo sentido, dispone el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a la lista de elegibles del Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los Acuerdos reglamentarios del concurso no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado Acuerdo, frente a lo cual cuenta con mecanismos de defensa idóneos y eficaces para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Es más, aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, resalta la CNSC que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, para controvertir los motivos de esta acción.

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 No. 2238 de 2021, se ofertó una (1) vacante para proveer el empleo denominado INSPECTOR IV, Código 308, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 169476 en Modalidad Ascenso, 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. 2023RES-400.300.24-007555 del 06 de febrero

de 2023, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que estará vigente hasta el 13 de febrero de 2025.

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, no ha reportado movilidad de la lista, 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 meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, la vacante se encuentra provista con el elegible que ocupó posición meritosa.

Lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 11 de 2021 y el Decreto 927 de 2023, se constató que, durante la vigencia de la lista, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN. no ha reportado la existencia de vacantes definitivas adicionales susceptibles de ser provistas con la lista de marras.

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que el señor Gonzalo Barrera Gómez ocupó la posición seis (6), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 2023RES-400.300.24-007555 del 06 de febrero de 2023, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritosa en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse reporte de vacante definitiva adicional alguna que sea susceptible de proveerse con la lista de la que hace parte el accionante.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANDAS (DIAN), conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JUAN CARLOS BECERRA RUÍZ**, obrando en calidad de apoderado, quien manifiesta que:

Vistas las pretensiones del accionante y el marco normativo expuesto, la pretensión principal, esto es, la unificación de las listas de elegibles está a cargo en forma exclusiva por parte de la CNSC, entidad constitucional y legalmente facultada para administrar y vigilar el sistema específico de carrera administrativa.

Frente a las pretensiones del accionante tendientes a obtener el nombramiento en periodo de prueba como consecuencia de la unificación de la lista de elegibles, así como la aplicación de lo expuesto en el parágrafo

transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023, se realizan las siguientes consideraciones:

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

En ese orden de ideas, es preciso señalarle a su Honorable Despacho 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, así como se deberá prever aquellos subprocesos que tengan las mayores necesidades del servicio.

En consecuencia, a partir de los recursos disponibles, la alta gerencia 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.

En conclusión, es claro que la DIAN ya inició las gestiones administrativas para la provisión de las vacantes disponibles a través del uso de listas de elegibles, provisión que se encuentra supeditada principalmente a la disponibilidad presupuestal y a la financiación de los empleos, así como a la priorización de aquellos subprocesos que tengan las mayores necesidades del servicio; lo anterior, nos permite afirmar que ya está en ejecución lo dispuesto en la Circular 000005 de 2023 mediante la cual se establecen los criterios y acciones para el cumplimiento de lo establecido en el párrafo transitorio del Artículo 36 del Decreto 927 de 2023.

Lo anteriormente anotado, inequívocamente nos permite afirmar que la acción incoada está dirigida contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL como entidad responsable del proceso de Selección DIAN 2022, y si bien la UAE-DIAN trabaja armónicamente con la CNSC en el Proceso de Selección de Ingreso y ascenso para proveer los 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; de conformidad con la Ley y el Acuerdo en mención, la competencia de la UAE-DIAN en el citado proceso es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, y así es plenamente conocido por el accionante, con lo cual se torna improcedente la tutela interpuesta, y nos conduce a respetuosamente solicitar DENEGAR EL AMPARO DE TUTELA por Falta de Legitimidad por Pasiva, y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno, de conformidad con lo que se expone a continuación.

De la lectura del escrito de tutela se deduce, que el accionante señor Gonzalo Barrera Gómez pretende a través de la presente acción, que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC unifique las listas de elegibles de dos procesos de selección diferentes (DIAN 1461 de 2020 y DIAN 2238 de 2021) , y que como consecuencia de ello se proceda a efectuar el

nombramiento en periodo de prueba en el empleo Inspector III Código 307 grado 07.

Al haberse demostrado que la actuación de la Entidad dentro del Proceso de Selección DIAN 2022, 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, se han desarrollado ceñidas a lo establecido en la Constitución Nacional y las normas especiales que la regulan, respetando el debido proceso y el principio de legalidad, y que su competencia en el citado proceso es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba; así mismo, la entidad ha dado respuesta de fondo a los derechos de petición elevados por el hoy accionante señor Camilo Carlos Caballero Cortes, a través de los cuales se le ha informado claramente las etapas que se deben surtir para el nombramiento en periodo de prueba, así como las actuaciones adelantadas por la entidad para dar aplicación a lo establecido en el parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023 y la Circular 000005 de 2023, situaciones que nos permite afirmar que no existe vulneración de derecho fundamental por parte de esta Entidad como erradamente lo invoca el accionante.

Conforme con lo expuesto, respetuosamente consideramos que la tutela interpuesta por el señor Gonzalo Barrera Gómez es improcedente, en consideración a que la actuación administrativa desplegada por la Entidad en general dentro del Proceso de Selección DIAN 2022, 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, respetó los Principios de Legalidad y Debido Proceso, principios que se encuentran plasmados claramente en el Acuerdo No. 2212 del 31 de diciembre de 2021, con lo cual de manera alguna se conculca los derechos fundamentales invocados por el accionante toda vez que su expedición se realizó atendiendo los presupuestos establecidos en la Constitución Política y en la Ley Específica de Carrera Administrativa de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – UAE.DIAN, amén de la Falta de Legitimación por Pasiva antes expuesta.

JOSÉ ANTONIO LEAL HERNÁNDEZ, atendiendo la orden de vincular a todas las personas que hayan concursado en la CONVOCATORIA de Ascenso No. 2238, presentó escrito coadyuvando el escrito tutela y manifestando que:

Como el accionante, participó en la Convocatoria de Ascenso No. 2238 realizada por la CNSC, para proveer empleos vacantes en la planta de personal de la DIAN en el empleo denominado Inspector IV Código 308 – Grado 8 – identificado con el Código OPEC No.169476, superó todas las etapas del concurso y mediante Resolución 1012 del 6 de febrero de 2023 proferida por la CNSC se conformó la lista de elegibles ocupando actualmente el primer (1o) puesto por recomposición automática, luego de haberse proveído la única vacante convocada, como puede corroborarse en el escrito presentado por el accionante.

En primer lugar, resulta por lo menos curioso que la Comisión Nacional del Servicio Civil – en adelante CNSC- en cumplimiento de la orden de ese juzgado de vincular al proceso “A TODOS LOS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA de Ascenso No. 2238”, de manera errada haga mención al “Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020”, precisamente al cual pertenece la lista de elegibles que ha sido ampliada y cuyo uso particular genera la arbitrariedad que conlleva a la violación del principio constitucional del mérito y de los derechos a la igualdad, al debido proceso

y al empleo y que, en su caso, se haya enterado por casualidad de la presente acción, pues la mencionada entidad no acudió a los medios con mayor idoneidad para comunicar la existencia de la misma, aun contando con los correos electrónicos de todos los interesados.

Como podrá usted observar en las respuestas a las diferentes acciones constitucionales presentadas, los apoderados vienen solicitando su improcedencia, casi que de manera formateada, sin más argumentos que la existencia de otros medios para proteger los derechos vulnerados, como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sin tener en cuenta que, como en el caso que nos ocupa, lo que buscan las accionadas es poder posesionar de la manera más ágil, según su conveniencia, y sin respetar el mérito, la igualdad, el debido procesos o la movilidad dentro de la carrera administrativa, a quienes conforman una lista cuyos puntajes, como lo ha demostrado el accionante, son inferiores a los alcanzados por quienes incoamos esta acción con la esperanza de encontrar justicia.

Como bien lo ha venido sosteniendo la DIAN, la responsabilidad de unificar las listas de elegibles vigentes y en firme y de administrar el Banco Nacional de Listas de Elegibles, así como de autorizar el uso de las mismas, recae en la CNSC por no sólo a raíz de la aplicación del Acuerdo 165 del 12 de marzo de 2020 que “reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique”, sino desde el Acuerdo 300 del 26 de febrero de 2013 que, como norma vigente (Publicada como tal en la página WEB de la CNSC <https://gestion.cnsc.gov.co/TeasurosApp/faces/busquedaWeb.xhtml>) de especial aplicación para la DIAN “reglamenta la conformación, organización y uso de Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles del Sistema Específico de Carrera Administrativa para la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN” cuyo propósito, según reza el artículo 6o es “ .. la provisión definitiva de empleos de carrera, para los cuales la CNSC no hubiese conformado lista de elegibles, en el marco de las convocatorias adelantadas o habiéndose conformado lista, ésta estuviese agotada.

De esta manera, no es fácil comprender y aceptar que los apoderados de la CNSC continúen dando respuestas evasivas a las peticiones de los accionantes, refiriéndose tan sólo a la justificación del no uso de una lista en razón a que, supuestamente, la entidad nominadora no ha solicitado el uso de las demás listas vigentes y en firme y ni por equivocación se refieran a las demás peticiones que hemos venido haciendo los demás elegibles para que, en aras del mérito, la igualdad y el debido proceso, esa entidad unifique las listas existentes y cumpla con lo determinado por el parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 927 de 2023 que establece “En aplicación de los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto, las listas de elegibles resultantes de los concursos realizados en virtud del parágrafo transitorio del artículo 32 del Decreto-Ley 071de 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.” Así como con los Acuerdos Mencionados anteriormente.

En cuanto a los reiterados e infaltables argumentos de la CNSC , es claro que de no fallarse de manera favorable la solicitud del accionante, se estaría facilitando a las entidades accionadas la vulneración de los derechos pues, es inminente, que los término de un proceso contencioso administrativo, no

impedirían que mediante el uso de las listas que caprichosamente se utilicen, se llame a periodo de prueba a quienes las conforman e incluso, que estos adquieran derechos de carrera, en tanto que los derechos de quienes, gracias a la pruebas presentadas, obtuvieron un mejor merito, son conculcados por las accionadas y son discutidos durante años, sin haber tenido la oportunidad de ascender, ni de obtener mejores condiciones salariales cuando, de manera oportuna y justa, puede prevenirse la congestión del aparato judicial y garantizarse los derechos de los administrados.

C O N S I D E R A C I O N E S :

1.- Teniendo en cuenta las normas de reparto previstas en el Decreto 333 de abril de 2021 y lo señalado en el Decreto 2591 de 1991, gravita la competencia en este Despacho para pronunciarse sobre la presente demanda de tutela, atendiendo igualmente la calidad de las partes.

2.- El artículo 86 de la Constitución Política instituyó la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad, o por un particular.

La norma supra legal, refiere que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, de acuerdo con el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, se recopiló material probatorio suficiente para emitir fallo en este amparo constitucional, el cual indica si en efecto se está o no ante una vulneración del derecho fundamental invocado.

3.- La acción de tutela en nuestro sistema jurídico es una innovación del Constituyente de 1991, que la introdujo como mecanismo preferente y sumario para lograr la protección y aplicación de los derechos fundamentales consagrados Constitucionalmente. De suerte que, por medio de ésta, se faculta a las personas en cualquier momento y lugar para asegurar la eficacia de los derechos denominados fundamentales, que hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de particulares o de entidades públicas.

Sobre el tema la H. Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos:

“La acción de tutela consagrada en el citado artículo 86 de la Carta Política de 1.991, es, en este sentido una clara expresión de las nuevas competencias de la justicia Constitucional con fines concretos enderezada por razones ontológicas y doctrinarias a la protección jurisdiccional de las libertades de origen Constitucional y de rango fundamental, que comprende en determinadas situaciones el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la República para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales.” (Negrillas del Despacho).

2.- En principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para debatir y/o resolver las controversias que surgen en desarrollo de las actuaciones de la administración, pues la competencia para ello radica en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, por ser ésta el juez natural de este tipo de procedimientos y contar con una estructura a partir de la cual se pueda desarrollar un amplio debate legal y probatorio a efectos de comprobar si los llamados a cumplir las funciones del Estado contrariaron el mandato de legalidad.

Sin embargo la Corte Constitucional ha sostenido que,

“de manera excepcional, es posible hacer uso de este remedio constitucional para resolver el citado debate, siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo como mecanismo transitorio, o se establezca que el medio de control contemplado en la legislación resulta ineficaz para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso particular, evento en el que opera como medio de defensa definitivo”.¹

La citada Corporación tiene dicho, a propósito de alegaciones semejantes a las que aquí se presentan, que el debido proceso constituye una garantía que debe respetarse no solo en los procesos judiciales, sino también en los de índole administrativa que impliquen consecuencias para los administrados, en tal ámbito debe propenderse por un proceso justo, válido y adecuado al procedimiento que particularmente lo regula, así mismo, que cuando se predica el desconocimiento de tal postulado corresponde verificar la trasgresión haciendo *“(...) uso de las causales de procedencia de tutela contra decisiones judiciales* ², *puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho...”*³ y, de mayor importancia para este asunto en particular, el hecho de ser la solicitud de amparo subsidiaria y residual, lo que *“(...) implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente”*.⁴

3.- Descendiendo al caso en estudio y en concordancia con las razones expuestas y que la accionante solicita la salvaguarda de sus derechos frente a las actuaciones desplegadas por LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y LA U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), la presente acción de tutela resulta ser un camino idóneo para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados siempre y cuando se demuestre el daño inminente al que se está siendo acreedora la accionante.

Sin embargo, revisado el expediente se observa que el actor, no ha agotado todos los mecanismos ordinarios existentes para que como último factor hayan tenido que acudir a tan excepcional mecanismo como lo es la acción de tutela, pues este asunto tiene un escenario judicial natural, el cual debe ser debatido y resuelto, como lo es la jurisdicción contencioso administrativa (atendiendo lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), específicamente, a través del mecanismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio dispuesto para discutir sobre los quebrantamientos que se atribuyen a las actuaciones administrativas, máxime que *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”*⁵ y adicionalmente, permite la solicitud de suspensión provisional del acto al que se endilga la configuración del perjuicio, petición que puede deprecarse incluso desde la admisión de la demanda, aún más, reunidos los requisitos específicos contemplados en la norma referenciada puede haber

¹ Véanse, entre muchas otras, las Sentencias T - 830 de 2004 y T - 957 de 2011, cuyas ponencias correspondieron, respectivamente, a los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² La Gardiana Constitucional ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente cuando se verifica el cumplimiento de los que han sido denominados requisitos generales y especiales de procedibilidad; los primeros, se concretan en que la discusión tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial; que se cumpla el requisito de inmediatez; que la irregularidad advertida tenga efecto decisivo en la sentencia que finiquite la instancia; que la trasgresión se hubiere alegado en el proceso judicial y; que no se trate de sentencias de tutela, los segundos, se precisan en la existencia de un defecto orgánico, procedimental, fáctico o sustantivo, así como en la presencia de un error inducido, una decisión sin motivación o el desconocimiento del precedente.

³ Corte Constitucional, Sentencia T - 076 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Op. Cit., Sentencia T - 830 de 2004.

⁵ artículo 138, Ley 1437 de 2011.

lugar a la suspensión del procedimiento administrativo, lo que convierte ese medio (ordinario) en pronto e idóneo para lo pretendido.

Aunado, esta falladora encuentra que LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y LA U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), con su actuar no están vulnerando derecho alguno, pues desde un principio se hizo la debida publicidad de las reglas para el concurso de Ascenso No. 2238 1, se ha dejado en claro los términos de dicho concurso, incluso, con suficiente tiempo para que las personas que quieran participar del mismo tengan conocimiento y puedan aplicar si cumplen con los requisitos establecidos, eso sin contar con que, también se les indicó de manera transparente, cuáles y cuando pueden interponer recursos en caso de no estar conforme con las etapas evacuadas en dicho concurso y se les dijo desde un principio las vacantes definitivas según fuere el cargo.

Ahora, si bien con el Decreto 419 de 2023, se amplió la planta del personal de la DIAN propiciando ahora 9 vacantes más, lo cierto es que tales vacantes no han sido actualizadas hasta el momento y en ese orden, al emitirse la Resolución 2023RES-400.300.24-007555, para conformar la lista de elegibles 45960-3 que adquirió firmeza completa el 6 de febrero de 2023, tampoco se observa que hasta este momento este acto administrativo haya sido atacado ni por el tutelante ni por la persona que coadyuva el escrito tutelar, máxime si en el mismo escrito de tutela el actor manifiesta que no ha ejercido acciones ante el Juez natural, según él, porque a la fecha no existe ninguna resolución que o pronunciamiento de las entidades accionadas para poder activar el aparato judicial, sin embargo, este Despacho encuentra todo lo contrario, pues si su descontento es con la resolución mediante la cual se conformó la lista de elegibles y existe una Decreto a través del cual se amplió la planta del personal, lo que el tutelante debe hacer es desplegar todas las acciones tendientes a atacar tal decisión administrativa y no simplemente acudir a la acción de amparo aduciendo que le están vulnerando sus derechos y omitiendo que este trámite por su naturaleza es residual, preferente y sumario.

Basta con el anterior análisis, para inferir que a la fecha no le ha sido vulnerado ningún derecho al actor y que, por el contrario, si esta Juez de la jurisdicción de lo constitucional llegara acceder a las pretensiones, si estaría quebrantando derechos fundamentales de los demás concursantes y estaría asumiendo funciones que no le corresponden, pues se insiste, no existe prueba fehaciente que demuestre que los actores ya agotaron los mecanismos judiciales ordinarios existentes para que en ultima instancia hayan tenido que acudir a esta acción constitucional.

De otro lado, pese a lo manifestado por el señor JOSÉ ANTONIO LEAL HERNÁNDEZ, en su escrito coadyuvando, es preciso aclarar que consultada la página de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), si se observa que la nombrada entidad en su página web hizo publico el trámite tutelar que aquí nos compete, tal y como consta en la siguiente captura de pantalla:

Cumplimiento publicación admisión tutela Gonzalo Barrera

Enviado por admin el Mar, 22/08/2023 - 17:20



En cumplimiento de lo ordenado mediante Auto del 22 de agosto de 2023 emitido por el JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C, en conocimiento de la Acción de Tutela formulada por GONZALO BARRERA GOMEZ, bajo el número de radicación 202300317, la CNSC notifica la existencia de esta acción de tutela a los integrantes DE LA CONVOCATORIA de Ascenso No. 2238 realizada por la CNSC, de la DIAN en el empleo denominado Inspector IV, Código 308, Grado 8, OPEC No.169476, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020. Se precisa, que los aquí notificados pueden pronunciarse, si así lo consideran necesario, remitiendo pronunciamiento al correo electrónico del despacho judicial, en el termino de (2) días.

Convocatoria asociada

[1461 de 2020 - DIAN](#)

Tipo de contenido convocatoria

[Acciones constitucionales](#)

Documento asociado

[auto_oscar.pdf](#)

[demanda_oscar-29-46.pdf](#)

Categorización

Por tanto, no es de recibo por este Despacho lo manifestado por el señor JOSÉ ANTONIO, al indicar que no se le comunicó a los concursantes por un medio idóneo, pues basta con ver la anterior imagen para darse cuenta que si se les informó mediante aviso de esta tutela y tan es así, que el mismo ciudadano se refiere al aviso que publicó la entidad accionada en su sitio web.

4.-Finalmente, no se instauró como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

“i.- Cierta e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos; ii.- Grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado; iii.- De urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación, para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido”

Nótese que el actor no logró demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales, pues reiterase el accionante debe cumplir con unos lineamientos establecidos en la convocatoria que nos ocupa y el amparo constitucional no puede reemplazar tales requisitos a conveniencia de la tutelante, además de que el mismo accionante indica que no se ha generado por ahora ningún perjuicio pero que invoca esta tutela porque el perjuicio se puede generar a futuro, de lo cual tampoco es procedente la tutela, pues no se puede fallar sobre hechos que ni siquiera han sucedido.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza este escenario constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, ya que, el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, razón por la cual no hay lugar a acceder a tales pretensiones, en tanto la acción de tutela no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las Entidades.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas por el medio más expedito y eficaz, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta sentencia (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
La Juez,

GLORIA VEGA FLAUTERO

YPEM

Firmado Por:

Gloria Vega Flautero

Juez

Juzgado De Circuito

De 033 Familia

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2e7c96ef4fcd571c3d035477dfd005ff6d345abe07fe991d80ec66debc9c7e43**

Documento generado en 04/09/2023 04:34:02 PM

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