

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA
Cartagena de Indias, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE.	No 13-001-31-10-004-2022-00238-00
ACCIONANTE	GINA MARCELA CORTÉS SÁNCHEZ
ACCIONADA	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada por la señora **GINA MARCELA CORTÉS SÁNCHEZ**, en contra de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, acceso a los cargos públicos en conexidad con los principios del mérito, celeridad y eficacia, a la igualdad al desempeño de funciones, al debido proceso administrativo, derecho a la igualdad, derechos adquiridos.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante señora **GINA MARCELA CORTÉS SÁNCHEZ**, que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, definió la estructura del proceso de selección DIAN 1461 DE 2020, conforme al Acuerdo # 0285 de 2020; surtiéndose la etapa final del mismo, de acuerdo a la Resolución No. 83 del 12 de enero del 2022, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer 372 vacantes en el empleo denominado GESTOR III Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126559, la cual fue publicada el 13 de enero de 2021; que en la lista de elegibles se encuentra ésta en el puesto # 23, que la lista de elegibles adquirió firmeza a partir de dicha resolución y se encuentra en espera de la citación para la audiencia de escogencia de plaza; que sin embargo, a la fecha de incoar esta acción de tutela, contrario al acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020, persona que se encuentra en posiciones por debajo de la accionante, aparecen con exclusión confirmada por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, debiendo iniciar la audiencia de acuerdo al orden en la lista de elegibles.

La solicitud de esta tutela fue admitida por auto de fecha diez (10) de mayo de 2022, notificándose a las partes, y solicitando a las entidades accionadas y a los vinculados, rindieran un informe sobre los hechos que dieron lugar a esta acción.

A esta acción de tutela se vincularon a los integrantes de la lista de elegibles en el proceso de selección DIAN 1461 de 2020, al cargo de GESTOR III, Código 303, Grado 3, Código OPEC No. 126559.

Síntesis de contestación por parte de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

A través de apoderado, la encartada **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**, en su informe manifiesta, en lo pertinente y relevante al caso que nos ocupa, que la señora **GINA MARCELA CORTÉS SÁNCHEZ** ocupa la posición 23 dentro de la Resolución No. 83 del 12 de enero de 2022, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer trescientos setenta y dos (372) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126559, 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”, con vacantes en diferentes sedes de la DIAN ubicadas en varias ciudades del país; que en virtud de la existencia de 41 elegibles en condición de empate, la administración, en cumplimiento de

lo dispuesto en el artículo 31 del Acuerdo 0285 de 2020, suscrito entre la UAE-DIAN y la CNSC en el marco del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, procedió a efectuar lo pertinente para dirimir dichos empates para dar curso a la etapa de audiencia pública de escogencia de plaza, siendo necesario realizar el desempate con el objeto de determinar el orden de mérito de los elegibles en acato de lo dispuesto en la Circular 000001 del 01 de febrero de 2022 “Acciones a surtir por parte de la Entidad antes de nombramiento en periodo de prueba”, que establece los tiempos para la realización en cada una de las etapa previas al nombramiento en periodo de prueba en armonía a lo establecido por el Acuerdo 0285 de 2020, y en ese orden se ha definido el cronograma para la OPEC 126559, así: *“El 10 de mayo de 2022, será comunicado a la CNSC, la lista de elegibles en orden de mérito para la programación de la Audiencia Pública para la escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica. Entre el 18 y hasta el 20 de mayo de 2022, se efectuará la Audiencia Pública para la escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica en la plataforma tecnológica SIMO, dispuesta por la CNSC. Entre el 23 y hasta el 27 de mayo de 2022, la CNSC enviará a la DIAN certificación y reporte del resultado de las escogencias de plaza por parte de los elegibles. Entre el 1 y hasta el 9 de junio de 2022, la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público, realizará el alistamiento y comunicación a la Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas para que continúe con las actividades requeridas dentro del Programa de Inducción. Entre el 10 y el 16 de junio de 2022, la Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas, procederá a informar sobre el procedimiento y fechas establecidas para adelantar la inducción. Entre el 21 de junio de 2022 y hasta el 13 de julio de 2022, se efectuará la inducción. Entre el 14 de julio y hasta el 21 de julio de 2022, la Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas, remitirá a la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público, la certificación que acredita que el elegible cumplió con el proceso de inducción requerido para su nombramiento. Entre el 22 de julio y hasta el 4 de agosto de 2022 serán proyectados y expedidos los actos administrativos de nombramiento”*. Que, por lo expuesto, esa administración no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y de ninguno de los que conforman la lista de elegibles de la OPEC 126559, por lo que solicita denegar la presente acción de tutela por ser improcedente toda vez que no existe un perjuicio irremediable.

Síntesis de la contestación por parte de COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC

Manifiesta el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, que el proceso de selección que les compete, ha sido llevado conforme al Acuerdo No. 0285 de 2020 y su Anexo modificado parcialmente por el Acuerdo No. 0332 de 2020, que dicho acto administrativo goza de plena legalidad; de igual manera agrega que es de competencia de la **DIAN** adelantar los actos tendientes al nombramiento, por lo cual la **CNSC** no es la llamada a responder las pretensiones de la accionante, por lo que no existe legitimación en la causa por pasiva. De igual manera se refiere a la falta de subsidiariedad ya que la accionante debe dirimir su inconformidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que las actuaciones adelantadas por la **CNSC** se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por parte de esta Comisión Nacional. Solicita por lo expuesto declarar la improcedencia de esta acción de tutela.

Problema Jurídico.

Establecer si las encartadas se encuentran incurso en conductas violatorias de los derechos fundamentales de la accionante señora **GINA MARCELA CORTÉS SÁNCHEZ**.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o

amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley.

Pretende la accionante señora **GINA MARCELA CORTÉS SÁNCHEZ**, a través de esta acción constitucional, el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al acceso a los cargos públicos en conexidad con los principios del mérito, celeridad y eficacia, a la igualdad al desempeño de funciones, al debido proceso administrativo, a la igualdad, derechos adquiridos y se ordene a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** y a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que den celeridad al proceso en referencia y con ello, que de manera inmediata y dentro del término perentorio e improrrogable de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, reanude o dé continuidad a las etapas subsiguientes del proceso en curso, a los aspirantes que en estricto orden se encuentren en condición de continuar el proceso para el cargo de GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126559, del nivel profesional de los procesos misionales, teniendo en cuenta que, el término legal de que trata el artículo 2.2.6.2.1 del Decreto 1083 de 2015 se encuentra vencido. Que el termino anterior rija igualmente a partir de la finiquitación de la etapa anterior, respecto de las etapas subsiguientes.

Antes de adentrarnos en el estudio de los derechos fundamentales invocados por la accionante, es menester definir la procedencia o no de la acción de tutela para la prosperidad de las pretensiones de la accionante.

Art. 6º- del Decreto 2591 de 1991

“La acción de tutela no procederá:

1. *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...”*

Art. 86 C. N.

“...Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

Conforme a las normas transcritas, la acción de tutela no procederá cuando, existiendo mecanismos judiciales ordinarios para ventilar lo pretendido mediante la demanda de tutela, no se acude a ellos sin justificación alguna y no se prueba la existencia de un perjuicio irremediable.

CPACA

Artículo 138.

“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; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel. “

Artículo 229

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.”

PARÁGRAFO.

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

Criterio de la Corte Constitucional.

Es del caso traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional, en apartes de una de sus sentencias, en apoyo a nuestra decisión.

Sentencia T-264/18

“La Constitución Política dispone que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En desarrollo de esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” En ese sentido, no se trata de un análisis de existencia formal sino material en virtud del cual se debe determinar si, en las circunstancias del caso concreto, el mecanismo existente resulta idóneo, es decir, que es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y efectivo, esto es, que está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. En consecuencia, en el presente caso se debe analizar la existencia, idoneidad y eficacia de otros mecanismos para la defensa judicial del accionante. Al respecto se debe tener en cuenta que los actos administrativos de carácter particular y concreto pueden ser controvertidos con otros mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para conseguir la protección de los derechos fundamentales, principalmente al debido proceso. Tal es el caso también de los actos administrativos proferidos en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, puesto que, como lo ha señalado esta Corte, “la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por un órgano de control, más aún cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda. Al respecto esta Corporación, en varias oportunidades, ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado.” Así, la vía gubernativa o la vía judicial ordinaria constituyen medios idóneos para la defensa de los derechos fundamentales con ocasión de procedimientos administrativos, no así la acción de tutela. En consecuencia, la Corte ha considerado que, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la acción de tutela resulta improcedente contra este tipo de actos. Lo mismo ocurre con los actos administrativos de trámite. En efecto, comoquiera que ellos “se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal”, tampoco son controvertibles por la vía de la acción de tutela. Con ello se pretende evitar “(i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios).” “De manera que esta Corporación ha señalado que, solo de manera excepcional, podrá ser procedente la acción de tutela contra los actos administrativos de trámite. Para ello, sin embargo, no basta que se alegue cualquier irregularidad dentro del proceso, “pues para que ello opere la misma debe ser de tal magnitud que comprometa de forma sustancial un derecho fundamental y trascienda negativamente en el enfoque de la decisión final”. Corresponderá entonces al juez de tutela “examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal 6 y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración.”

Descendiendo al caso que nos ocupa, en principio, la accionante, conforme a las normas y criterio de la Corte acabado de transcribir, cuenta con la jurisdicción ordinaria para dirimir su inconformidad dentro de los actos de la administración con ocasión del concurso de méritos en el que se encuentra inscrita y en la posición 23 de la lista de elegibles para proveer vacantes en la **DIAN**, lo que hace esta acción de tutela improcedente.

Ahora bien, como quiera que corresponde al juez de tutela, el análisis de la eficacia de los otros medios de defensa judiciales, a efectos de establecer la excepcionalidad de la procedencia de la acción de tutela, cuando quiera que exista un perjuicio irremediable, en el caso que nos ocupa, la accionante

señora **GINA MARCELA CORTÉS SÁNCHEZ**, no argumenta, ni acredita un perjuicio inminente, para como ya se dijo, que de manera excepcional pueda proceder esta acción.

Conforme a lo esbozado, no es procedente la acción de tutela, pues no puede perderse de vista la verdadera naturaleza de esta acción constitucional; y se reitera, que la accionante tiene la vía ordinaria y los mecanismos previstos en la ley para la defensa de sus derechos, por lo que se declarará la improcedencia de esta acción de tutela, amén que la accionada previa las acciones destinadas al desempate de los elegibles, ha establecido y reanudado el cronograma de actividades, los que fueron publicados y conforme a lo manifestado por la accionante en los hechos sustentos de esta acción de tutela, tiene pleno conocimiento de ello.

Así las cosas, se ha de declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, como enseguida se hace.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela incoada, por la señora **GINA MARCELA CORTÉS SÁNCHEZ** en contra de **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC** por las razones esbozadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el articulado 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ