



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO**  
Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

**I.- OBJETO DE DECISIÓN**

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos por mérito.

**II.- ANTECEDENTES**

**1.- De la tutela**

El accionante fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- Que, participó en el proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, adelantado en la modalidad de Ingreso, para proveer definitivamente empleos vacantes pertenecientes al sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para el empleo correspondiente a empleo Gestor III, grado 03, código 303, número de OPEC 126538, diferente a los 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.

- Como resultado del proceso ocupó la posición número cinco (05), según la lista de elegibles expedida mediante Resolución № 11505 del 22 de noviembre de 2021. *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (02) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Gestor III, grado 03, código 303, número de OPEC 126538, diferente a los 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”.*

Continuación Resolución 11505 del 22 de noviembre de 2021

Página 3 de 4

*“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126538, diferente a los 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”*

POSICIÓN	TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	No. DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	CC	1049619091	ANDREA CAROLINA	ISAQUITA PACHECO	83.97
2	CC	24100466	NANCY JAEL	ABRIL JOYA	83.49
3	CC	51882842	MARIA ALEJANDRA	CELIS DEYVER	80.42
4	CC	52196976	OLGA ROCIO	CUESTA CASAS	79.80
5	CC	11188402	JOHN ALEXANDER	ÁLVAREZ DÁVILA	79.53
6	CC	1030539848	JOSE MAURICIO	GONZALEZ ACOSTA	78.70
7	CC	52296835	YANETH AURORA	GOMEZ MELO	78.10
8	CC	86061789	JACKSON STEWAR	ACKINE LEGUIZAMO	75.59
9	CC	43818574	DORCY MAYLY	DOMÍNGUEZ JARAMILLO	74.30
10	CC	28428708	ELIZABETH	GALVIS GUIZA	71.98



-. Que al expedir la resolución de lista de elegibles (*Resolución N° 11505 del 20 de noviembre de 2021*), lo hacen para proveer únicamente 02 vacantes.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126538, 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 No. 1461 de 2020, así:

POSICIÓN	TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	No. DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
----------	-------------------------------------	------------------------------------	---------	-----------	---------

-. En marzo 21 de 2023 La Presidencia De La República expidió el Decreto 419 De 2023, que amplía la planta de personal de la DIAN, para el cargo GESTOR III, Código 303, Grado 3, amplió en 2389 vacantes. Artículo 1 numeral 3 Planta global:

*ARTÍCULO 1. Ampliación de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN. A la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN que comprende los empleos de que tratan los artículos 2 y 3 del Decreto 4051 de 2008, 1 del Decreto 4953 de 2011, 1 del Decreto 2393 de 2015, 1 del Decreto 2394 de 2015, 3 del Decreto 2153 de 2017, 1 del Decreto 2184 de 2017 y 1 del Decreto 1744 de 2020, se le crean con carácter permanente los siguientes empleos en el número, denominación, código y grado que se señala a continuación:*

3. Planta Global.

Total, número De empleos	Denominación	Código	Grado	Fase	
				Empleos por compromiso ingreso a la OCDE 2018	Empleos Plan de Choque 2023-2026
103 (Ciento tres)	Inspector IV	308	08	52 (Cincuenta y dos)	51 (Cincuenta y uno)
159 (Ciento cincuenta y nueve)	Inspector III	307	07	45 (Cuarenta y cinco)	114 (Ciento catorce)
284 (Doscientos ochenta y cuatro)	Inspector II	306	06	77 (Setenta y siete)	207 (Doscientos siete)
153 (Ciento cincuenta y tres)	Inspector I	305	05	65 (Sesenta y cinco)	88 (Ochenta y ocho)
979 (Novecientos setenta y nueve)	Gestor IV	304	04	430 (Cuatrocientos treinta)	549 (Quinientos cuarenta y nueve)
2389 (Dos mil trescientos ochenta y nueve)	Gestor III	303	03	1420 (Mil cuatrocientos veinte)	969 (Novecientos sesenta y nueve)
2377 (Dos mil trescientos setenta y siete)	Gestor II	302	02	1690 (Mil seiscientos noventa)	687 (Seiscientos ochenta y siete)

-. Que el presidente de la República expidió el decreto 927 del 7 de junio 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 administración y gestión de su talento humano". El cuál entre otras cosas relevantes para el caso en el artículo 36 ordena expresamente el uso de las listas de elegibles vigentes para proveer las vacantes creadas en el decreto 419 de 2023.

-. Que, el 05 de octubre de 2023, envió Petición a la DIAN, contestación que recibió el 04 de noviembre de 2023, y según el tuteante, la respuesta está en unos términos que no corresponden con la realidad, con mentiras y sin responder de fondo la petición de realizar el nombramiento según corresponde de acuerdo con la normatividad que aplica para el caso, se valen que el proceso de revisar cargos



vacantes y funciones similares es complejo para dar respuestas confusas, culpándose mutuamente de las acciones a realizar y generando desconfianza en la entidad, alegan estar supeditado a la disponibilidad presupuestal, y es así, pero para el caso el Ministerio de Hacienda destinó y giró los recursos para financiar los cargos creados por el decreto 419 de 2023, los decretos no se expiden sin viabilidad presupuestal, lo demás no es cierto y además no lo prueban.

- Que, envía petición a la Comisión Nacional Del Servicio Civil vía correo electrónico con el fin que se pronuncie sobre lo de su competencia, el uso de las listas y la posibilidad de unificar y recomponer listas de elegibles en virtud de la posibilidad que da la ley para usar cargos vacantes definitivos que sean similares en funciones y/o articulación de acciones entre las dos entidades en pro de la protección de los derechos fundamentales del accionante y lo que sea de su competencia.

- La CNSC el 10 de octubre de 2023 envía respuesta al derecho de petición citando número de referencia 2023RS136717, en la cual indica que, es la DIAN quien debe reportar las vacantes para que ellos puedan proceder a autorizar las listas, la recomposición o lo propio si es una que quedó vacante con posterioridad, así:

*“Lo anterior, por cuanto la posición de mérito obtenida por cada elegible es inmodificable durante el término de vigencia de la lista de elegibles; para el efecto, las entidades administradas están en la obligación de reportar a la CNSC de manera inmediata todas las novedades acaecidas sobre las vacantes definitivas que fueron objeto de concurso y las que llegaren a generarse con posterioridad, para que, como consecuencia, esta Comisión Nacional pueda proceder a autorizar a quien continúe en orden descendente y pueda ser nombrado en periodo de prueba”.*

- El actor aduce que, la DIAN está escondiendo las vacantes creadas con el Decreto 419/2023 al no reportar todas las vacantes para que se pueda hacer uso de todas las listas de elegibles completas, más aún, también cuando existe evidencia que hace nombramientos de provisionales estando vigentes las listas, usando como criterio vacancias definitivas en los cargos los cuales debió reportar a la CNSC pero no lo hace, caso del que ya existe denuncia en Fiscalía, pero que demuestra la verdadera intención de no reportar las vacantes totales.

Por lo narrado, el accionante solicita que se ordene a la DIAN y a la CNSC que, de manera inmediata, gestionen las acciones correspondientes para realizar su nombramiento en periodo de prueba como paso inicia para ingreso a la carrera administrativa, y se ordene la suspensión del término de vigencia de la lista de elegibles.

## **2.- Admisión y respuesta de las entidades accionadas**



La acción de tutela fue admitida en contra de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “DIAN”**, la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** y el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** mediante auto del 21 de noviembre de 2023 (*archivo 07 del expediente electrónico*).

## **2.1. Respuesta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

La accionada allegó respuesta señalando que a este Ministerio le resultan completamente ajenas las acciones u omisiones desplegadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN dentro del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 y que no ha vulnerado los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, trabajo en condiciones dignas, petición, igualdad y debido proceso alegados por el accionante.

Que, esa Cartera Ministerial se opone a la prosperidad de cualquier pretensión, teniendo en cuenta que, no puede pronunciarse respecto de la veracidad o no de las condiciones de orden fáctico y situaciones jurídicas expuestas por el accionante, toda vez que no ha tenido ni tiene relación alguna con lo perseguido a través de la presente acción de amparo, y no interviene en los nombramientos en periodo de prueba de los cargos ofertados dentro del concurso de méritos y en virtud de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil; en consecuencia, este Ministerio no ha vulnerado derecho fundamental alguno del señor John Alexander Álvarez Dávila, pues no intervino en ninguno de los tramites del concurso a que hace mención dentro de su solicitud de amparo constitucional.

En el presente caso, este Ministerio no tiene competencia ni interviene en las actuaciones administrativas desplegadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN dentro del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020. Adicional a ello, ha de tenerse en cuenta que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha efectuado apropiaciones para los gastos relacionados con la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, ubicado en la Sección Presupuestal 1310 de la Ley 2276 de 20229 y el Decreto 2090 de 202210, en virtud de la autonomía presupuestal establecida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa solicito al Despacho declarar la improcedencia de la acción en lo que refiere al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en consecuencia desvincularla del trámite de la presente tutela.

## **2.2. Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC**



La accionada allegó respuesta en los siguientes términos:

*“(…) 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. 1461 de 2020, se ofertaron dos (2) vacantes para proveer el empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126538, 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. 2021RES-400.300.24-11505 del 22 de noviembre de 2021, se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que estará vigente hasta el 30 de noviembre de 2023.*

#### *Estado de Provisión de las vacantes ofertadas*

*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, las vacantes ofertadas se encuentran provistas con los elegibles que ocuparon posición meritosa.*

#### *Estado actual de las vacantes definitivas*

*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*

#### *Reporte de vacantes de mismos empleos*

*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, reporto la existencia de dos (2) vacantes definitivas las cuales cumplían con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras. Por lo tanto, esta CNSC autorizó el uso de la lista con los elegibles ubicados en las posiciones 3 y 4.*

#### *Estado del accionante en el Proceso de Selección*

*Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que el señor John Alexander Álvarez Dávila ocupó la posición cinco (5), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 2021RES-400.300.24-11505 del 22 de*



*noviembre de 2021, 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 sujeto 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.*

#### *Procedencia del uso de la lista*

*Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista pendiente para proveer vacante alguna.*

*Aunado a lo anterior, la pretensión principal del accionante se encuentra encaminada a su inconformidad respecto de su nombramiento, situación que es del resorte exclusivo de la entidad nominadora  
(...)*

#### **CONCEPTO FINAL**

*Todo lo anterior significa entonces, que la acción constitucional de Tutela no es una acción simultánea con los procesos comunes, que no es paralela, no es adicional, no es complementaria, no es acumulativa, no es alternativa, no es una instancia, no es un recurso; por el contrario, es por principio y por definición, una acción condicionada, extraordinaria, sui géneris y subsidiaria para la defensa judicial de la Constitución, en cuanto consagra derechos fundamentales que, como ha quedado demostrado, no han sido vulnerados por esta Comisión.*

*De conformidad con lo expuesto, se solicita al señor Juez despachar desfavorablemente la solicitud de la parte accionante, debido a que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC NO ha vulnerado en ningún sentido derecho fundamental alguno y, como se evidencia, se ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse, y se han garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los participantes que concursaron en el Proceso de Selección No. 1461-2020-DIAN y no tiene competencia para administrar la planta de personal de la mencionada entidad, no tiene la facultad nominadora y tampoco tiene incidencia en la expedición y comunicación de los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba, ni actas de posesión de los elegibles meritorios.(...) ”*

### **2.3-. Respuesta de la DIAN**

Con base en la información suministrada por la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la DIAN el día 24 de noviembre de 2023, es del caso precisar lo siguiente:

- . El accionante, participó en el concurso realizado por la Comisión Nacional Del Servicio Civil, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, del Sistema Específico de Carrera Administrativa, para el empleo GESTOR III, grado 03, código 303 número de OPEC 126538, diferente a los 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-, ocupando la posición N°5, según la lista de elegibles expedida mediante RESOLUCIÓN N° 11505 del 22 de noviembre de 2021.

- En efecto, mediante correo electrónico de fecha 5 de octubre de 2023, el señor JOHN ALEXANDER ALVAREZ DAVILA interpuso derecho de petición ante la UAE-DIAN, y mediante comunicación electrónica de fecha 4 de noviembre de 2023 la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la Dirección de Gestión Corporativa remite respuesta a la petición del accionante.

- De lo expuesto, se evidenció que, en efecto el señor JOHN ALEXANDER ALVAREZ DAVILA, se encuentra en la lista mencionada en la posición N° 5, en este sentido, es claro que su nombramiento en periodo de prueba no fue posible en virtud a que las dos (2) vacantes ofertadas en la Convocatoria No.1461 de 2020 fueron provistas en estricto orden de mérito por los elegibles que conformaron la lista de elegibles mencionada y el accionante no ocupa una posición favorable, para ser acreedor de una de dichas vacantes, por lo cual se procedió a efectuar el nombramiento de ANDREA CAROLINA ISAQUITA, mediante Resolución 426 de 28 de abril de 2022, cuya posesión fue efectuada el 16 de mayo de 2022 y, a NANCY JAEL ABRIL JORA, mediante Resolución 110 del 28 de abril de 2022 y cuya posesión se realizó el 19 de mayo de 2022, de conformidad con lo solicitado se adjuntan los actos administrativos correspondientes a la provisión de las vacantes de la OPEC 126538.

- Que, mediante Resolución N° 11505 de fecha 2 de noviembre de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil en uso de las facultades conferidas por la Ley y la Constitución expidió y conformó la lista de elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado ANALISTA III, Código 303, Grado 3, de la OPEC 126538.

- Señala 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.

- Es importante precisar que la DIAN, ya inició las gestiones pertinentes tendientes a la provisión de un tercero y cuarto grupo de vacantes de diferentes niveles jerárquicos y procesos según el resultado de priorización 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.

-. Bajo este precepto es importante agregar que la OPEC 126538, empleo GESTOR III, Código 303, Grado 3, al cual se postuló el señor JOHN ALEXANDER ALVAREZ DAVILA no fue solicitada a la CNSC ya que no se encuentra priorizada para ser provista a través del uso de listas de elegibles. Esto en razón a que la Entidad no cuenta con los elementos de 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 CNSC donde se definan las listas a emplear y IV) necesidades del servicio para proveer a través del uso de listas de elegibles las vacantes GESTOR III, Código 303, Grado 3.

-. En conclusión, se extrae de lo anterior, que el accionante hace parte de la OPEC 126538 y esta no se encuentra priorizada para ser provista a través del uso de listas de elegibles. En tal sentido, es válido afirmar que, si no se solicitó a la CNSC la autorización de uso de listas de elegibles de la OPEC mencionada, la UAE-DIAN no podrá adelantar las gestiones pertinentes para efectos de proveer las vacantes creadas con ocasión de la ampliación de la planta de personal, a través de nombramiento en periodo de prueba.

-. En lo relacionado con el derecho de petición interpuesto, se tiene que, al accionante se le brindó respuesta, mediante correo electrónico de fecha 4 de noviembre de 2023, por parte de la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión de Empleo Público, por tanto, ya se encuentra satisfecho su derecho fundamental de petición, por lo que el objeto de la presente ha fenecido.

### **III-. CONSIDERACIONES**

#### **1-. procedencia de la acción de tutela**

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.



## **2-. Problema jurídico**

¿Debe verificar este juzgado si la presente acción constitucional se constituye en el mecanismo idóneo para solicitar la protección de los derechos fundamentales invocados por el señor John Alexander Álvarez Dávila, que haga necesaria la intervención del juez constitucional?

## **3-. Requisitos de procedencia de la acción de tutela.**

### **3.1-. Legitimación por activa**

En el presente evento se encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa, en la medida que la acción de tutela fue presentada directamente por el titular de los derechos fundamentales que se predicen vulnerados.

### **3.2-. Legitimación por Pasiva**

Lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, así como también contra las mismas circunstancias que cometan los particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del citado Decreto.

En el presente evento, se encuentra satisfecho el requisito de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien la Comisión Nacional del Servicio Civil no forma parte de ninguna de las ramas u organizaciones del poder público, busca según la Ley 909 de 2004 la garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, por ello está legitimada para responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados

### **3.3-. Principio de inmediatez**

Respecto de la inmediatez se constata que los hechos que sirven de sustento para la solicitud de amparo constitucional son actuales, en tanto se ataca el proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, el cual se encuentra actualmente en desarrollo y en etapa de nombramientos en periodo de prueba.

### **3.4-. Principio de subsidiariedad**

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.



La acción de tutela como se sabe se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario, lo cual significa que solo es procedente cuando no existan otras vías judiciales idóneas para la protección del derecho fundamental invocado, o cuando de existir una vía adecuada se haga imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

El anterior requisito es necesario que se cumpla para evitar que el juez de tutela invada orbitas propias de otras jurisdicciones, debiéndose ocupar solo de aspectos relacionados con la presunta vulneración de derechos fundamentales.

En las anteriores condiciones, en razón al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el mecanismo de la acción de tutela, por regla general, no procede contra los actos de la administración proferidos dentro de un concurso de méritos, por cuanto el legislador ha dotado de herramientas idóneas a los ciudadanos para el control de dichas actuaciones, contando inclusive con medidas inmediatas y eficaces como son las medidas cautelares.

En este caso concreto, considera el juzgado que el requisito anterior no se cumple a satisfacción, dado que existen otros medios a los cuales puede acudir el señor John Alexander Álvarez Dávila.

En relación con la subsidiariedad, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

*“En este sentido, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho de conformidad con la sentencia T-086 de 2012.*

*En efecto, conforme con su naturaleza constitucional, en criterio de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Es por ello, ha dicho la Corporación, que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.”<sup>1</sup>*

Según la jurisprudencia el juez de tutela puede prescindir, de manera excepcional, de la subsidiariedad siempre que exista un perjuicio irremediable. En esos eventos, la situación fáctica en concreto amerita adoptar medidas transitorias inmediatas para

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 900 de 2014



evitar la concreción de una lesión a prerrogativas fundamentales.<sup>2</sup>

Para la configuración del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional, señaló en la sentencia T 160 de 2018 lo siguiente:

*Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.*

/ *En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”*

También, ha dicho la Corte Constitucional frente a la procedencia de la acción de tutela para atacar actos administrativos dentro de un concurso de méritos, lo siguiente:

*“Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia<sup>3</sup>. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela”.<sup>4</sup>*

Sin que en el presente asunto se observe alguna de las dos hipótesis de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos de un concurso de méritos a que alude la citada jurisprudencia, pues el presente asunto no se acompasa con ninguno de los señalados de manera excepcional por la máxima corporación en la constitucional.

#### **4-. Análisis del caso concreto.**

<sup>2</sup> Sentencia T 160 de 2018

<sup>3</sup> Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: “el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho.”

<sup>4</sup> T-340-2020



Analizado el expediente de tutela, se resume en lo siguiente:

El accionante se inscribió y participó en el proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, adelantado en la modalidad de Ingreso, para proveer definitivamente empleos vacantes pertenecientes al sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para el empleo correspondiente a empleo Gestor III, grado 03, código 303, número de OPEC 126538, diferente a los 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.

Consultada la Lista de Elegibles se corroboró que el señor John Alexander Álvarez Dávila ocupó la posición cinco (5), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 2021RES-400.300.24-11505 del 22 de noviembre de 2021, la cual la hicieron para proveer únicamente 02 vacantes, 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, las cuales fueron provistas en estricto orden mérito por los elegibles que conformaron la lista de elegibles, reiterando que, el tutelante no ocupa una posición favorable, para ser acreedor de una de dichas vacantes, por lo cual se procedió a efectuar el nombramiento de ANDREA CAROLINA ISAQUITA, mediante Resolución 426 de 28 de abril de 2022, cuya posesión fue efectuada el 16 de mayo de 2022 y a NANCY JAEL ABRIL JORA, mediante Resolución 110 del 28 de abril de 2022 y cuya posesión se realizó el 19 de mayo de 2022, se adjuntan los actos administrativos correspondientes a la provisión de las vacantes de la OPEC 126538.

Que, el 05 de octubre de 2023, envió derecho Petición a la DIAN, contestación que recibió de la accionada el 04 de noviembre de 2023, empero, el tutelante quedo inconforme con la misma.

Que, su pretensión principal, radica en que se ordene a la DIAN y a la CNSC, que de manera inmediata gestionen las acciones correspondientes para realizar su nombramiento en periodo de prueba.

En este sentido resulta ilustrativo el aparte de la sentencia emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el expediente 52001- 23-33-000-2016-00718-01, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto:

*“En resumidas cuentas, las reglas de los concursos de méritos son ley para las partes y, por ende, ni la administración ni los aspirantes las pueden desconocer ni modificar. En palabras de la Corte Constitucional: «la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los*



*derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante”.*

Acorde a lo anterior, es claro que la discusión del accionante se centra principalmente en que, se ordene a las accionadas para que realicen su nombramiento en periodo de prueba dentro del proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

Por lo expuesto, es claro para este Despacho que se trata de un debate que no puede ser resuelto por esta vía excepcional y residual, sino por el juez natural, dentro de este orden de ideas, se observa que las decisiones tomadas al interior del Concurso de méritos objeto de esta controversia, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y el Ministerio de Hacienda y Crédito público, se fundamentaron en disposiciones legales vigentes, ciñéndose a los lineamientos y requisitos que se establecieron desde el inicio de la convocatoria, los cuales fueron dados a conocer a todos los participantes de manera oportuna, cuya aplicación e interpretación, si es del caso ser debatido por el accionante en lo respecto a los nombramientos en periodo de prueba, debe tener en cuenta que corresponden a actos administrativos de trámite, los cuales deben ser debatidos en el escenario creado en el ordenamiento jurídico, esto es, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por la vía de nulidad y restablecimiento del derecho o simple nulidad, donde también puede solicitar medidas cautelares para proteger sus derechos, pues la acción de tutela es una acción de carácter residual y subsidiaria, cuando no se cuenta con otros medios a su alcance o estos no resultan eficaces, situación se no acompasa al caso bajo estudio.

Finalmente, no se acredita un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención temprana del juez constitucional, pues como se reitera la misma procede solo ante la ausencia de otros mecanismos de protección y solo cuando exista un perjuicio irremediable y en la presente acción de amparo no se ha demostrado la ocurrencia del mismo; además, que no puede acogerse la misma cuando la parte interesada no ha acudido ante el juez natural estando a tiempo de hacerlo o cuando dejó vencer los términos para ello, sin haber hecho uso de los medios jurídicos a su alcance. De otra parte, se observa en el plenario razón atendible suficiente para que el actor hubiere pretermitido acudir ante el juez natural para que este zanje la controversia que se presenta frente a la interpretación y alcance del proceso de selección o lo relacionado con los requisitos y parámetros establecidos al momento de realizar los nombramientos en periodo de prueba.

Por las razones expuestas se declarará la improcedencia de la acción de tutela impetrada.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Radicado: **110013105 040-2023-00446-00**  
Clase: Tutela Primera Instancia  
Accionante: John Alexander Álvarez Dávila.  
Accionados: CNSC y DIAN  
Decisión: Niega por improcedente – Subsidiariedad

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,

**RESUELVE:**

**Primero: NEGAR** por improcedente la acción de tutela elevada por el señor **JOHN ALEXANDER ALVAREZ DAVILA**, por las razones expuestas en esta sentencia.

**Segundo-. Informar** que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico [J40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:J40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**Tercero-** En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Cuarto-** Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

**DIDIER LÓPEZ QUICENO**