

Ciudad: Santa Marta

Julio de 2022.

Señoras(es):

JUZGADO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA (REPARTO).

E. S. D.

Referencia	ACCIÓN DE TUTELA. – DERECHO AL DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO Y AL MÉRITO.
Accionante:	<u>LUIS ERNESTO MARENGO ELLIS C.C.</u> [REDACTED]
Accionados:	<u>DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN</u>
Asunto:	<u>Acción de tutela.</u>

Yo, **LUIS ERNESTO MARENGO ELLIS** identificado(a) con la cedula de ciudadanía No. [REDACTED], obrando en causa propia, en calidad funcionario público vinculado en el cargo **GESTOR III CÓDIGO 303 GRADO 3;** de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, acudo ante su despacho muy respetuosamente para instaurar ACCIÓN DE TUTELA de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, para que judicialmente se conceda la protección inmediata a mis derechos fundamentales al debido proceso, derecho al trabajo, a la igualdad, al mérito, buena fe, a la carrera administrativa, así como al respeto al propio acto y a la confianza legítima que se encuentran vulnerados por la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN sin tener un fundamento jurídico para ello.**

La presente acción de tutela tiene como base los siguientes:

I. HECHOS

Primero. Ingresé a trabajar en la DIAN-Santa Marta en la fecha del (1) de abril de 1991 mediante nombramiento provisional, residiendo en la misma ciudad desde la fecha al servicio de la DIAN de la zona donde soy oriundo, siempre he vivido allí, tengo mi familia, esposa, empleada de la Fiscalía General de la Nación seccional Santa Marta, y dos hijos, uno de ellos terminando sus estudios profesionales.

Segundo. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, mediante Acuerdo No. 0285 de 2020 suscrito con la Comisión Nacional del Servicios Civil –CNSC el 10 de Septiembre de 2020, convocó a concurso y fijó las reglas para proveer 1.500 cargos en vacancia definitiva

pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de la planta de personal de la DIAN denominado “Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020.

Tercero. Me inscribí y participé en la convocatoria, en la cual superada la verificación de requisitos y pruebas del mismo, fue conformada la lista de elegibles de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) 126559, mediante resolución No 83 del 12 de enero de 2022, la cual cobró firmeza el día 21 de enero de 2022, lista en la que ocupó la posición No. 298 de 372 cargos ofertados para la OPEC 126559 dentro del marco del concurso.

Cuarto. Desde las 00:00 horas del 18 de Mayo de 2022 hasta las 23:59 del 20 de Mayo de 2022, se realizó una audiencia pública para la escogencia de vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica, indicando que habilitaron para la escogencia las vacantes convocadas.

Quinto. Los resultados de la audiencia fueron comunicados y publicados el día 27 de Mayo de 2022 por la DIAN, con base en la certificación emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, conforme a la Resolución No.83 del 12 de enero de 2022 que 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.

Sexto. En dicha audiencia, por mi puesto alejado de los primeros puestos de la lista, me correspondió por sobrante una vacante ubicada en la ciudad de San Andrés lo cual conlleva inevitablemente la separación de mi núcleo familiar y conocidos de toda una vida, lo cual seguramente generará en mí y los míos problemas psicológicos de salud por el cambio de ciudad, desintegración familiar, desmotivación y bajo rendimiento laboral.

Séptimo. En la audiencia pública la DIAN no incluyó dentro de los cargos o empleos a escoger las vacantes que surgieron para los mismos empleos con posterioridad a la convocatoria de concurso (10 de Septiembre de 2020). Esto es, no se tuvieron en cuenta las vacantes existentes en mi misma ciudad de residencia o ciudades aledañas, privándome de la posibilidad de contar con mayores opciones de ubicación geográfica que no genere una segura desintegración familiar.

Octavo. Situación de vulneración similar fue resulta recientemente el 17 de junio de 2022 mediante sentencia de tutela con radicado 66170.31.03.001.2022.00115.00 del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas Risaralda, en la que se tuteló el derecho fundamental al debido proceso a un funcionario de la DIAN quien al igual que yo se veía obligado a cambiar de ciudad de residencia, aun existiendo vacantes en su ciudad de residencia, ordenándose por parte del juzgado realizar otra audiencia pública para la escogencia de vacantes, incluyendo las vacantes de la ciudad de residencia del funcionario.

Noveno. Asimismo, dicha situación se habría originado en la ciudad de Santa Marta, existiendo actualmente más vacantes en dicha ciudad.

Décimo. Por lo anterior la DIAN incurrió en la vulneración de mis derechos fundamentales al debido proceso, derecho al trabajo y al mérito.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

- **Planteamiento del problema jurídico.**

En la presente Acción de Tutela se debe determinar si la DIAN vulneró mis derechos fundamentales invocados dentro de la presente acción, al no incluir en la audiencia de escogencia de cargos la totalidad de vacantes existentes para el empleo GESTOR III COD 303 GR 03, OPEC 126559, esto es las vacantes convocadas y las que surgieron para el respectivo empleo con posterioridad a la convocatoria, especialmente las vacantes en mi actual ciudad de residencia, dada la vigencia de la lista de elegibles para dicho empleo.

- **Procedibilidad de la Acción de Tutela.**

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y, por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales, toda acción de tutela procede cuando se cumplen unos requisitos generales de procedibilidad, en resumen, cuando:

1. No existen otros recursos o medios de defensa judiciales, con lo cual actúa como mecanismo único, no subsidiario, y definitivo, no transitorio, caso en el cual no se requiere demostrar el perjuicio irremediable; o
2. Existen recursos o mecanismos de defensa judiciales, pero se requiere como mecanismo:
 - a. Subsidiario y transitorio para evitar un perjuicio irremediable, donde se analiza la inmediatez de la acción.
 - b. Subsidiario y definitivo debido a que los recursos disponibles no son idóneos ni eficaces para la defensa del derecho constitucional

alegado. En razón a que no actúa como mecanismo transitorio no se requiere demostrar el perjuicio irremediable.

Frente a la inexistencia de otro medio de defensa judicial

La Corte Constitucional ha establecido que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela sólo procede cuando el peticionario no dispone de otro mecanismo de defensa judicial o cuando aquella se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Asimismo la Corte la Sentencia SU-913 de 2009 señaló que: *“Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”*

En el caso en concreto, una acción en el Contencioso Administrativo contra la DIAN tomaría años en resolverse, siendo ineficiente para proteger mis derechos fundamentales, la protección a la unidad familiar.

Frente a la Inmediatez

La Corte Constitucional en Sentencia T-172 de 2013 explica que:

“la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

En este caso se demuestra plenamente que ha pasado un lapso de tiempo más que razonable para la presentación de la Acción de Tutela, teniendo en cuenta la fecha de celebración de la audiencia de escogencia de cargos esto es entre el 18 y 20 de

mayo de 2022, cuyos resultados fueron comunicados y publicados el día 27 de mayo de 2022 por la DIAN.

Sobre el Perjuicio Irremediable

A pesar que para mi caso no cuento con otro medio de defensa judicial, y por tanto no es necesario demostrar el perjuicio irremediable como requisito de procedibilidad de la presenta Acción de Tutela, el perjuicio irremediable sí se presenta como lo argumento a continuación.

En cuanto el acceso a la administración de justicia lo soporto bajo el tenor normativo del artículo del estatuto superior que a continuación citaré:

“Artículo 86. (...)

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.

(...).”

De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha identificado los siguientes criterios con el fin de determinar la configuración de un perjuicio irremediable:

A). El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia:

Como consecuencia de la realización irregular de la audiencia de escogencia de cargos entre el 18 y 20 de mayo de 2022, deberé posesionarme en una vacante ubicada en un lugar distinto al que residí y por lo tanto, se perpetuará la vulneración a mis derechos fundamentales.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión;

A través del amparo a mis derechos mediante el ejercicio de la Acción de Tutela, podré tomar posesión de un cargo que se encuentre vacante en un lugar próximo a mi lugar de residencia.

C) Se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona;

En caso de omitirse el amparo incoado a su Despacho, carecería de cualquier mecanismo de defensa judicial para poder lograr la efectiva protección de mis derechos fundamentales, arriesgándome a no poder ejercer el cargo que por mérito obtuve.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad

Las consideraciones expuestas anteriormente justifican plenamente la procedencia de la Acción de Tutela como mecanismo eficaz e impostergable para restablecer el orden social justo, máxime en relación con la especial protección constitucional a los derechos fundamentales, los cuales me están siendo vulnerados.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

- **Derecho al Trabajo.**

El derecho al trabajo es entendido como la facultad de todas las personas de ejercer libremente la actividad a la cual deseen dedicarse, pero en condiciones dignidad y justas bajo la protección del estado.

El artículo 25 de la Constitución Política de Colombia señala el Derecho al Trabajo en los siguientes términos:

ARTICULO 25. *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

Sobre su relevancia constitucional, en sentencia C-200 del 2019, la Corte Constitucional aborda este derecho a partir de:

“... tres dimensiones. Primero, es valor fundante del Estado Social de Derecho porque orienta las políticas públicas y las medidas legislativas. En segundo lugar, es un derecho que goza de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que, por una parte, le otorga el carácter de fundamental y, de otra, le concede contenidos de desarrollo progresivo como derecho

económico y social. Por último, es un principio rector que limita la libertad de configuración normativa del Legislador, pues impone un conjunto de reglas y principios mínimos laborales que deben ser respetados por la ley en todas las circunstancias, de hecho, conforme a lo establecido en la Sentencia C-479 de 1992, configuran el “suelo axiológico” de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre”.

Así las cosas, resulta inexplicable el actuar de la Entidad, desconociendo deliberadamente la existencia de un mayor número de vacantes definitivas en la totalidad del país, y especialmente en mi misma ciudad de residencia, esto frente a las inicialmente ofertadas en el año de 2020.

- **Derecho al Debido Proceso y el principio de legalidad**

El derecho al debido proceso, es un derecho fundamental, constitucionalmente reconocido, esto en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-341 de 2014 ha reconocido el derecho fundamental al debido proceso como aquel conjunto de garantías que buscan la protección de las personas en cualquier actuación administrativa o judicial, logrando de esta forma la aplicación material de la justicia, así:

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, (...)

Lo anterior, implica que toda autoridad administrativa, debe garantizar el debido proceso a la persona que pueda llegar a afectar mediante su actuación.

Asimismo, en palabras de la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-331 de 2012 se exponen los siguientes aspectos derivados del debido proceso administrativo:

“(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho. Igualmente,

esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares”.

“Desde la perspectiva de los asociados, de este derecho se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. En lo que respecta a la administración, todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa

Así las cosas, dentro del caso concreto, es evidente que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso y no fue aplicado el principio de legalidad, esto ya que la DIAN no incluyó dentro de los cargos para optar los que surgieron para los mismos empleos con posterioridad a la convocatoria DIAN 1461 de 2020 de concurso (10 Septiembre de 2020), especialmente las actuales vacantes ubicadas en la ciudad de mi residencia por cuanto con ello se desconoce la vigencia de la lista de elegibles para un empleo OPEC N° 126559 objeto del concurso.

- Frente al principio constitucional del mérito.

La Corte Constitucional, en sentencia T-604 de 2013, ha manifestado que el principio del mérito en sector público tiene como finalidad garantizar la permanencia de los funcionarios en cargos públicos toda vez que estos han demostrado a través de la realización de un concurso, su idoneidad para desempeñar las funciones de sus cargos a favor del estado, así:

Los sistemas de ingreso basados en el mérito tienen como objeto garantizar la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración de acuerdo a sus cualidades, talentos y capacidades. Así mismo, constituye plena garantía que consolida el principio de igualdad, en la medida en que propende por eliminar las prácticas de acceso a la función pública basadas en criterios partidistas, los cuales han sido imperantes en nuestro país a lo largo de toda su historia.

Teniendo en cuenta esto último, es evidente que al no ofertar la totalidad de las vacantes definitivas disponibles dentro de la audiencia pública para la escogencia de vacantes, especialmente las vacantes ubicadas en mi ciudad de residencia, la DIAN no busca propender el mérito imponiendo a los servidores y/o futuros servidores condiciones que vulneran el derecho al debido proceso, al negar la posibilidad de escoger una del total de vacantes actuales para desempeñar el cargo en cuestión.

III. CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN

Teniendo en cuenta los hechos enunciados y la normatividad y jurisprudencia mencionada previamente, se puede establecer de forma clara y precisa que **la DIAN** vulneró mis derechos fundamentales al trabajo, el debido proceso y mérito, al desconocer de forma caprichosa y arbitraria la lista de elegibles, toda vez que dentro de la audiencia pública de escogencia de cargos no ofertó la totalidad de las plazas en vacancia definitiva que existen en la actualidad, especialmente las vacantes ubicadas en mi ciudad de residencia.

PETICIONES

De acuerdo con lo anterior solicito respetuosamente a este despacho, se sirva de:

PRIMERO. TUTELAR mis derechos fundamentales AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y AL MÉRITO.

SEGUNDO. ORDENAR a la Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, el cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 en forma efectiva e inmediata dentro de lo actuado en el desarrollo del concurso DIAN 1461 de 2020, realizando otra audiencia pública para la escogencia de vacantes, teniendo en cuenta todas las vacantes existentes, esto es, no solo las convocadas al concurso sino las que posteriormente surgieron, especialmente las vacantes existentes en mi ciudad de residencia.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto no haber presentado petición similar por los mismos hechos y derechos ante alguna autoridad judicial.

IV. PRUEBAS Y ANEXOS

En orden de establecer la violación de los derechos fundamentales vulnerados cuya protección se invoca, solicito respetuosamente se sirva prácticas y tener como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES:

- Copia de mi cédula de ciudadanía.
- Certificado de fecha de ingreso inicial a DIAN en la fecha del 01 de abril de 1991
- Resolución 1046 del 21 de junio de 2022 de mi nombramiento como funcionario público en el cargo denominado empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3 de la DIAN en la ciudad de Valledupar.

- Sentencia de tutela con radicado 66170.31.03.001.2022.00115.00 del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas Risaralda, en la cual se evidencia que para la ciudad de Pereira surgieron vacantes adicionales a las ofertadas en el concurso de méritos del año 2020.

EN PODER DE LA ENTIDAD:

- Resolución No.83 del 12 de enero de 2022 que 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.
- Copia del acta de la audiencia pública de escogencia de vacantes realizada entre los días 18 al 20 de mayo de 2022 así como los resultados certificados por el Director de Tecnología de la Información y las Comunicaciones y comunicados el día 27 de Mayo de 2022.
- Informe de las vacantes definitivas existentes a la fecha en la ciudad de Santa Marta..

DE OFICIO: Las que considere pertinente usted señor juez constitucional para establecer con claridad los hechos.

V. COMPETENCIA

Es usted, Señor(a) Juez Constitucional, competente para conocer de esta Acción de Tutela por tener jurisdicción de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2.2.3.1.2.1 de reparto de la acción de tutela del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho que indica que: *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.”*

VI. NOTIFICACIONES

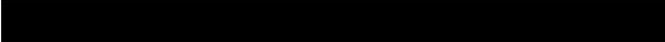
La demandada Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN en la Carrera 8 N° 6C – 38 de Bogotá, D.C.; teléfono PBX: 601 7428973; correo electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Por mi parte, recibiré las notificaciones en el correo electrónico:

Del señor(a) juez, respetuosamente:



LUIS ERNESTO MARENGO ELLIS



ESPACIO EN BLANCO