

**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
E. S. D.**

REF: Acción de Tutela

Accionante: NELSON IVAN VELANDIA CARDENAS

Accionado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN - Oficina de Control, Circulación y Residencia – **OCCRE-** de San Andrés Islas, Adscrita a la **GOBERNACIÓN DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.**

NELSON IVAN VELANDIA CARDENAS, identificado con cedula de ciudadanía No 1.121.841.027 expedida en la ciudad de Villavicencio, domiciliado en la Calle 4 D No 34 C – 97 Apartamento 101 del barrio Rosa Blanca Oriental de la ciudad de Villavicencio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, y bajo los parámetros normativos del Decreto 2591 de 1991, acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y la Oficina de Control, Circulación y Residencia – **OCCRE-** de San Andrés Islas, Adscrita a la **GOBERNACIÓN DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.**, con el objeto de que se protejan mis derechos constitucionales fundamentales a la Igualdad, al trabajo, al mínimo vital, al mérito y al debido proceso, los cuales se encuentran quebrantados en razón a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO. La unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, mediante acuerdo N° 0285 de 2020, suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC el 10 de septiembre de 2020, convoco a concurso de mérito y fijo las reglas para proveer 1.500 cargos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de la planta personal de la DIAN denominado “proceso de selección DIAN 1461 de 2020.

SEGUNDO. El 09 de febrero del año 2021 me inscribí mediante la plataforma SIMO a la convocatoria realizada por la Comisión Nacional Del Servicio Civil - CNSC "*al empleo denominado Gestor II, Código 302, Grado 2, identificado con el código OPEC N° 127739, del nivel profesional de los Procesos Misionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN N° 1461 de 2020*", dando cumplimiento a lo establecido en el cuerdo 0285 de 2020.

TERCERO. El 25 de junio del año 2021, fui notificado por la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, para presentar las pruebas escritas (FASE I) correspondientes a la aplicación de competencias básicas. Examen que se presentó el día 5 de julio de 2021 en la ciudad de Villavicencio.

CUARTO. Mediante la Resolución 3121 del 20 de septiembre de 2021, se designaron los 153 aspirantes que pasaron a la FASE II de la OPEC N° 127739, los cuales fueron convocados al Curso de Formación para el "*empleo denominado Gestor II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC N° 127739, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN N° 1461 de 2020.*" Resolución donde aparezco en el Puesto 107, obteniendo así el derecho de participar en el curso de formación, según lo establecido por la CNSC en su acuerdo 20201000002856 del 10 de septiembre del 2020.

QUINTO. El curso de formación dictado por la Universidad SERGIO ARBOLEDA, se llevó a cabo desde el día 26 de septiembre de 2021 al 23 de noviembre del año 2021, con una intensidad de 146 horas. Curso de formación el cual supere, obteniendo el derecho de participar en la evaluación final del curso de formación de la FASE II.

SEXTO. El día 18 de noviembre de 2021 fui notificado por la CNSC y la DIAN de la citación para el día 28 de noviembre de 2021, para presentar la evaluación final del curso de formación del proceso de selección N° 1461 de 2020 DIAN. Evaluación que realice en la ciudad de Villavicencio y fue superada con éxito.

SEPTIMO. La CNSC expide la Resolución N° 62 del 11 de enero de 2022, "*por la cual se conforma y adopta la lista elegible para proveer cincuenta y uno (51) vacantes definitivas del empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el código OPEC N° 127739, 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 N° 1461 de 2020.*" Lista

de elegibles donde ocupé la posición (50), ganando el derecho por mérito de ser Nombrado y tomar Posesión en el respectivo empleo.

OCTAVO. El día 3 de mayo de 2022, La DIAN cita audiencia pública para la escogencia de vacantes de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas, dicha audiencia se realizó de manera virtual en el módulo "Audiencias" a través de la plataforma SIMO, a partir de las 00:00 horas del día 4 de mayo de 2022 hasta las 23:59 horas del día 06 de mayo de 2022.

NOVENO. En la audiencia pública del día 4 de mayo de 2022, por haber ocupado el último lugar en la lista de elegibles de la Resolución N° 62 del 11 de enero de 2022 de la CNSC, tuve que seleccionar todas las plazas, dejando como ultimas opciones San Andrés y Quibdó respectivamente como se evidencia en la constancia de priorización de la audiencia pública virtual.

DECIMO. Mediante el oficio 100151187 – 254 del 9 de mayo de 2022, la DIAN me notificó el inicio del periodo de inducción de forma virtual, el cual tuvo una duración de 15 días y fue evaluado. Inducción que se realizó y se aprobó.

ONCE. El día 12 de mayo de 2022, mediante oficio 100151185-002558 con asunto "Comunicación Resultado Audiencia Pública para Escogencia de Vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica - Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020. – OPEC 127739. Se me informó por parte de la DIAN que el resultado de mi escogencia de plaza correspondió a san Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Plaza que como lo había expresado anteriormente; fue de mis últimas opciones y la cual tuve que seleccionar por ocupar el último lugar en la lista de elegibles.

DOCE. Mediante el oficio 100151185-002579 del 16 de mayo de 2022, la DIAN me solicitó la acreditación de residencia en el Departamento San Andrés, Providencia y Santa Catalina y dominio del idioma inglés.

Requerimientos que fueron contestados por el suscrito el día 20 de mayo de 2022, enviando mediante correo electrónico la certificación del dominio del idioma inglés. No obstante respecto de la tarjeta de residencia se solicitó a la entidad su ayuda en la gestión de la obtención de la residencia en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, según las disposiciones de la Oficina de Control, Circulación y Residencia de la

Isla OCCRE. Igualmente se elevó consulta si se podía ser reubicado en otra plaza disponible como producto del retiro o no aceptación del nombramiento de alguno de los partícipes en el Proceso de Selección DIAN N° 1461 de 2020 – OPEC N° 127739.

TRECE. El día 21 de junio la DIAN contesta:

“(…) Así las cosas y con relación a su primera inquietud nos permitimos informarle que las condiciones para la acreditación de la Residencia en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina según las disposiciones de la Oficina de Control, Circulación y Residencia (O.C.C.R.E) de la Isla, deberá el elegible acreditar la misma en calidad de Residente o Raizal, siendo este un requisito indispensable, en virtud de la normatividad ya informada y todo el proceso que antecede. Lo anterior igualmente conforme a lo dispuesto en el Decreto 2762 de 1991 “Por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina” y que para su conocimiento adjuntamos.

Ahora bien conforme a las disposiciones manifestadas y que gobiernan la oferta pública de este concurso (1461 de 2020) y las manifestaciones de la Comisión Nacional del Servicio Público (CNSC), con relación a las escogencias de Plaza de los Elegibles y en especial lo Dispuesto en el Acuerdo 166 de 2020 el cual adjuntamos, la entidad no puede asignar plazas a efectos de nombrar a los elegibles sino en estricto orden de mérito conforme a las escogencias que los mismos hayan efectuado”.

CATORCE. El día 8 de junio del 2022, la DIAN expide acto administrativo 004570, “Por el cual se efectúa una abstención de ni nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, por no acreditar la residencia en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, según las disposiciones de la Oficina de Control, Circulación y Residencia de la Isla.

QUINCE. El día 10 de junio de 2022, mediante correo electrónico solicite a la Oficina de Circulación y Control de Residencia (O.C.C.R.E) de San Andrés, la expedición de la tarjeta de residencia, fundamentado en el mérito obtenido en el concurso del Proceso de Selección DIAN N° 1461 de 2020 – OPEC N° 127739, y la naturaleza jurídica de la entidad a la cual prestare mis servicios, esto es la DIAN como una entidad del orden nacional y con autoridad administrativa en la Isla de San Andrés. Solicitud que fue radicada también el 15 de junio de 2022 de forma física, atendiendo los procedimientos de la entidad en la

gobernación del Archipiélago de San Andrés, pues la O.C.C.R.E se encontraba cerrada por huelga desde hacía más dos meses aproximadamente.

DIECISÉIS: El día 13 de junio de 2022, mediante correo electrónico, la O.C.C.R.E envía oficio dando contestación a la solicitud, negando mi petición; aludiendo que no es viable, por no estar según ello inmersos dentro de las excepciones previstas en la sentencia C-530 de 1993.

DIECISIETE. El día 14 de junio de 2022 la DIAN expide la Resolución N°004768, revocando de oficio la resolución N°004570 del 08 de junio de 2022, donde se abstenía de realizar el nombramiento por la no acreditación de la residencia en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, comunicando que la acreditación de la residencia no es óbice para efectuar el nombramiento en periodo de prueba, toda vez que, la obligatoriedad en la acreditación de la misma será al momento de la posesión del empleo en el que se nombre.

DIECIOCHO. El día 11 de julio de 2022, eleve derecho de petición a la DIAN solicitando nuevamente su coadyuvada ante la OCCRE para la obtención de la tarjeta de residencia con fines de registro, y que para tal fin se acudiera a los postulados ordenados por la Corte Constitucional dictados en sentencia T 183 de 2017 quien en su numérela quinto dispuso: “Advertir al D. Nacional de la DIAN acerca de su deber de solicitar la expedición de la tarjeta de circulación de los funcionarios que ingresen a la isla, bien sea con fines de registro, bien con fines de control”; por otra parte, subsidiariamente solicite que de existir plazas disponibles por el desistimiento de otros concursante y/o cualquier otro motivo en el Proceso de Selección DIAN N° 1461 de 2020 para el cargo *Gestor II, Código 302, Grado 2, identificado con el código OPEC N° 127739*, se realizara una reorganización de las posiciones que ocupamos en la lista de elegibles, tal como lo contempla en el artículo 33 del acuerdo 285 del 2020 y demás normas concordante, a fin de ser reubicado en otra plaza, en el orden de mérito.

Solicitud subsidiaria que realice por cuanto el requisito de residencia en la Isla de San Andrés ha sido difícil su obtención por la negativa de OCCRE, teniendo en esa posibilidad la oportunidad de poder tomar posesión de mi cargo sin contratiempos y demoras; y sin el desconocimiento y vulneración de mis derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, mínimo vital, mérito y el debido proceso.

A lo que la DIAN contesta el 31 de julio del 2022, no acceder a mi petición, manifestando que el concursante es el único responsable de acreditar el requisito de residencia.

DIECINUEVE. La DIAN mediante el oficio 100190442-005592 me comunica que mediante la resolución N° 001191 del 26 de julio de 2022 **resuelve nombrarme en periodo de prueba en el empleo de GESTOR II, CODIGO 302, GRADO 02 y ubicarme en la división de recaudo y cobranza de la dirección seccional de impuestos y aduanas de San Andrés de la unidad administrativa especial dirección de impuestos y aduanas nacionales**, para lo cual tengo 10 días hábiles para aceptar el nombramiento y a partir de la aceptación dispongo de otros diez días hábiles para tomar posesión del cargo.

VEINTE. El día 4 de agosto del año en curso, envié oficio a la DIAN a los correos isaamsa@dian.gov.co, hmarinz@dian.gov.co aceptando el nombramiento y solicitando prórroga de que trata el artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, para tomar posesión, dado que actualmente resido en la ciudad de Villavicencio.

VEINTIUNO: El día 05 de agosto de 2022, mediante oficio No 127000201-345 la DIAN de la seccional de San Andrés, manifiesta concederme la prórroga solicitada concediéndome el termino hasta el día 19 de diciembre de 2022, haciendo la advertencia de tener que acreditar la residencia en la Isla de San Andrés, mediante la obtención de la tarjeta de residencia.

VEINTIDOS: Respecto de la protección a mis derechos fundamentales invocados, por la negativa de la tarjeta de residencia en la Isla de San Andrés no cuento con otro medio más eficaz que acudir a este Juez Constitucional, dada la premura del tiempo otorgado por la DIAN para tomar posesión del cargo.

A la fecha actual el suscrito, se encuentra desempleado sin ningún tipo de ingreso formal a la economía de mi hogar conformado por mi señora esposa YULY ANDREA RIVEROS ROJAS identificada con cedula de ciudadanía No 1.120.869.283 (igualmente desempleada) y mis dos menores hijas, SILVANA VELANDIA RIVEROS de 6 años de edad y AVIGAIL VELANDIA RIVEROS, de 1 año de edad.

VEINTITRES: La difícil situación económica que actualmente padezco en mi calidad de padre cabeza de familia, me ha llevado a ser reportado por las centrales de riesgo, en mis compromisos adquiridos con entidades como CREDIVALORES y BANCO DE BOGOTA. Al punto de encontrarme en un constante seguimiento de dichas entidades para lograr su correspondiente pago.

VEINTICUATRO: La protección de los derechos fundamentales invocados, conllevarían a mejorar mis condiciones de vida, y a obtener el mínimo vital que requiero para el sostenimiento de mi hogar. Dado el derecho adquirido por mérito el cual hoy pretenden desconocer las entidades accionadas por el mero formalismo de residencia.

VEINTICINCO: Con la negativa y obstrucción al proceso de posesión del cargo, ganado por mérito, se está quebrantando mi derecho a la igualdad, por cuanto, en el ordenamiento jurídico colombiano se tiene que las altas cortes (*Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 1, FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS, Magistrado Ponente, STP763-2018, Radicación n° 96009*) han dictado como regla que la OCCRE **no puede dar un trato discriminatorio a los funcionarios de las entidades del orden nacional** que ejercen como autoridad administrativa, casos en los cuales la OCCRE por una parte ha otorgado la tarjeta de residencia a los funcionarios de libre nombramiento, pero los que llegan por concurso de méritos las ha negado, porque según ellos, los últimos no están incluidos dentro de las excepciones de la Sentencia C 530 1993.

De lo cual ha advertido la Honorable Corte Suprema de Justicia, que *“dicha restricción a los derechos es carente de razonabilidad”*. Lo cual implicaría que, no es relevante el tipo de funcionario, siendo lo verdaderamente relevante es la naturaleza de la entidad a donde se prestaran los servicios, en este caso la DIAN, una entidad del orden nacional con autoridad administrativa, por lo tanto, el trámite de la tarjeta de residencia de sus funcionarios es meramente con fines de registro mas no de control.

DERECHOS VULNERADOS

Los derechos que considero vulnerados son: Igualdad, al trabajo, al mínimo vital, al mérito y al debido proceso consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 1, FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS, Magistrado Ponente, STP763-2018, Radicación n° 96009

En esta sentencia la honorable Corte Suprema de Justicia, sienta su jurisprudencia en los siguientes términos:

El sub iudice no ofrece mayor discusión, la Corte Constitucional en fallos C-530 de 1993 y T-1117 de 2002 trazó los lineamientos que permiten resolver esta tutela. En la primera de ellas, indicó la Corporación constitucional que:

Se observa pues que el derecho al trabajo es un derecho constitucional que será regulado por la ley, entre otros motivos, para evitar "un riesgo social". Como se anotó en su oportunidad, por la alta densidad de las Islas, que compromete incluso la supervivencia, la limitación al núcleo esencial del derecho al trabajo -puesto que no lo suprime del todo- es constitucional en este caso concreto porque busca evitar los riesgos letales involucrados, como se lee en los artículos 5° (numeral 1°), 12 y 13 del Decreto 2762 de 1991. Añádase a lo anterior, como se anotó en su oportunidad, que el artículo 310 de la Constitución autoriza la expedición de Normas especiales -como ésta- para el Departamento Archipiélago, con el fin de establecer una discriminación positiva en favor de una comunidad que allí habita, como quiera que se encuentra amenazada su supervivencia, su cultura y su entorno físico.

—
Por tanto tampoco este derecho es objeto de vulneración en este caso.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional desea aclarar el alcance de esta limitación respecto de los servidores públicos nacionales que ejercen jurisdicción o autoridad política, judicial, civil, administrativa o militar, al igual que todos los integrantes de las fuerzas militares o de policía y los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que ingresen en ejercicio de sus funciones al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así:

Este grupo de servidores públicos del nivel nacional son ciertamente objeto de la tarjeta de residente temporal, pero con fines de registro mas no de control, de suerte que no les son aplicables las normas relativas a el cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso segundo del artículo 8°, ni el tiempo de duración de la tarjeta (art. 10), ni las causales de pérdida de la tarjeta (art. 11), ni tendrán que pagar por la tarjeta (art. 32).

Es pues en este sentido que la norma revisada es conforme con la Constitución.

—
8. En estos términos quedó claro que las limitaciones establecidas por el Decreto 2762 de 1991 por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, **tienen una excepción, en tanto no aplica respecto de los servidores públicos nacionales que ejercen**

jurisdicción o autoridad política, judicial, civil, administrativa o militar, al igual que todos los integrantes de las fuerzas militares o de policía y los funcionarios del –ya extinto- Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que ingresen en ejercicio de sus funciones al Departamento.

9. Así las cosas, sobraría determinar si la actora se encuentra en dicho supuesto de hecho, esto es, si la entidad en la que aspira desempeñarse, Procuraduría General de la Nacional, es de aquéllas a las cuales no les aplica la limitante referenciada.

10. Nuevamente, la Corte Constitucional contribuye a resolver dicha incógnita, pues en T-1117 de 2002, de manera expresa dejó por sentado que tanto los miembros de la Contraloría como la Procuraduría se incluyen dentro de las autoridades pasibles de la medida exceptiva antes aludida. En dicho fallo, funcionarios de la Contraloría que habían superado las etapas de un concurso –entre otros- como profesionales universitarios grados 01 y 02 y tecnólogos, fueron coadyuvados por el Controlador General de la República, Carlos Ossa Escobar, quien intervino dentro del proceso de la referencia para solicitar que se ordenara a la OCCRE expedir las tarjetas de residentes a todos los funcionarios que accedieron a los cargos asignados a la planta de personal de la Gerencia Departamental de San Andrés y Providencia, mediante el sistema de concurso de méritos. En la sentencia se indicó:

Como se ve, la OCCRE no ha dado el mismo trato a los funcionarios de la Contraloría y de la Procuraduría. Mientras que a los unos les exige acreditar y probar debidamente su condición de “funcionarios nacionales” a los otros no, así la entidad donde prestan sus servicios se denomine “Procuraduría Regional”. A los primeros no los acepta por no ser de las Islas, a pesar de que su elección se realizó con base en un concurso público de méritos en el que participaron personas de las Islas, mientras que a los segundos, que se encuentran en cargos provisionalmente o en cargos de “libre nombramiento y remoción”, se les expidió su tarjeta de residencia sin ningún problema.

Es decir, mientras que a los procuradores simplemente se les adelantó un trámite con fines de registro, como lo indica la sentencia C-530 de 1993 que debe hacerse, a los contralores se les sometió a un verdadero control que concluyó en una restricción a sus derechos, carente de razonabilidad.

4.3. No presenta la OCCRE razón alguna para justificar este trato diferenciado, pese a que los accionantes y el mismo Contralor General en su escrito de coadyuvancia allegado al

proceso inquirieron a la entidad acusada respecto a por qué se brindaba este trato diferencial. ¿Cuál es la finalidad buscada por la OCCRE, para tratar a los miembros de la dependencia regional de un órgano de control de una manera (Procuraduría) y a los miembros del otro organismo de control de otra?

La única razón que alega la OCCRE para no entregarles a los accionantes sus tarjetas de residencia, es que los miembros de la Contraloría no caen bajo la categoría de aquellos servidores excluidos taxativamente por la sentencia C-530 de 1993, y en esa medida sí son objeto de control. No explica por qué se exige esto a los contralores pero no a los procuradores que se encuentran en una situación similar. La Sala de Revisión tampoco advierte alguna finalidad legítima constitucionalmente que justifique este trato diferenciado. (Negrilla fuera del texto)

11. En estos términos, la solución al caso aflora palmaria, otorgando razón a los argumentos de la primera instancia. Ello porque la señora Tania Isabel Calao González, **quien aspira a ocupar el cargo de sustanciadora** grado 11-4su del concurso ofertado por la Procuraduría General de la Nación, **no puede otorgársele un trato discriminatorio en los términos del fallo acabado de reseñar. En consecuencia, no habría razón para no ser incluida dentro de la excepción contemplada en la sentencia C-530 de 1993, en su calidad de funcionaria,** cuando a varios empleados de la Procuraduría y los profesionales universitarios grados 01 y 02 y tecnólogos de la Contraloría (accionantes en la sentencia T-1117/02) les fue amparado su derecho.

Conforme a los postulados de la anterior sentencia, no debería existir ningún tipo de discriminación a los diferentes tipos de funcionarios públicos de las entidades del orden nacional, en cuanto a la obtención de la tarjeta de residencia en la Isla de San Andrés con fines de REGISTRO.

Así las cosas, deben primar los derechos al trabajo, al mérito y a la igualdad, por encima de las formas.

Siguiendo con esta línea de no discriminación, y atendiendo a que la Corte hace alusión a funcionarios de la Contraloría y la Procuraduría a quienes se les ha reconocido, protegido y aprobado el derecho de residencia en San Andrés para el ejercicio de los diferentes cargos, se trae a colación la Sentencia **T-183 de 2017, (Expediente T-5952403)** en donde, en igual sentido que en la sentencia T-1117/02,

a funcionarios de la DIAN, dada su naturaleza de entidad del orden nacional, se les ampara el derecho a la igualdad y a la libertad de circulación y al trabajo, ordenándose a la OCCRE la expedición de la tarjeta de residencia temporal con fines de registro, los postulados más relevantes de dicha jurisprudencia son los siguientes:

7.2. Advertencias comunes a los dos expedientes acumulados: (...)

los jueces de tutela de instancia no deben declarar la improcedencia de la acción de tutela por falta de agotamiento de la vía administrativa, pues así lo establece, expresamente, el artículo 9º del Decreto 2591 de 1991. Hacerlo, implica entonces desconocer el acceso a la administración de justicia y, además, desconoce que todas las reglas y estándares que componen el principio de subsidiariedad, ya reiteradas, se refieren a mecanismos **judiciales** de defensa, no administrativos o de otra naturaleza. (...)

Cuarto, la OCCRE debe ser consciente de la delicada tarea que tiene en sus manos. **No comparte la Corte Constitucional la afirmación contenida en un escrito de tutela según la cual los funcionarios de la OCCRE no oyen razones, por su afán de expulsar personas de las islas, pues el control de residencia, trabajo y circulación es una función esencial para la supervivencia de las islas.** Pero la entidad no debe olvidar que las normas que aplica constituyen restricciones válidas a los derechos fundamentales, razón por la cual debe aplicar de manera razonable las normas vigentes y asegurar, aun en el marco del trámite sumario que desarrolla, el ejercicio del derecho a defensa y contradicción, en función de la complejidad de cada procedimiento a su cargo.

De ahí la difícil tensión que debe asumir, pero frente a la que, es importante señalarlo, el respeto irrestricto por las normas legales y constitucionales es la mejor garantía de que su misión será cumplida y respetada por las demás autoridades. (...)

8.2.1. Competencia

Al inicio del trámite (en la etapa de admisión de la demanda) existió una discusión acerca de la competencia para conocer de la acción de tutela. Esta fue repartida, en primer término, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, órgano que decidió remitirla al Juzgado Promiscuo Primero de San Andrés Islas. La peticionaria y el Ministerio Público cuestionaron esta decisión; la primera, considerando que el Tribunal Superior de Bogotá desconoció la competencia a prevención que opera en materia de tutela (es

decir, en cabeza del primer juez que recibe el trámite en reparto); la segunda, señalando que, en virtud del Decreto 1382 de 2000, la acción correspondía al Tribunal Administrativo de San Andrés, y no a un Juzgado Promiscuo, por hallarse demandada una autoridad del orden departamental.

La Sala reitera que, en materia de tutela, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 establece las reglas generales de competencia que, para este caso, **se concretan en la competencia a prevención**, según la cual el primer juez que tenga el caso debe decidirlo y el *factor territorial*, de conformidad con el cual la acción debe presentarse (i) en el lugar donde tuvo lugar la amenaza o violación de un derecho o (ii) donde la amenaza o vulneración tiene sus efectos. Las reglas contenidas en el Decreto Reglamentario 1382 de 2000 no son por lo tanto reglas de *competencia*, sino de *reparto*. Por ello, en tanto normas jurídicas válidas, deben ser observadas por las oficinas de reparto y todos los jueces; pero, al no tratarse de normas de competencia, su incumplimiento no es causal de nulidad.

La Sala advierte entonces que, en efecto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá era competente para resolver la acción de tutela presentada por Jenny Alexandra Camacho y no debió remitir el trámite a los juzgados municipales de San Andrés. Sin embargo, no es cierto que el juez de primera instancia (Primero Promiscuo de San Andrés) carezca de competencia para decidir este trámite o que lo ocurrido configure una causal de nulidad.

Con el fin de evitar que estas situaciones se repitan, la Sala dictará una orden de prevención al órgano judicial que no asumió, teniendo competencia para hacerlo, el conocimiento del asunto; pero, en cambio, no declarará la nulidad de la sentencia de primera instancia. (...)

8.2.3. Subsidiariedad. La acción procede como mecanismo transitorio.

Según se indicó en las consideraciones previas al análisis de cada caso, la jurisprudencia en este escenario constitucional ha adoptado distintas vías, que incluyen, la declaratoria de improcedencia total o parcial, la protección del debido proceso y el derecho de petición, o **la decisión de dejar sin efectos resoluciones de la OCCRE, cuando estas son abiertamente arbitrarias y desconocen derechos como la igualdad y la unidad familiar.**

En esta oportunidad, la Sala considera que, en principio sí existe un medio judicial para controvertir la decisión de la OCCRE, como es el mecanismo ante la jurisdicción contencioso administrativa, por ejemplo el medio de control de nulidad y restablecimiento

del derecho. Además, es una alternativa idónea, en la medida en que permite el desarrollo de un amplio debate probatorio y un pronunciamiento del juez especializado, en un escenario donde la tensión se proyecta en la interpretación de un amplio conjunto de reglas legales y constitucionales, que definen el régimen especial de ingreso, circulación, residencia y trabajo en las Islas; los requisitos para el acceso a cargos públicos; la naturaleza jurídica de la DIAN y el alcance de las funciones de los Directores Seccionales.

Sin embargo, este medio no es eficaz en las circunstancias del caso concreto. Primero, porque, en virtud de los efectos devolutivos con que se dictan las decisiones de la OCCRE, su cumplimiento es inmediato; (...)

En lo que tiene que ver con los requisitos de ingreso, circulación, trabajo y residencia y la tarjeta que expide la OCCRE a los distintos funcionarios, la Sala estima que la peticionaria y la DIAN sostienen una visión de la sentencia C-530 de 1993 y las normas pertinentes del Decreto 2762 de 1991 que, en realidad, no se desprende de lo afirmado por esta Corporación. (...)

Asimismo, dadas las particularidades del caso, esto es: (i) **que no se trata de una ciudadana que pretende ocupar la Isla de San Andrés con fines turísticos o recreativos; (ii) que presenta antecedentes de permisos para permanecer en el archipiélago, en razón de su calidad de oficial de la Fuerza Pública; (iii) que su instalación en la Isla se da en virtud de su vinculación con una entidad del Estado (la DIAN) y por disposición de una actuación administrativa del Ministerio de Defensa Nacional; y (iv) que no es precisamente la accionada, debido a las anteriores condiciones, el extremo obligado a reportar su permanencia en San Andrés, sino que de hecho, como se dijo anteriormente, es una labor que esta Corte ha encomendado a la entidad nominadora, esta Sala ordenará a la OCCRE que reconozca y autorice permiso de residencia provisional a la actora y su núcleo familiar, hasta tanto se adelanten y culminen los trámites de normalización y definición de la permanencia en la Isla de la demandante, en razón la vinculación institucional que se ha oficializado entre ésta y la DIAN. (...)**

Decisión: Cuarto.- Ordenar a la Oficina de Control de Circulación y Residencia de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (OCCRE) que reconozca y autorice permiso de residencia provisional a la actora y su núcleo familiar, hasta tanto se adelanten y culminen los trámites de normalización y definición de la permanencia en la Isla de la demandante, en razón la vinculación institucional que se ha oficializado entre ésta y la DIAN.

Quinto.- Advertir al Director Nacional de la DIAN acerca de su deber de solicitar la expedición de la tarjeta de circulación o residencia de los funcionarios que ingresen a la Isla, bien sea con fines de registro, bien con fines de control. – Negrilla y resaltado fuera de texto

Por lo visto en la jurisprudencia relacionada, se tiene entonces que para mi caso en concreto, se cumplen todos los postulados de excepción a la normatividad que restringe el ingreso a la Isla, teniendo el derecho, así como se les ha reconocido a otros funcionarios de entidades del orden nacional, el amparo del derecho de igualdad, mérito, trabajo, mínimo vital y debido proceso, ordenándose a la OCCRE la expedición de la tarjeta de residencia con fines de REGISTRO.

Teniendo adicional que, de no ser protegido por este medio constitucional, el tiempo que apremia para posesionarme en el cargo, su vencimiento resultaría en un gran perjuicio irremediable para mi desarrollo profesional, laboral y familiar. Por demás, que en la actualidad dicha vinculación laboral con la DIAN, la cual gane con esfuerzo y dedicación, es por ahora mi única esperanza de medio de subsistencia y el de mi núcleo familiar.

PRUEBAS

Ruego al Señor Juez se sirva tener en cuenta como fundamentos de los hechos, las siguientes pruebas:

1. Soporte pago de inscripción CNSC.
2. Notificación para presentar pruebas escritas por la CNSC - fase I.
3. Citación invitación curso de formación.
4. Resolución 3121 del 2021 de la CNSC - Convocatoria curso de formación.
5. Certificado de aprobación del curso de formación
6. Notificación para el examen del curso de formación fase II.
7. Resolución N° 62 del 11 de enero de 2022.
8. Citación audiencia pública.
9. Constancia de priorización de la audiencia pública virtual.
10. Citación programa de inducción –DIAN.
11. Certificado del resultado de la audiencia
12. Oficio Dian 100151185, solicitud acreditación de la residencia y certificado de inglés

13. Envío y contestación, de correo electrónico solicitando a la DIAN ayuda en la obtención de la residencia o cambio de plaza, y envío del certificado de inglés.
14. Resolución 004570 - Abstención de nombramiento.
15. Radicado solicitud de residencia ante la OCCRE.
16. contestación OCCRE.
17. Resolución 4768 - revocatoria de la resolución 4570.
18. Derecho de petición a la DIAN y Respuesta de la DIAN al derecho de petición.
19. Oficio DIAN 100190442-005592 - Comunicación de nombramiento
20. Oficio aceptación del nombramiento
21. Oficio 127000201-345 - Contestación aceptación nombramiento y solicitud de prórroga.
22. Acta de matrimonio y Registro civil.

COMPETENCIA

El Tribunal Superior de Distrito judicial de Villavicencio, es competente para conocer de la presente acción de tutela, en razón al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 el cual establece las reglas generales de competencia que, para este caso, **se concretan en la competencia a prevención**, según la cual el primer juez que tenga el caso debe decidirlo.

Siendo este factor de competencia advertido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 183 de 2017, cuando exhorto al Tribunal Superior de Bogotá por remitir el conocimiento del asunto a la judicatura de San Andrés.

“La Sala advierte entonces que, en efecto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá era competente para resolver la acción de tutela presentada por Jenny Alexandra Camacho y no debió remitir el trámite a los juzgados municipales de San Andrés.”

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez Constitucional disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

1. Se amparen mis derechos fundamentales a la igualdad, mérito y oportunidad, trabajo, mínimo vital y debido proceso.

2. Se ordene a la Oficina de Control, Circulación y Residencia – **OCCRE**- de San Andrés Islas, adscrita a la **GOBERNACIÓN DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**. Se expida la tarjeta de residencia con fines de REGISTRO a mi nombre y el de mi núcleo familiar, a fin de poder posesionarme en el cargo denominado Gestor II, Código 302, Grado 2, identificado con el código OPEC N° 127739, del nivel profesional de los Procesos Misionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN de la seccional de San Andrés.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos contra las entidades accionadas.

NOTIFICACIONES

Las entidades accionadas podrán ser notificadas en las siguientes direcciones electrónicas:

- OCCRE: occre@sanandres.gov.co
- DIAN: notificacionesjudiciales@dian.gov.co
- El suscrito accionante podrá ser notificado al correo electrónico: nel_velandia05@hotmail.com



NELSON IVAN VELANDIA CARDENAS

C.C. 1.121.841.027

Celular: 3204997561