

SEÑOR
JUEZ DEL CIRCUITO (REPARTO)
E. S. D.

REF: Acción de Tutela para proteger el derecho a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y acceso a cargos públicos

Accionante: Daniel Esteban Orduña Ferreira

Accionado: Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales- DIAN y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Daniel Esteban Orduña Ferreira, identificado con la cédula de ciudadanía 1.096.926.155 de Guapotá, Santander, invocando el artículo 86 de la Constitución Política acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, con el objeto de que se protejan mis derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos consagrados en los artículos 13, 25, 29 y 40 de la Constitución Política de Colombia de 1991, agravio que fundamento en los siguientes hechos:

HECHOS

1. Mediante Acuerdo No. CNSC-20201000002856 del 10 de septiembre de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil bajo proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020 convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente, entre otras, 7 vacantes del empleo denominado **Gestor iii, grado 3, código 303 - OPEC No. 126580** pertenecientes a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN -.
2. Agotadas las fases del concurso mediante Resolución 11506 del 22 de noviembre de 2021, se conformó la lista de elegibles para proveer las vacantes ofertadas, la cual cobró firmeza el **1° de diciembre de 2021**. Así mismo, dentro de la referida lista de elegibles ocupé la posición **diez (10)**.
3. Mediante Decreto 0419 del 21 de marzo de 2023 se amplió la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en su artículo 3 estipuló que **en el año 2023** se distribuirá y proveerá los empleos de la fase "*Empleos por compromiso ingreso a*

la OCDE 2018". Además, el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023, por medio del cual se modificó el Sistema Especifico de Carrera de los Empleos de la DIAN, contempló que para la provisión de los nuevos empleos pertenecientes al “*compromiso ingreso a la OCDE 2018*” debe efectuarse a partir de la lista de elegibles vigente.

4. En un cumplimiento aparente de lo anterior, la DIAN reportó a la Comisión Nacional de Servicio Civil la creación, entre otras, de seis (6) vacantes nuevas para el empleo denominado **Gestor iii, grado 3, código 303 - OPEC No. 126580** y solicitó la autorización de uso de lista para su provisión, información que se encuentra reportada en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-, así:

The screenshot displays the job details for 'Gestor iii' in the SIMO system. At the top, the job title 'Gestor iii' is shown. Below it, a summary line includes: 'nivel: profesional', 'denominación: gestor iii', 'grado: 3', 'código: 303', 'número opec: 126580', and 'asignación salarial: \$6244919'. A secondary line indicates 'PROCESO DE SELECCION - DIAN' and 'Cierre de inscripciones: 2021-02-09'. A yellow box highlights the text 'Total de vacantes del Empleo: 13' and a link to 'Manual de Funciones'. Below this, a table lists the distribution of vacancies by municipality, with a yellow box highlighting the first row: 'Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: No_Aplica, Total vacantes: 6'. The remaining rows show: 'Bogotá D.C., Total vacantes: 1' (four times).

| Dependencia | Municipio | Total vacantes |
|---------------------------|-------------|----------------|
| DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO | No_Aplica | 6 |
| DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO | Bogotá D.C. | 1 |
| DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO | Bogotá D.C. | 1 |
| DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO | Bogotá D.C. | 1 |
| DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO | Bogotá D.C. | 1 |

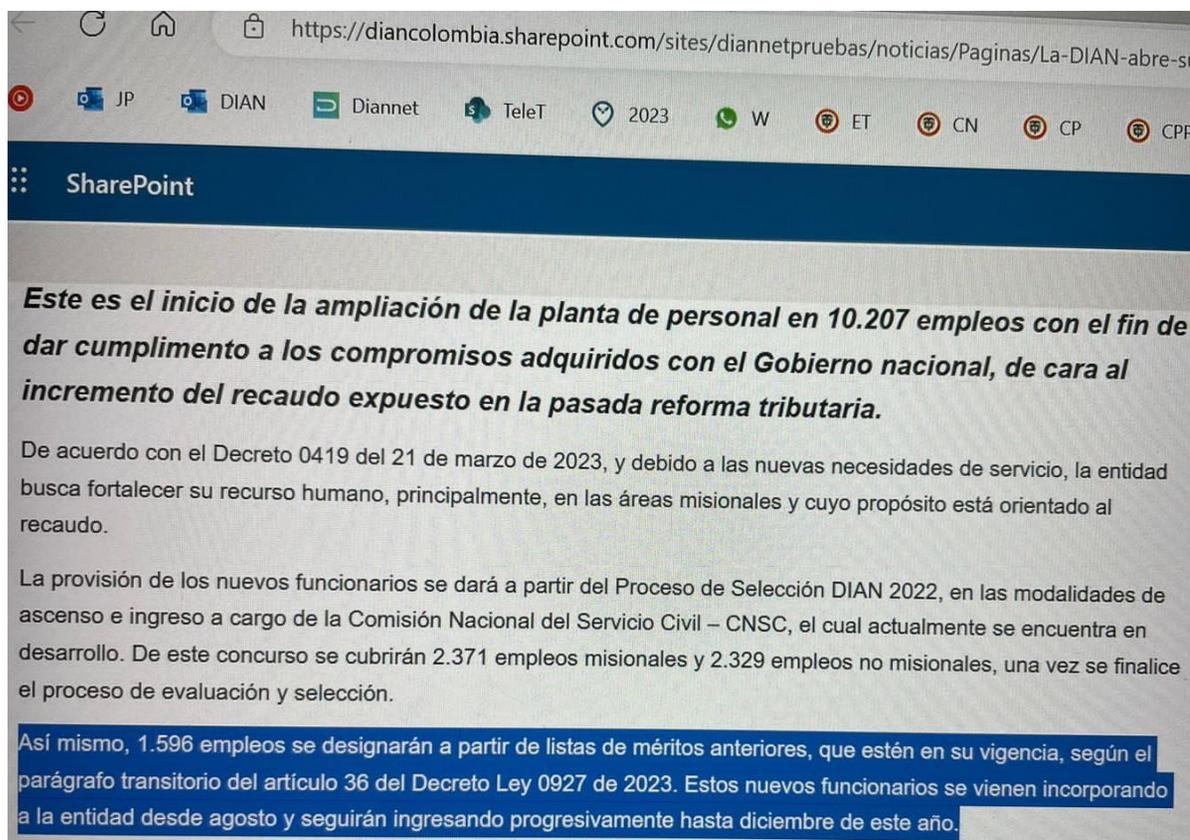
Como se indicó anteriormente, la provisión de estas vacantes activas y vigentes debe hacerse en aplicación del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023¹, que contempla que durante su vigencia, las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad cuando se generen nuevas vacantes de empleos cuyos requisitos sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes.

5. Pese a que los cargos fueron creados y están disponibles para provisión, mediante radicado 2023RE137016 del 17 de junio de 2023 la DIAN solicitó a la CNSC ajustar el número de vacantes a proveer mediante uso de lista, por lo cual, ya no sería un total de 2008 si no 1918. Luego, mediante radicado 2023RE144771 del 31 de julio 2023,

¹ **PARÁGRAFO TRANSITORIO.** En aplicación de los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto, las listas de elegibles resultantes de los concursos realizados en virtud del párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto-Ley 071 de 2020, luego de que los empleos ofertados sean provistos en estricto orden de méritos, deberán ser utilizadas dentro del término de su vigencia para proveer vacantes generadas con posterioridad a las convocatorias, así como aquellas derivadas de la ampliación de la planta de personal, siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes.

solicitó nuevamente ajustar el número de vacantes para proveer a través de uso de lista pasando de 1918 a 1785, y sorpresivamente mediante oficios 2023RE149782 del 8 de agosto de 2023 y 2023RE169869 del 6 de septiembre de 2023 solicitó la modificación de la autorización de uso realizada mediante radicado 2023RS092366 del 7 de julio de 2023 para 510 vacantes, es decir, aparentemente la DIAN no solo está dilatando los nombramientos en vista que fenecen la lista de elegibles el 1 de diciembre de 2023, sino que está ocultando cargos acéfalos de designación definitiva en los términos que ordenó el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023.

6. Es de resaltar que con las modificaciones realizadas, la DIAN no solo afrenta mis derechos fundamentales, sino que desconoce flagrantemente lo ordenado en el Decreto 0419 del 21 de marzo de 2023, y el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023. Además, se contrapone con la propia información divulgada por la entidad, que de manera categórica ha emitido comunicados donde indica lo siguiente:



Como lo ha replicado de manera pacífica la Comisión Nacional del Servicio Civil, entre otras en el criterio de unificación del 22 de septiembre de 2020, en cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “*mismos empleos*” o inclusive de “empleos equivalentes”, razón por la cual, al crearse seis (6) nuevos cargos en el empleo identificado con el Código OPEC Nro.

126580 denominado Gestor iii, grado 3, código 303, ser reportados vacantes en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO- y solicitarse el uso de listas, la CNSC debe de manera inmediata autorizar el uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución 11506 del 22 de noviembre de 2021 a efectos de proveer las 6 (seis) vacantes, sin que le sea dable permitir y/o auspiciar que la DIAN continúe dilatando los nombramiento y lo más grave ocultando los cargos disponibles para provisión.

7. A la fecha, la Comisión Nacional del Servicio Civil, no ha autorizado el uso de lista en el empleo identificado con el código OPEC 126580 denominado Gestor iii, grado 3, código 303, teniendo conocimiento de las vacantes no ofertadas reportadas en el aplicativo SIMO por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN, las cuales se encuentran sin provisión definitiva alguna.

8. A la fecha la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN, no ha expedido el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba dado que me encuentro en orden de elegibilidad para las seis (6) vacantes no provistas, pese a que son concedores que deben serlo en cumplimiento del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023 y que la lista de elegibles vigente fenece el **1° de diciembre de 2023.**

AMENAZA DE DERECHOS Y PERJUICIO IRREMEDIABLE

Lo narrado anteriormente repercute en una amenaza evidente a mis derechos fundamentales invocados, si se tiene en cuenta que la accionada -DIAN- al parecer está ocultando cargos sin designación definitiva e incumpliendo lo dispuesto en el Decreto Ley 0927 de 2023. Adicionalmente, la lista de elegibles se encuentra próxima a su vencimiento **-1° DE DICIEMBRE DE 2023-**, por lo cual, como se expondrá más adelante con base en pronunciamientos jurisprudenciales en sede de tutela, acudir a mecanismos ordinarios resultaría inane, pudiéndose consumir próximamente un perjuicio irremediable e insuperable bajo la violación grave a mis derechos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Actuando en nombre propio, acudo ante su Despacho para solicitar la protección de los derechos mencionados en el acápite inicial.

I. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha advertido que la procedencia de la acción de tutela respecto de actos proferidos con ocasión de un concurso de méritos, merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125 C.P.-; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar (o como en el sub-judice de quien se encuentra en la lista de elegibles), se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la H. Corte Constitucional, han llevado a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en asuntos similares al que ahora es objeto de estudio, bajo el entendido que **“las acciones ordinarias con las que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente”**.

De acuerdo con lo expuesto, la presente acción de tutela resulta procedente, teniendo en cuenta que superé todas las etapas del concurso de méritos regulado en el Acuerdo No. CNSC-20201000002856 del 10 de septiembre de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y en razón a ello me encuentro en la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución 11506 del 22 de noviembre de 2021, ocupando la posición No. 10, la cual cobró firmeza el 1º de diciembre de 2021 y tiene una vigencia de dos (2) años, es decir, fenece el 1º de diciembre de 2023, circunstancias que permiten concluir que los mecanismos judiciales ordinarios si bien son idóneos no son eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales aquí vulnerados.

II. DEL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, EN ADELANTE DIAN

El artículo 7 de la Ley 909 de 2004 establece que la CNSC, *“(...) es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público (...), de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio (...), [que] con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público (...), (...) actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad”*.

Que el artículo 4 de la norma antes referida define los Sistemas Específicos de Carrera Administrativa, entre los cuales incluye el que rige para la DIAN, regulado por el Decreto Ley 927 de 2023, como *“(...) aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso (...), ascenso (...) y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública”*.

Que el artículo 28 del Decreto Ley 927 de 2023, en concordancia con sus artículos 29 al 32, dispone que *“El ingreso y el ascenso en los empleos públicos del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, se hará por concurso público”*, el cual debe realizar la CNSC, según las disposiciones de los artículos 3.4, 11.1, 12, 21, 24, 25, 32.1 y 32.4 *ibidem*.

Que el artículo 32.4 del mismo Decreto Ley, determina que *“(...) La lista de elegibles se conformará en estricto orden de mérito de acuerdo con la sumatoria de los puntajes ponderados obtenidos por el aspirante de las pruebas de selección definidas en la convocatoria. La Comisión Nacional del Servicio Civil enviará la lista de elegibles a la Entidad dentro de los 10 días hábiles siguientes para realizar, en estricto orden de resultados, los correspondientes nombramientos en periodo de prueba”*.

Que el artículo 25 del Acuerdo No. CNSC-20201000002856 de 2020 dispone que de conformidad con lo contemplado en el numeral 28.4

del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020 -vigente para la época-, la CNSC conformará y adoptará, en estricto orden de mérito, las listas de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados en el presente proceso de selección, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas, debidamente ponderados. Además, en aplicación del artículo 28, numeral 28.3, literal b, *ibidem*, “Tendrá el derecho a integrar la lista de elegibles (...) quien obtenga un puntaje total aprobatorio que, en ningún caso, sea inferior al setenta por ciento (70%) del máximo posible en el concurso (...)”.

Que mediante el Decreto No. 0419 del 21 de marzo del 2023 firmado por Presidencia de la República y el Ministerio de Hacienda, se ordenó la ampliación de personal de la planta global de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, incrementando las vacantes al cargo Gestor iii, grado 3, código 303.

Que en la parte inicial de las consideraciones del Decreto No. 0419 del 21 de marzo del 2023 citó:

“Que el artículo 67 de la Ley 2277 del 13 de diciembre de 2022 dispuso: “AMPLIACIÓN PLANTA DE PERSONAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN). El Gobierno nacional ampliará la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en el número de empleos, denominación, código y grado que determine el estudio técnico que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) presentará ante las instancias competentes, y en la ley anual de presupuesto de la Nación se hará la apropiación de los recursos necesarios para su financiación, respetando el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo (...)”

“Que según el artículo 46 de la Ley 909 de 2004: “Reformas de plantas de personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en necesidades de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela de Administración Pública -ESAP.

(...)

Que en los resultados del estudio técnico 2022-2023 elaborado por la Dirección de Gestión Corporativa de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, atendiendo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública, se evidencian las necesidades del servicio de la entidad para los procesos de inspección y control gestión de deudas, atención al usuario, registro y la gestión de declaraciones y pagos, así como la necesidad de mejorar la calidad del servicio para optimizar el desarrollo de todos los trámites y

servicios tributarios, aduaneros y cambiarios y del orden internacional. (Numeral 5.4 Resultados esperados de la modernización de la planta). (...) Que según lo señalado en los considerandos anteriores, se requiere ampliar la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, para crear nuevos empleos en el número, denominación, código y grado, en los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial, que se especifica en la parte resolutive del presente decreto”.

En el numeral 3 de este artículo se estipuló que se distribuirá y proveerá los empleos de la fase "*Empleos por compromiso ingreso a la OCDE 2018*" **en el año 2023**.

En consecuencia, se profirió el Decreto No. 927 del 7 de junio del 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*", donde en el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto No. 927 del 7 de junio del 2023, dispuso que para la provisión de los cargos se utilizaría las listas de elegibles vigentes. Así dispuso:

“PARÁGRAFO TRANSITORIO. En aplicación de los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto, las listas de elegibles resultantes de los concursos realizados en virtud del párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto Ley 071 de 2020, luego de que los empleos ofertados sean provistos en estricto orden de méritos, deberán ser utilizadas dentro del término de su vigencia para proveer vacantes generadas con posterioridad a las convocatorias, así como aquellas derivadas de la ampliación de la planta de personal, siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes.”

Que la lista de elegibles expedida bajo la Resolución 11506 del 22 de noviembre de 2021 se encuentra en firme desde el 1° de diciembre de 2021 y está debidamente comunicada a la UAE DIAN, comunicación realizada por parte de la CNSC a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) <https://bnle.cnsc.gov.co/>.

En consecuencia, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en cumplimiento de lo establecido en el artículo 33 del Acuerdo 562 de 2016, proferido por la Comisión Nacional, reportó **seis (6) vacantes en el empleo denominado Gestor iii, grado 3, código 303, identificado con el código OPEC 126580** en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, el mérito y la Oportunidad- SIMO,

administrado por la CNSC, razón por la cual se evidencia que la entidad dio cumplimiento a lo establecido en la Circular Externa Nro. 011 de 2021 y reportó la existencia de las vacantes definitivas que cumple con el criterio de MISMO EMPLEO respecto de la lista en comento.

Así las cosas, es evidente que la DIAN ofertó inicialmente siete (7) vacantes, las cuales se encuentran debidamente nombradas y posesionadas, posteriormente, aumentó las vacantes a seis (6) para un total de trece (13) vacantes a la cual tengo derecho de elegibilidad dado que ocupo la posición diez (10).

La abstención por parte de la Comisión Nacional del Servicio civil en la expedición de la autorización de uso de listas de elegibles **para la provisión de seis (6) vacantes y disponibles para provisión definitiva en el empleo identificado con el código OPEC 126580 denominado Gestor iii, grado 3, código 303**, y en consecuencia la no expedición de mi nombramiento en periodo de prueba por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es una violación evidente a mis derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y acceso a cargos públicos, dado que como se ha demostrado a lo largo de la presente acción judicial se ha dado cumplimiento a todos los requisitos legales y jurisprudenciales para acceder a mi petición.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos, solicito señor Juez se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:

- Acuerdo No. CNSC-20201000002856 del 10 de septiembre de 2020
- Resolución 11506 del 22 de noviembre de 2021
- Decreto 0419 de 2023
- Reporte SIMO OPEC 126580

Además, peticiono se solicite a las entidades accionadas aporten copia de las comunicaciones mediante las cuales reportaron las 6 vacantes y disponibles para provisión en el empleo identificado con el código OPEC 126580 denominado Gestor iii, grado 3, código 303, así mismo, las comunicaciones remitidas a la CNSC mediante los cuales pretenden disminuir y/o ocultar las vacantes ya reportadas (radicados 2023RE137016 del 17 de junio de 2023, 2023RE144771 del 31 de

julio 2023, 2023RE149782 del 8 de agosto de 2023 y 2023RE169869 del 6 de septiembre de 2023).

PRETENSIONES

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

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y acceso a cargos públicos en consecuencia ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, la Autorización de uso de listas de elegibles para la provisión de seis (6) vacantes en el empleo Gestor iii, grado 3, código 303 identificado con el código OPEC 126580 en cumplimiento del artículo 36 del Decreto No. 927 del 7 de junio del 2023 y parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023.

SEGUNDO: Ordenar a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN, que posterior a la autorización del uso de la lista proceda a realizar mi nombramiento en periodo de prueba en el empleo Gestor iii, grado 3, código 303, identificado con el código OPEC 12658 en cumplimiento del artículo 36 del Decreto No. 927 del 7 de junio del 2023 y parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

ANEXOS

- Documentos relacionado en el acápite de pruebas.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

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

NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: Correo electrónico: daesorfe98@gmail.com -
manifiesto recibir todas las notificaciones y demás actuaciones que se
surtan por este medio.

**ACCIONADO - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANA
NACIONALES** Dirección: carrera 8 N° 6C - 38 Bogotá D.C.,
Colombia. Correo de acciones de tutelay
cumplimientos: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

ACCIONADO - CNSC: Dirección: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7-
Bogotá D.C., Colombia. Correo de notificaciones judiciales:
notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Del Señor Juez,



Daniel Esteban Orduña Ferreira
C.C. No. 1096926155