

Bogotá, 15 de noviembre de 2023

Señor:

JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)

E.S.D.

ACCIONANTE: EFRAIN RAFAEL SARMIENTO CERVANTES.

ACCIONADOS: U. A. E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN - y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-.

ASUNTO: ESCRITO INICIAL DE TUTELA CON MEDIDA PROVISIONAL

EFRAIN RAFAEL SARMIENTO CERVANTES, identificado con cédula de ciudadanía No. [REDACTED], actuando en nombre propio me permito interponer acción de tutela en contra de la **U.A.E DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, en adelante **DIAN**, y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en adelante **CNSC**, por la vulneración a mis derechos constitucionales fundamentales al **ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR EL MÉRITO, DEBIDO PROCESO, TRABAJO, IGUALDAD, BUENA FE y CONFIANZA LEGITIMA**, al no efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en el empleo denominado Inspector III, Código 307, Grado 7, identificado con el código OPEC No. 127247 en la DIAN, estando vigente mi lista de elegibles Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021 - OPEC 127247 y lista unificada Resolución 14166 del 2 de octubre de 2023, y estando en orden de elegibilidad para proveer las 29 vacantes existentes.

A su vez, por la vulneración a mi derecho constitucional fundamental de **PETICION**, al no dar respuesta a las peticiones presentadas ante la **U.A.E DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**.

HECHOS.

PRIMERO. Participé en el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, para proveer 3 vacantes del cargo de Inspector III, Código 307, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 127247, ocupando la posición 7 en la lista de elegibles integrada mediante Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021, la cual se encuentra vigente hasta el 1º de diciembre de 2023.

SEGUNDO. Por diferentes circunstancias, las tres vacantes iniciales para las cuales concurre fueron provista con las personas que ocuparon las posiciones 1, 2 y 5 de la lista de elegibles integrada mediante Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021, quedando a la fecha, yo en el segundo puesto en caso de presentarse una vacante para ser nombrado.

TERCERO. Posteriormente la CNSC y DIAN, adelantaron el Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021 – Ascenso, para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado Inspector III, Código 307, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 169452, 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, conformando después de las diferentes etapas del proceso de selección, la lista de elegibles mediante Resolución N° 950 del 3 de febrero de 2023 - OPEC No. 169452.

CUARTO. Mediante Decreto 419 de 2023 se amplió la planta de personal de la DIAN, y en el curso de dicho proceso se crearon 29 vacantes para el cargo de Inspector III, Código 307, grado 7, OPEC 127247.

QUINTO. Mediante el Decreto 927 de 2023, se modificó el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la DIAN, estableciendo el uso obligatorio de las listas de elegibles resultantes de los concursos realizados en virtud del párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto-Ley 071 de 2020, el párrafo transitorio del artículo 36, establece:

*(...) **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. (...)*

En consecuencia, las vacantes generadas con posterioridad a las convocatorias **así como aquellas derivadas de la ampliación de la planta de personal**, como sucede con la DIAN en este momento, deberán ser provistas en **estricto orden de méritos**.

SEXTO. En cumplimiento del Decreto 419 de 2023 y Decreto 927 de 2023, la DIAN solicitó el 30 de junio de 2023, mediante oficio 100202151-00180 a la CNSC, la autorización del uso de la lista de elegibles para proveer estas vacantes, y días después se publicaron en la plataforma SIMO las nuevas 29 vacantes para el empleo con OPEC 127247.

En curso de dicho trámite, las personas que se encuentran en la lista de elegibles de la Resolución No 950 de 3 de febrero de 2023 - OPEC No. 169452 integrada en el marco del proceso de selección DIAN No. 2238 de 2021 - Ascenso, interpusieron diversas tutelas solicitando la unificación de las listas de elegibles de los empleos con código OPEC 127247 y 169452, argumentando entre otras cosas, la identidad de los empleos mencionados, así como la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso

a cargos públicos, entre otros. Lo anterior, con la finalidad de crear una sola lista y de allí sacar las 29 personas a ocupar las nuevas vacantes.

SEPTIMO. De las diferentes tutelas interpuestas por las personas de la lista de elegibles de la Resolución No 950 de 3 de febrero de 2023 - OPEC No. 169452 integrada en el marco del proceso de selección DIAN No. 2238 de 2021 - Ascenso, fui vinculado por mí interés directo, manifestando mi oposición en algunas de ellas, pues aparte de considerar que no era viable la unificación de las listas, lo vi, y aún lo considero, como una maniobra dilatoria del proceso de vinculación de las personas de la lista de elegibles Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021 – OPEC 127247, a efectos de provocar el vencimiento de la misma, lo cual ocurrirá el próximo 1º de diciembre de 2023, y así una vez vencida esa lista, tener que acudir a los otros criterios de nombramiento, como lo es, el nombramiento utilizando otras listas de elegibles como la de la OPEC 169452.

A su vez, se considera, que si lo que se ha debatido por los accionantes en otros casos y considerado en algunos eventos por las autoridades judiciales y administrativas, es la identidad de los empleos con código OPEC 127247 y 169452, no se entiende porque el cargo de Inspector III, Código 307, Grado 7, Código OPEC No. 169452, fue provisto dentro del proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021 – Ascenso, y no se proveyó a los integrantes de la lista de elegibles integrada mediante Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021 en el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, si era el mismo empleo, y sobre el cual tendríamos derecho a ser nombrados quienes integramos la OPEC 127247, según las normas de la carrera administrativa, lo cual se consideraría una flagrante afrenta a nuestros derechos constitucionales fundamentales.

OCTAVO. Las tutelas que conocí fueron negadas en su mayoría, pero dos de ellas prosperaron ordenando la unificación de las listas de elegibles de los empleos con código OPEC 127247 y 169452, una de primera instancia proferida dentro del expediente de radicado 15001-3333-010-2023-00150-00 por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja en fallo del 19 de septiembre de 2023, que luego fue revocada por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 30 de octubre de 2023; y otra de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 10 de octubre de 2023, luego de revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá del 5 de septiembre de 2023 dentro del expediente radicado 11001310902420230013500, tal como se reseña a continuación:

RADICADO	ACCIONANTE/ POSICIÓN EN LA LISTA OPEC 169452	DESPACHO JUDICIAL/ FECHA / SENTIDO DEL FALLO DE 1ª INSTANCIA	DESPACHO JUDICIAL /FECHA / SENTIDO DEL FALLO DE 2ª INSTANCIA
15001-3333-010-2023-00150-00	Diana Patricia Reyes Acosta/12	Juzgado Administrativo de Tunja/ 19 de septiembre de 2023/ Favorable	Tribunal Administrativo de Boyacá/ 30 de octubre de 2023/ Desfavorable

110013109024202300135 00	Henry German Veloza Calderón/ 2	Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá/ 5 de septiembre de 2023/ Desfavorable	Sala Penal Tribunal Superior de Bogotá / 10 de octubre de 2023/ Favorable
--------------------------	------------------------------------	--	---

NOVENO. En cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia del Juzgado Décimo Administrativo de Tunja expediente radicado 15001-3333-010-2023-00150-00, primero en el tiempo, que el favorable de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá expediente radicado 11001310902420230013500, la CNCS expidió y motivó la Resolución 14166 del 2 de octubre de 2023 unificando las listas de elegibles de los empleos Código OPEC 127247 y 169452, quedando yo en la posición 11 de las 29 posiciones para proveer las 29 vacantes creadas.

DECIMO. El 13 de octubre de 2023, la DIAN nos notificó a través de correo electrónico, el cumplimiento del fallo de tutela de radicado 15001-3333-010-2023-00150-00 y la lista unificada a las personas que nos encontramos en ella, indicándonos los tiempos y formas del proceso de vinculación con la entidad, especificados en la Circular 000005 del 31 de julio de 2023 expedida por el Director de la DIAN.

DECIMO PRIMERO. Con esa lista unificada, motivada en el fallo de tutela del Juzgado Décimo Administrativo de Tunja expediente radicado 15001-3333-010-2023-00150-00, la DIAN y la CNCS notificaron a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que se había cumplido el fallo de tutela proferido en el expediente de radicado 11001310902420230013500, en el que se ordenó:

"1º REVOCAR la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2023, por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, y en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales de acceso a la carrera administrativa y cargos públicos de HENRY GERMAN VELOZA CALDERÓN, identificado con cédula de ciudadanía [REDACTED] conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

2º ORDENAR a la D.I.A.N. y a la C.N.S.C. que, dentro de los 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, adelanten las gestiones administrativas en el marco de sus competencias, dirigidas a elaborar la lista de elegibles unificada, haciendo uso de las que se encuentren vigentes en la actualidad, para proveer los 29 empleos nuevos reportados de inspector III, código 307, grado 7 en el proceso de planeación, estrategia y control -subproceso Gestión Jurídica - de la D.I.A.N., creados a través del Decreto 419 de 2023, conforme las consideraciones de este fallo.

3º INFORMAR que contra esta providencia no procede recurso alguno.

4º REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión."

DECIMO SEGUNDO. El 19 de octubre de 2023 a través de correo electrónico, la DIAN nos notificó el inicio del proceso de vinculación, en el que se otorgaba un plazo hasta el 26 de octubre a las 6 a.m. para cargar unos documentos en la plataforma KACTUS DIAN y elegir sede trabajo entre varias ciudades dispuestas en oficio adjunto.

Luego de esto, y según la Circular 000005 del 31 de julio de 2023, la DIAN disponía de hasta ocho (8) días hábiles para remitir los resultados a través de oficio a los correos electrónicos de los elegibles participantes, los cuales vencieron el 8 de noviembre de 2023. Es decir, a la fecha, la DIAN no ha notificado el acto de asignación de plazas, trascurriendo más de los ocho (8) días hábiles que dispone el punto 4.5 de la Circular 000005 del 31 de julio de 2023, para que la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la DIAN, informara a través de oficio a los correos electrónicos de los elegibles participantes los resultados de la escogencia de plaza de la preferencia, por lo tanto, la DIAN ha incumplido con los términos dispuestos y el debido proceso dispuesto en dicha Circular.

DECIMO TERCERO. Estando a la espera de la notificación del resultado de asignación de plazas, que vencía el 8 de noviembre de 2023, el 31 de octubre de 2023, conozco del fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 30 de octubre de 2023 dentro del expediente radicado 15001-3333-010-2023-00150-00, con el que revoca el fallo proferido por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, en el que se había basado el acto administrativo Resolución 14166 del 2 de octubre de 2023 mediante el cual se unificaron las listas de elegible de los empleos Código OPEC 127247 y 169452 y se dio inicio al proceso de vinculación.

DECIMO CUARTO. En la respuesta a derecho de petición No. 2023DP000033932 recibida el día 9 de noviembre de 2023, si bien la DIAN, no dio respuesta a los interrogantes planteados en la misma, indicó la paralización y reinicio del proceso de vinculación del nombramiento en periodo de prueba en virtud de la lista unificada, así:

"(...) Sin embargo, para el caso concreto, resulta importante señalar lo siguiente:

La DIAN mediante oficio 100202151 00180 del 30 de junio de 2023 dirigido a la CNSC, solicitó, entre otras, autorización para la adición de 29 nuevas vacantes correspondientes al empleo denominado INSPECTOR III, Código 307, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 127247, con el propósito de proveerlas mediante el uso de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. 114 59 del 20 de noviembre de 2021.

Ahora bien, es de señalar que la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 950 del 03 de febrero de 2023, se conformó para proveer el empleo denominado INSPECTOR III, Código 307, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 169452 (Proceso de Selección de Ascenso 2238 de 2021), y que éste empleo corresponde al mismo empleo (identificado con código OPEC 127247) para la cual se conformó la Lista de Elegibles contenida en la Resolución No. 11459 del 20 de

noviembre de 2023, del Proceso de Selección de Ingreso. En virtud de lo anterior, la aspirante DIANA PATRICIA REYES DACOSTA, quien ocupó la posición 12 de la Lista de Elegibles conformada para la OPEC 169452, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 86 constitucional, reglamentado por el Decreto Ley 2591 de 1991, presentó acción de tutela, en contra de la CNSC y de la DIAN, con el fin de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, al trabajo, acceso a la carrera administrativa y al mérito, acción constitucional adelantada ante el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja.

Con ocasión a la tutela presentada, el 19 de septiembre de 2023, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja resolvió lo siguiente:

"(...) ORDENAR: i) a la DIAN suspender la provisión de las 29 vacantes correspondientes al empleo Inspector III Código 307 Grado 7, ficha PC GJ 3002, del Subproceso de Gestión Jurídica, con las listas de elegibles contenida en las Resolución No. 11459 del 20 de noviembre de 2021; ii) a la CNSC proceder dentro de los 3 días siguientes, a elaborar una lista unificada del mismo empleo y/o lista general de elegibles para empleo equivalente, sobre las 29 vacantes existentes o reportadas por la DIAN, respecto del empleo Inspector III Código 307 Grado 7, ficha PC GJ 3002, del Subproceso de Gestión Jurídica, teniendo en cuenta los procesos de selección DIAN No. 1461 de 2020 y DIAN No. 2238 de 2021, y remitirla a la DIAN; iii) una vez recibida la lista unificada del mismo empleo y/o lista general de elegibles para empleo equivalente por parte de la DIAN, deberá seguirse el procedimiento contemplado en la No. 000005 del 31 de julio de 2023 expedida por su Director, para los nombramientos en periodo de prueba."

En consecuencia, mediante resolución No. 14166 de 2 de octubre del 2023, la CNSC resolvió conformar Lista de Elegibles Unificada para el empleo del Nivel Profesional, denominado INSPECTOR III, Código 307, Grado 7 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, en cumplimiento de la decisión judicial proferida el 19 de septiembre de 20 23 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja.

Inconformes con la decisión del juez administrativo, varias partes impugnaron la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2023, por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, por cuanto las listas elegibles conformadas no provienen de un mismo concurso de méritos mixto que se haya desarrollado de manera simultánea, sino que por el contrario se está ante la presencia de procesos de selección diferentes, que se desarrollaron en tiempos diferentes y que, se rigieron por criterios y porcentajes de evaluación diferentes.

Así pues, mediante sentencia expedida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ DESPACHO No. 2, se ordena REVOCAR la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2023 por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, y en su lugar se declara su IMPROCEDENCIA.

En ese orden de ideas, para la OPEC 127247, nos debemos remitir a la solicitud de ampliación contenida en el oficio 100202151 00180 del 30 de junio de 2023 dirigido a la CNSC y retomar nuevamente el procedimiento para proveer los (29) empleos adicionales correspondientes a la OPEC de su interés con base en la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 11459 del 20 de noviembre de 2021, por lo cual estamos a la espera al pronunciamiento de la CNSC. (...)
(subrayado y negrillas nuestras)

Lo anterior, es una flagrante violación a mis derechos fundamentales constitucionales y un desconocimiento al fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá dentro de la acción de tutela de radicado 11001310902420230013500.

DECIMO SEXTO. A la fecha se han presentado diferentes peticiones a la CNSC y DIAN en aras de conocer sobre el proceso de nombramiento en periodo de prueba y obtener información sobre el mismo, sin que se haya obtenido respuesta de las mismas, aclarando que un caso si recibí respuesta, pero las mismas no responde de fondo a los interrogantes planteados, las peticiones mencionadas son las siguientes:

- **CNSC:** (i) Petición de Radicado 2023RE154591 de 15 de agosto de 2023, sin recibir respuesta a la fecha; (ii) Petición de Radicado 2023RE184010 del 26 de septiembre de 2023, se recibió una respuesta extemporánea el 2 de noviembre de 2023, la cual no responde de fondo a los interrogantes planteados; (iii) petición de Radicado 2023RE193446 del 09 de octubre de 2023, sin recibir respuesta a la fecha.
- **DIAN.** Petición de radicado No. 2023DP000033932 de 26 de septiembre de 2023, para el cual utilizó la figura de la prórroga para ampliar el plazo de la respuesta a la petición el 18 de octubre de 2023, indicando que el 9 de noviembre de 2023 se daría respuesta a la misma, siendo recibida la misma hasta el 9 de noviembre de 2023 y sin dar respuesta de fondo a los interrogantes planteados.

Lo anterior es una afrenta al derecho de petición dispuesto en la Carta Magna y la Ley 1755 de 2015.

DÉCIMO SEPTIMO. Ante el irremediable paso del tiempo, la cercanía del 1º de diciembre de 2023, fecha en la cual vence la lista de elegibles de la Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021 – OPEC 127247, la revocatoria del fallo de tutela del Juzgado Décimo Administrativo de Tunja expediente radicado 15001-3333-010-2023-00150-00, las dilataciones, omisiones y posición de la DIAN y CNSC de no responder las peticiones presentadas y no continuar con el proceso de nombramiento en periodo de prueba, según

Resolución 14166 del 2 de octubre de 2023 mediante la cual se unificaron las listas de elegibles de los empleos Código OPEC 127247 y 169452, desconociendo el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Bogotá dentro de la acción de tutela de radicado 11001310902420230013500, que también ordenó la unificación de las lista de elegibles y que permitiría retomar el proceso de vinculación en la fase en la que se encuentra, ya que se trata de las mismas personas, hechos y objeto debatido; y al no contar con otro medio de defensa judicial para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable como lo es el vencimiento de mi lista de elegibles sin haberse efectuado mi nombramiento en periodo de prueba, con lo cual se afecta flagrantemente mis derechos constitucionales fundamentales, acudo a la presente acción de tutela con medida provisional, este último punto formulado en acápite separado en el presente escrito.

II. TUTELA

Con fundamento en los fundamentos fácticos expuestos, elevó señor Juez las siguientes solicitudes:

PRIMERO: Que se tutelen mis derechos constitucionales fundamentales al **ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR EL MÉRITO, DEBIDO PROCESO, TRABAJO, IGUALDAD, BUENA FE y CONFIANZA LEGITIMA** que están siendo vulnerados por la DIAN y la CNSC al dilatar y no realizar mi nombramiento en periodo en prueba, en el empleo de Inspector III Código 307 grado 7, OPEC 127247 en la DIAN.

SEGUNDO: Que como medida de protección de mis derechos constitucionales se ordene a la DIAN y CNSC efectuar mi nombramiento en periodo de prueba de manera inmediata, bien sea en uso de la lista de elegibles Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021 – OPEC 127247 o de la lista unificada de la Resolución 14166 del 2 de octubre de 2023, en virtud del fallo en firme de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá acción de tutela de radicado 11001310902420230013500, en todo caso notificando mi nombramiento antes del vencimiento de mi lista de elegibles, la cual ocurrirá el próximo 1° de diciembre de 2023; o en su defecto se garantice mi derecho a ser nombrado en periodo de prueba en el empleo de Inspector III Código 307 grado 7, OPEC 127247 en la DIAN, ordenando sea realizado el nombramiento aun en una fecha posterior al 1° de diciembre de 2023, teniendo en cuenta que a la fecha gozo de dicho derecho y está en curso el proceso de vinculación, el cual no se ha materializado por las actuaciones u omisiones de la CNSC y DIAN.

TERCERO: Ordenar a la CNCS y DIAN que emitan los actos administrativos y autorizaciones pertinentes para que la DIAN pueda efectuar mi nombramiento en periodo de prueba y notificarlo antes del 1° de diciembre de 2023; o en su defecto se garantice mi derecho a ser nombrado en periodo de prueba en el empleo de Inspector III Código 307 grado 7, OPEC 127247 en la DIAN, ordenando sea realizado el nombramiento aun en una fecha posterior al 1° de diciembre de 2023, teniendo en cuenta que a la fecha

gozo de dicho derecho y está en curso el proceso de vinculación, el cual no se ha materializado por las actuaciones u omisiones de la CNSC y DIAN.

CUARTO: Que se tutele mi derecho constitucional fundamental de **PETICIÓN** por la no respuesta a las peticiones de Radicado 2023RE154591 de 15 de agosto de 2023, Radicado 2023RE184010 del 26 de septiembre de 2023, Radicado 2023RE193446 del 09 de octubre de 2023 presentadas ante la CNSC y No. 2023DP000033932 de 26 de septiembre de 2023 presentada ante la DIAN; ordenando dar respuesta de fondo a las mismas según lo dispuesto en la Constitución, la Ley 1755 de 2015 y lo indicado por la jurisprudencia Constitucional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El fundamento normativo de la presente acción de tutela se encuentra en los artículos 13, 23, 25, 29, 83 y 125 de la Constitución Política de Colombia, así como en la ley 909 de 2004, el Decreto 927 de 2003 y la Circular DIAN 000005 del 31 de julio de 2023.

(i) PROCEDENCIA DE LA TUTELA EN EL PRESENTE ASUNTO.

La Corte Constitucional ha indicado que en cada caso debe estudiarse la procedencia de la tutela, valorando 4 aspectos:

1. Legitimación por pasiva. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, interpongo la tutela de manera directa, siendo el afectado con las dilaciones en mi proceso de nombramiento en periodo de prueba en el empleo INSPECTOR III, Código 307, Grado 7, identificado con el código OPEC No. 127247 en la DIAN, estando vigente mi lista de elegibles Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021 - OPEC 127247 y lista unificada Resolución 14166 del 2 de octubre de 2023, y estando en orden de elegibilidad para proveer las 29 vacantes existentes; y quien reclama la tutela de sus derechos constitucionales fundamentales.

2. Legitimación por activa. En cumplimiento del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se dirige en contra de las entidades de quien depende mi nombramiento en periodo de prueba: la CNSC a quien corresponde autorizar el uso de las listas de elegibles y la DIAN entidad a quien corresponde mi nombramiento en periodo de prueba y vinculación.

3. Inmediatez. Sobre el principio de la inmediatez como presupuestos de procedibilidad de la tutela, la Corte Constitucional¹ ha dicho:

"El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de

¹ Ver sentencia T 059 de 2019.

los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas, así como en la jurisprudencia de esta Corte. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción en improcedente, puesto que desatendería su fin principal."

Para el caso, la omisión de las autoridades accionadas aún está ocurriendo y la tutela se intenta antes de la fecha de la concreción del perjuicio irremediable, que es el 1º de diciembre de 2023 cuando ocurriría el vencimiento de la lista de elegibles Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021 - OPEC 127247. Aclarando, que no se había podido intentar antes porque hasta la semana pasada estaba en proceso de vinculación esperando la notificación del resultado de la asignación de plazas, pero según la DIAN, dicho proceso se interrumpe y debería reanudarse sin haber ya tiempo para ello y desconociendo el fallo en firme de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá acción de tutela de radicado 11001310902420230013500, a su vez, se manifiesta la imposibilidad de acudir con el incidente de desacato en la acción de tutela interpuesta por Henry German Veloza Calderón radicado 11001310902420230013500, por cuanto no participe en su trámite y no gozo de legitimación en ese caso, por lo que se acude ahora a la tutela.

4. Subsidiariedad. La subsidiariedad la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *"procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección"*²

Concretamente frente a concursos de méritos la Corte Constitucional ha indicado que en los casos donde no son efectivos los medios de defensa judicial ordinarios la tutela es procedente, identificando concretamente, en mi caso el inminente vencimiento de la lista de elegible Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021 - OPEC 127247 y lista unificada Resolución 14166 del 2 de octubre de 2023, y estando en orden de elegibilidad para proveer las 29 vacantes existentes; al respecto dijo la Corte:

"Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en

² Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)³
(Se destaca)

Lo anterior, toda vez que las acciones ordinarias no concretarían mi derecho al acceso al empleo público por mérito, pues cuando obtenga decisiones de la jurisdicción contencioso administrativa, ya estará vencida la lista de elegibles y será imposible concretarse el nombramiento. Por lo tanto, se entiende que es criterio jurisprudencial, que el juez constitucional debe analizar los casos en los que existiendo otros mecanismos para la defensa de los derechos vulnerados, estos no resulten suficientes para lograr la protección de garantías esenciales, ello, como quiera que los procesos contenciosos que lleguen a adelantarse – inclusive cuando se ha decretado medida provisional – pueden extenderse en el tiempo, de manera que la conservación del derecho o su restablecimiento, en el sentido pretendido, ya no podrán efectivizarse, pues con seguridad, al término del procedimiento, ya habrán pasado un término mayor generándose vulneraciones a mis derechos fundamentales. Al respecto en sentencia T-441 de 2017, con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, se recordó:

“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”

Así mismo, en sentencia de Tutela de segunda Instancia del Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, con radicación No. 25000-23-15-000-2010-00386-01(AC), estableció:

“(...) La doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, el Juez de Tutela asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que el recurso de amparo puede “desplazar la

³ Sentencia T 059 de 2019, citada en Sentencia T 340 de 2020.

respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. (...)”

Finalmente, la Corte también ha reiterado la procedencia de la tutela para conseguir el nombramiento como etapa final en el concurso de méritos, cuando las entidades se niegan a hacerlo, así:

“(...) existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”⁴

(ii) DE LA VULNERACIÓN AL DERECHO AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR EL MÉRITO Y AL TRABAJO

El acceso al empleo público en Colombia está determinado por varios sistemas, entre ellos se destaca y es la regla general en la ley, el que se conoce como carrera administrativa. Sobre la carrera y el mérito la Corte Constitucional ha señalado:

“Habiendo así determinado que el principio del mérito tiene un ámbito más amplio que la carrera, es en este sistema de administración de personal, que constituye la regla general para la provisión de empleos públicos en Colombia, en donde se materializa de la mejor manera el principio del mérito, al tratarse de un sistema en el que el acceso, mediante el concurso, se determina exclusivamente en razón del mérito de los aspirantes y su ascenso dentro de la carrera, acceso a estímulos y beneficios, como su permanencia, se determinan también por razones derivadas exclusivamente del mérito. Así, el sistema de carrera se opone a consideraciones relativas al poder público como un botín que premia a los ganadores de las elecciones, para repartirlo libremente por razones políticas, con desprecio del mérito de los aspirantes. De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la carrera, en sus modalidades de carrera administrativa general, carreras constitucionales especiales y las de creación legal o específicas, satisface intereses estatales, ligados a la eficiencia y la eficacia en el ejercicio de las

⁴ Sentencia SU 613 de 2002.

funciones públicas, pero a la vez, responde a la exigencia de garantizar los derechos fundamentales de quienes aspiren o accedan al cargo, particularmente la igualdad de todas las personas en el acceso a los empleos y funciones públicas y, por ello, se ha sostenido que la carrera constituye un principio del Estado Social de Derecho. A tal punto el Estado Social de Derecho se materializa en el acceso al sistema de carrera mediante un concurso en igualdad de condiciones y que tenga por objeto la evaluación del mérito, en pro de la escogencia de los mejores para el ejercicio del empleo público, que dos actos legislativos fueron declarados inexequibles, al encontrar que permitían el ingreso a la carrera sin la evaluación previa del mérito y ello sustituía la Constitución.⁵

La DIAN y la CNSC no han efectuado mi nombramiento en periodo de prueba, pese a encontrarme en segundo lugar para ser nombrado en virtud de la lista inicial de la lista de elegibles Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021 – OPEC 127247 y en la posición 11 de la lista unificada de los empleos Código OPEC 127247 y 169452 - Resolución 14166 del 2 de octubre de 2023, para proveer las 29 vacantes, y el no hacerlo antes del 1º de diciembre de 2023 implica perder mi oportunidad de acceder al empleo público, que por mérito tengo, en el cargo de Inspector III, Código 307, grado 7 de la DIAN, vulnerándose mis derechos constitucionales fundamentales.

(iii) DE LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO E IGUALDAD.

Se vulnera mi derecho al debido proceso cuando existiendo vacantes para la OPEC para la que participe y en la cual me encuentro en el segundo lugar para ser nombrado en virtud de la lista inicial de la lista de elegibles Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021 – OPEC 127247 y en la posición 11 de la lista unificada de los empleos Código OPEC 127247 y 169452 - Resolución 14166 del 2 de octubre de 2023 no he sido nombrado en periodo de prueba, al respecto la Corte Constitucional, ha indicado:

"(...) las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme", y en cuanto a que "aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido"⁶

Por lo tanto, no nombrarme en periodo de prueba, dándose todas las condiciones dadas y preestablecidas para hacerlo es violatorio a mis derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso.

Igualmente, la DIAN vulnera el debido proceso de quienes estamos en proceso de vinculación luego de la unificación de listas de los empleos Código OPEC 127247 y 169452

⁵ Sentencia C 503 de 2020.

⁶ Sentencia T 156 de 2012.

- Resolución 14166 del 2 de octubre de 2023, al no continuar con el proceso de vinculación según la Circular 000005 del 31 de julio de 2023, que dispone en términos específicos que deberán ser acatados por la misma entidad. En el caso específico, por cuanto la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la DIAN, contaba hasta con 8 días hábiles posteriores al vencimiento del plazo para informar la escogencia de plaza de la preferencia para remitir los resultados a través de oficio a los correos electrónicos de los elegibles participantes, los cuales vencieron el día 8 de noviembre de 2023, teniendo en cuenta que el 26 de octubre de 2023 venció el plazo para dicho trámite.

A su vez, al manifestar la posición de no continuar con el proceso de nombramiento en periodo de prueba, al darse la revocatoria de la tutela del Juzgado Décimo Administrativo de Tunja expediente radicado 15001-3333-010-2023-00150-00, aun sabiendo que existe otra orden judicial de tutela de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá expediente radicado 11001310902420230013500 que ordenó la unificación de listas y efectuar los nombramientos, estando en juego y vulnerándose mis derechos constitucionales fundamentales.

Igualmente, manifestar, que el acceso a cargos públicos, debe darse en condiciones de igualdad y bajo la prohibición de establecer tratos discriminatorios, como mandato legal. En virtud de la igualdad cualquier persona puede participar y quien resulte elegido debe ser nombrado. Sucede que en el presente asunto las personas que participamos en la convocatoria de la OPEC 127247 participamos en un concurso abierto, lo cual quiere decir que no es requisito para participar ser funcionario de la DIAN; diferente a lo ocurrido en el marco del concurso de la OPEC 169452 que era un concurso de ascenso, siendo requisito evidentemente estar en carrera administrativa en la entidad.

Esa diferencia entre las personas de las listas que están dentro de la entidad y las que no, hacen diferente frente proceso de nombramiento, pues las personas que se encuentra dentro de la entidad tuvieron de primera mano información de la creación de las vacantes y más tiempo para planear sus acciones en pro de la unificación. Yo particularmente me di cuenta de la creación de los cargos cuando fui vinculado a una tutela interpuesta por las personas de la OPEC 169452, sin haber tenido la oportunidad previa de promover acciones en pro de mi nombramiento, lo cual constituye un criterio de desigualdad.

(iv) DE LA VULNERACIÓN A LA BUENA FE Y LA CONFIANZA LEGITIMA POR PARTE DE LAS ACCIONADAS

Como se ha dicho, el hecho de estar en orden de elegibilidad para ser nombrado, no es una mera expectativa sino un derecho adquirido, que el nombramiento no se efectuó por diferentes maniobras dilatorias de la entidad y de terceros frustra mi derecho legítimo como persona seleccionada en un concurso de méritos a ser nombrada, existiendo la vacante para ello.

Al respecto la Corte, en la sentencia T-402 de 2012, consideró:

"Bajo esa orientación, ha dicho la Corte que cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. (...)"

(v) DE LA VULNERACION AL DERECHO DE PETICION.

Se vulnera mi derecho de petición, al no dar respuesta a las peticiones referenciadas en el punto décimo sexto del acápite de hechos, no permitiendo tener acceso a la información que me permita ejercer mis derechos de defensa y contradicción frente a las actuaciones de las accionadas.

Lo anterior, viola el núcleo esencial del derecho de petición, el cual la Corte Constitucional mediante Sentencia C-951/14, indico que es el siguiente:

*"El núcleo esencial de un derecho representa aquellos elementos intangibles que lo identifican y diferencian frente a otro derecho, los cuales no pueden ser intervenidos sin que se afecte la garantía. **En el derecho de petición, la Corte ha indicado que su núcleo esencial se circunscribe a: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión.**"* (Negrillas nuestras).

Asimismo, vulnera, entre otras normas, el artículo 31 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 1755 de 2015, que enuncia lo siguiente:

ARTÍCULO 31. FALTA DISCIPLINARIA. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> **La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver,** la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, **constituirán falta para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.** (Negrillas nuestras).

En razón de todo lo anterior, solicito a su señoría tutelar mis derechos constitucionales fundamentales, según lo solicitado en el punto II de este escrito.

IV. SOLICITUD DE VINCULACION DE INTERESADOS A LA PRESENTE TUTELA

Señor juez de manera respetuosa, solicito si lo considera pertinente, realice la vinculación dentro de la presente tutela de:

- Las personas que integran la lista de elegibles de la Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021 - OPEC 127247, por intermedio de la CNSC y DIAN, para que si lo consideran oportuno se pronuncien en relación a los hechos de esta tutela.
- Las personas que integran la lista de elegibles de la Resolución No 950 de 3 de febrero de 2023 - OPEC 169452, por intermedio de la CNSC y DIAN, para que si lo consideran oportuno se pronuncien en relación a los hechos de esta tutela.
- Las personas que integran la lista de elegibles de la Resolución 14166 del 2 de octubre de 2023, que unifica las listas de elegibles con el Código OPEC 127247 y 169452, por intermedio de la CNSC y DIAN, para que si lo consideran oportuno se pronuncien en relación a los hechos de esta tutela.
- El Juzgado Décimo Administrativo de Tunja en relación al fallo de tutela de radicación 15001-3333-010-2023-00150-00, para que se pronuncien en relación a los hechos de esta tutela.
- El Tribunal Administrativo de Boyacá en relación al fallo de tutela de radicación 15001-3333-010-2023-00150-00, para que se pronuncien en relación a los hechos de esta tutela.
- El Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá en relación al fallo de tutela con radicado 110013109024202300135 00, para que se pronuncien en relación a los hechos de esta tutela.
- La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en relación al fallo de tutela con radicado 11001310902420230013500, para que se pronuncien en relación a los hechos de esta tutela.

V. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he iniciado acciones de tutela por los mismos hechos y derechos objeto del presente escrito.

VI. MEDIDA PROVISIONAL

Como medida provisional y teniendo en cuenta que si se esperan los 10 días para que sea emitido el fallo de tutela, ya sería 27 de noviembre de 2023 y sería muy tarde para emitir el acto de nombramiento y notificarlo antes del 1º de diciembre de 2023, fecha en la cual vence la lista de elegibles de la Resolución 11459 del 20 de noviembre de 2021 - OPEC 127247. Por lo tanto, solicito que como medida provisional, se ordene la reanudación del proceso de vinculación iniciado el pasado 19 de octubre de 2023, ordenando la notificación inmediata del resultado de la asignación de plazas y continuando con el nombramiento en periodo dentro de los 10 días hábiles siguientes,

sin sobrepasar el 1° de diciembre de 2023, fecha para la cual ya se contará con la decisión del despacho en el presente asunto. Lo anterior a efectos de evitar un perjuicio irremediable y garantizar mis derechos constitucionales fundamentales.

VII. COMPETENCIA

Es usted competente señor Juez, por tratarse de una tutela contra entidades del orden nacional.

VIII. ANEXOS Y PRUEBAS

A la presente tutela me permito anexar y presentar como pruebas:

- Resolución No. 11459 del 20 de noviembre de 2021- Lista de elegibles OPEC 127247 y fecha de vencimiento según sistema CNSC.
- Resolución N° 950 del 3 de febrero de 2023 – Lista de elegibles OPEC 169452.
- Resolución No. 14166 del 2 de octubre de 2023 con la que se unifican listas de elegibles OPEC 127247 y OPEC 169452.
- Fallo de tutela del Juzgado Décimo Administrativo de Tunja que concede la tutela radicación 15001-3333-010-2023-00150-00.
- Fallo de tutela del Tribunal Administrativo de Boyacá que revoca fallo de primera instancia en la tutela radicación 15001-3333-010-2023-00150-00.
- Fallo de tutela del Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que niega la tutela de radicado 11001310902420230013500
- Fallo de tutela de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá radicación 11001310902420230013500, que revoca y ordena la unificación de listas de elegibles OPEC 127247 y OPEC 169452.
- Correo electrónico y anexos, enviado el 13 de octubre de 2023 por la DIAN con el que se notifica unificación de listas de elegibles y se explica procedimiento de vinculación, según Circular 000005 del 31 de julio de 2023.
- Correo electrónico y anexos, enviado el 19 de octubre de 2023 por la DIAN con el que se inicia el proceso de vinculación con el cargue de documentos y selección de plazas.

- Radicado 2023RE154591 de 15 de agosto de 2023 – petición presentada ante la CNSC, sin recibir respuesta a la fecha.
- Radicado 2023RE184010 del 26 de septiembre de 2023 – petición presentada ante la CNSC, y respuesta recibida el 2 de noviembre de 2023, la cual no responde fondo a los interrogantes planteados.
- Radicado 2023RE193446 del 09 de octubre de 2023 – petición presentada ante la CNSC, sin recibir respuesta a la fecha.
- Radicado No. 2023DP000033932 de 26 de septiembre de 2023 petición presentada ante la DIAN, respuesta ampliación de plazo de respuesta del 18 de octubre de 2023 y respuesta recibida el 9 de noviembre de 2023, la cual no responde a los interrogantes planteados, pero si se pronuncia en relación a la no continuación del proceso de vinculación con la lista de elegibles unificada.

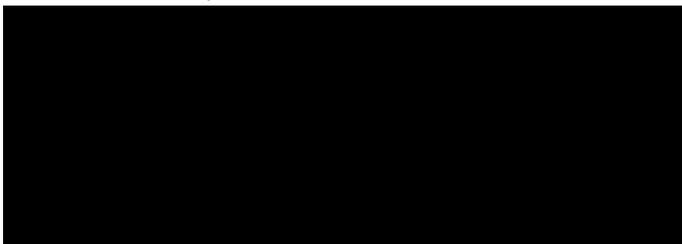
IX. DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES.

ACCIONANTE: En el correo electrónico 

ACCIONADAS:

- COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC:
notificacionesjudiciales@cncs.gov.co
- U.A.E DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN:
notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Atentamente,



EFRAÍN RAFAEL SARMIENTO CERVANTES.

