

Barranquilla 16 de noviembre de 2023

Señor:

Juez de Tutela (Reparto)

Barranquilla-Atlántico

Accionante: **FREDDY ALEXANDER SARMIENTO ESCALANTE**

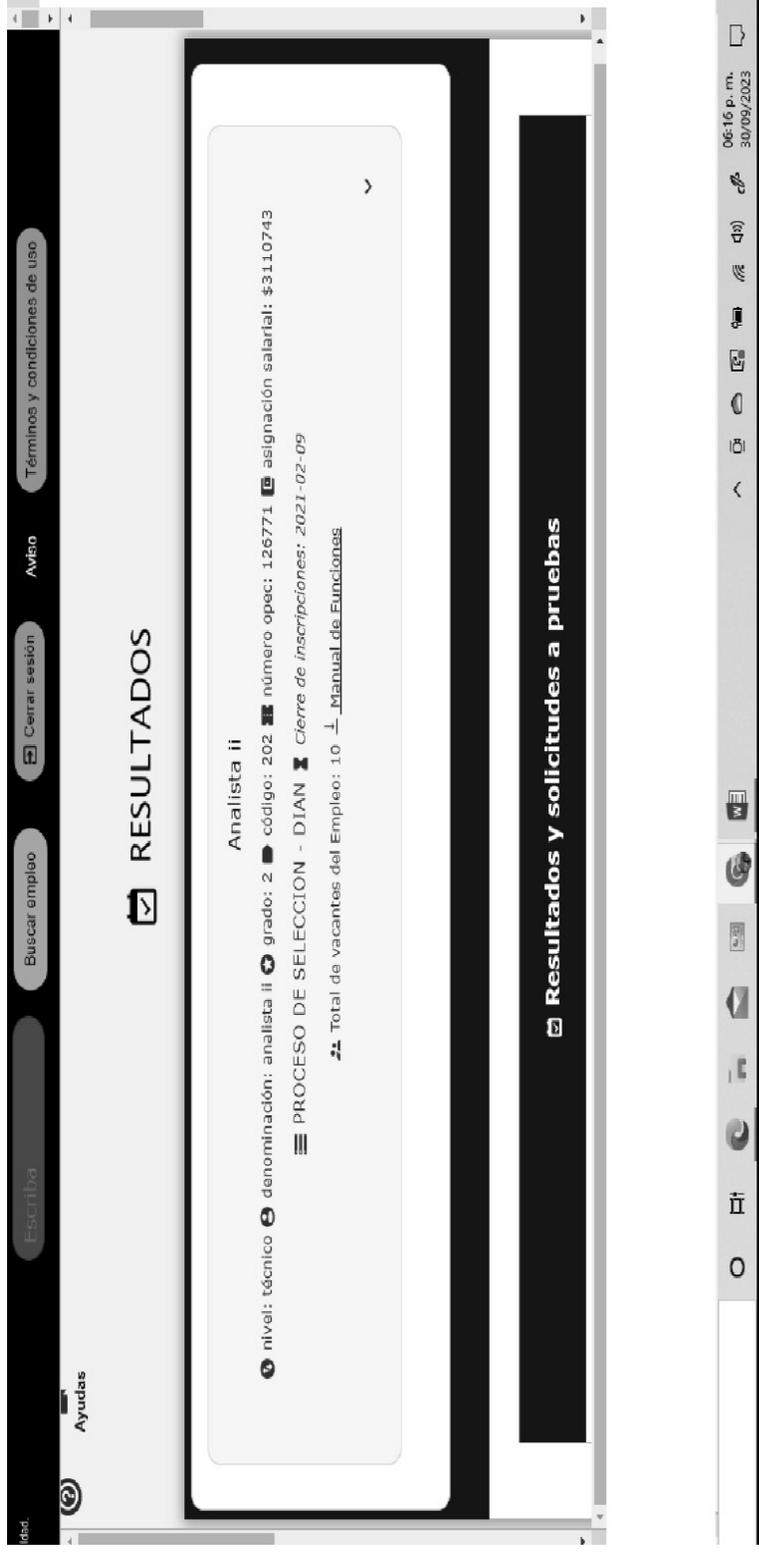
Accionado: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES – DIAN, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

FREDDY SARMIENTO ESCALANTE, identificado como aparece al pie de mi firma, por medio del presente escrito me permito instaurar acción de tutela contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** en adelante **CNSC** y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, en adelante **DIAN**, por vulnerar mis derechos fundamentales **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (Art. 40, numeral 7 y Art. 125 C.P.), a la **IGUALDAD** (Art. 13 C.P.), al **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (Art. 25 C.P.), al **DEBIDO PROCESO** (Art. 29 C.P.), y a la **CONFIANZA LEGITIMA**, ante su omisión de adelantar el debido proceso administrativo conducente a efectuar mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera administrativa, conforme a la lista de elegibles con firmeza expedida por la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC –**, **Resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021** para proveer **originalmente** diez(10) vacantes del empleo de carrera administrativa identificado con el código **OPEC 126771**.

Antes de proceder, presento excusas a su señoría por lo extenso de la presente acción de tutela, en razón del arduo trabajo que desempeñan, pero las vulneraciones mis derechos fundamentales anteriormente mencionados que se han establecido en una serie de normas, acuerdos e incluso circulares expedidas por la DIAN hacen necesario un análisis y exposición detallado con el fin que su señoría pueda llevar a cabo un debido estudio de las violaciones a derechos fundamentales violados, Conforme a lo anterior expongo a continuación los:

HECHOS Y RAZONES JURÍDICAS PARA LA SOLICITUD DE AMPARO DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES.

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, 10 vacantes del empleo denominado **(Analista II) Técnico grado 02, código 202, ficha AT-FL-2012, número de OPEC 126771** pertenecientes a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN para el cual los requisitos y manual de funciones se encuentran detallados a continuación:



The screenshot displays a web interface for job search results. At the top, there is a navigation bar with buttons for 'Escritorio', 'Buscar empleo', 'Cerrar sesión', 'Aviso', and 'Términos y condiciones de uso'. Below this, the main content area is titled 'RESULTADOS' and shows a search result for 'Analista II'. The result details include: 'nivel: técnico', 'denominación: analista II', 'grado: 2', 'código: 202', 'número opec: 126771', and 'asignación salarial: \$3110743'. Below these details, it indicates 'PROCESO DE SELECCION - DIAN' and 'Cierre de inscripciones: 2021-02-09'. A note at the bottom of the result box states 'Total de vacantes del Empleo: 10' and provides a link to 'Manual de Funciones'. A dark banner at the bottom of the result box reads 'Resultados y solicitudes a pruebas'. The browser's address bar shows '06:16 p. m. 30/09/2023'.

Registro del SIMO de las 10 vacantes ofertadas para el empleo denominado **(Analista II) Técnico grado 02, código 202, ficha AT-FL-2012 número de OPEC 126771** del proceso de selección DIAN 1461 de 2020 donde se observa denominación, nivel, grado, código y asignación salarial.

DESCRIPCIÓN DEL EMPLEO

FT-GH-1824

Versión formato		3	
Año		2020	
Versión de la ficha		0 1	
Vigencia Desde:		11/06/2020	
Hasta:			
Identificación del empleo			
Denominación del empleo:	Análisis II	Cód	02
		Grado	
		ZUZ	
		Nivel Jerárquico:	NIVEL TÉCNICO
		Código de la Ficha	AT-FL-2012
Tipo de Empleo		Carrera Administrativa	
Ubicación del empleo			
Proceso(s)	MISIONAL: Cumplimiento de obligaciones tributarias, cumplimiento de obligaciones aduaneras y cambiarias		
Subproceso(s)	Fiscalización y liquidación		
Superior inmediato:	Quien ejerza la supervisión directa		
Propósito principal		Aplicación de la Ficha	
Ejecutar actividades técnicas y administrativas de apoyo dirigidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras o cambiarias, detección de lavado de activos y financiación del terrorismo, de acuerdo con la normativa vigente, los procedimientos establecidos y los lineamientos institucionales.		Dependencia:	
Funciones esenciales		Donde se ubique el empleo	
<p>1. Brindar apoyo técnico y administrativo en diligencias, investigaciones y acciones requeridas respecto a obligaciones tributarias, aduaneras o cambiarias, así como detección de lavado de activos y financiación del terrorismo, de acuerdo con la normativa vigente, los procedimientos establecidos y los lineamientos institucionales.</p> <p>2. Apoyar la organización y logística requerida en la ejecución de acciones de control, de acuerdo con los lineamientos institucionales.</p> <p>3. Apoyar la realización de actividades de verificación necesarias dentro de las investigaciones tributarias, aduaneras o cambiarias, de acuerdo con la normativa vigente, las directrices institucionales y los procedimientos establecidos.</p> <p>4. Apoyar la ejecución de diligencias de destrucción de mercancía averiada, defectuosa o impropia respecto del fin para el cual fue importada, de acuerdo con la normativa vigente, los procedimientos establecidos y las directrices institucionales.</p> <p>5. Realizar verificaciones e inventarios de mercancías sujetas a medidas cautelares, de acuerdo con la normativa vigente y los procedimientos establecidos.</p> <p>6. Realizar la gestión documental relacionada con trámites, solicitudes técnicas, denuncias y reportes de operaciones sospechosas, propios del proceso de fiscalización y liquidación que permitan establecer la trazabilidad de lo actuado, de acuerdo con la normativa vigente y los procedimientos establecidos.</p> <p>7. Las señaladas como comunes a todos los empleos de la planta de personal de la Entidad, incluidas en la resolución que adopta o modifica el manual y las demás asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el nivel, grado de responsabilidad y el área de desempeño del empleo.</p>			
Requisitos del empleo.			
Estudios	Título de formación técnica profesional, o terminación y aprobación de estudios tecnológicos, o terminación y aprobación de tres (3) años de estudios profesionales, en alguno de los siguientes programas académicos pertenecientes a los Núcleos Básicos del Conocimiento abajo relacionados.		
NBC	Programas académicos.		

Copia de la parte principal del manual de funciones FICHA AT-FL-2012 primera versión donde se denomina el empleo, se discrimina el proceso, subproceso, superior inmediato, aplicación de la ficha, dependencia, propósito principal, se indican las funciones y requisitos de estudios requeridos para aspirar a la vacante.

2. Agotadas las fases del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020, mediante **Resolución 11431 del 20 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 sesenta y cinco (65) con un puntaje de 83.57.

Continuación Resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021

Página 4 de 13

"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer diez (10) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado ANALISTA II, Código 202, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 126771, diferente a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020"

POSICIÓN	TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	No. DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
47	CC	1140830522	ELKIN DAVID	CARRASCO CUMPLIDO	84.86
48	CC	1118817888	JUAN DAVID	FAJARDO REDONDO	84.84
49	CC	1102862453	ANDRÉS FELIPE	REYES GUZMAN	84.74
50	CC	1102868208	WENDY JOHANA	FUENTES SOLAR	84.58
51	CC	1032428584	MAYERLY FERNANDA	BEJARANO ARISTIZABAL	84.35
52	CC	1094969565	EDUARDO FELIPE	GONZALEZ CORTES	84.33
53	CC	1078753446	YULL BRAYNER	QUINTERO MORENO	84.31
53	CC	1098802005	LAURA JULIANA	GARCIA VALBUENA	84.31
54	CC	1083567951	MARIA EUGENIA	RIASCOS PORTO	84.27
55	CC	1233341898	DANIELA	PORTILLO BALDRICH	84.15
56	CC	1042449639	SERGIO ANDRÉS	PAYARES CARDENAS	84.14
57	CC	1007173689	FRANCISCO ORLANDO	RODRIGUEZ DE LA HOZ	84.04
58	CC	52225840	NORMA CONSTANZA	MERCHAN VAQUIRO	83.95
59	CC	1140896618	JOSE ENRIQUE	TORRES MURIEL	83.86
60	CC	1022947213	ROSA HERMENCIA	DIAZ CORREA	83.79
61	CC	1098790870	SEBASTIAN HUMBERTO	LOPEZ TORRES	83.71
62	CC	1010238592	CAMILA	LOSADA PARDO	83.70
63	CC	45513930	OLGA STELLA	CONTRERAS RAMOS	83.63
64	CC	55220162	ANA MILENA	ACOSTA ORELLANO	83.58
65	CC	1140896154	FREDDY ALEXANDER	SARMIENTO ESCALANTE	83.57
66	CC	55223463	ANA DUCLEIZ	COTES PEDROZA	83.56
66	CC	1014298860	ANDRES ARTURO	CARREÑO DALLOS	83.56
67	CC	1090494491	LEYDI TATIANA	ALBARRACIN LOZADA	83.55
68	CC	1080021573	BERNARDO DE JESUS	ARISTIZABAL SILVERA	83.49
69	CC	1102875803	JESÚS DAVID	BUSTILLO HERNÁNDEZ	83.43
70	CC	1015478775	JESÚS DAVID	RODRÍGUEZ AMADO	83.38
71	CC	1022436395	JENNYFER ALEJANDRA	PRIETO GALINDO	83.33
72	CC	1234090161	JOHNNY ALEXIS	SANTODOMINGO CABA	83.26
72	CC	1235039000	JAIRO	GONGORA CASTILLO	83.26
72	CC	71173956	PAULO ANDRÉS	ZAPATA TABAREZ	83.26
73	CC	1110514242	JAVIER ALEXANDER	FAJARDO ANDRADE	83.25

3. Una vez provistas las 10 vacantes ofertadas en el proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020 con la lista de la **Resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021** en el aplicativo SIMO no fueron reportadas nuevas vacantes definitivas por parte de la DIAN.

4. Con motivo del proceso de selección **DIAN 2497 de 2022** adelantado por la DIAN y la CNSC fueron ofertadas **48 vacantes** para el empleo denominado **(Analista II) Técnico grado 02, código 202, número de OPEC 198463** sin tener en cuenta que, antes de someter las vacantes a concurso, estas debían ser reportadas en el aplicativo para ser provistas con los miembros de la lista de elegibles de la resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021 correspondientes a la OPEC 126771, esto en razón de que la nueva OPEC ofertada (OPEC 198463) cuenta con la misma DENOMINACIÓN, PROCESO, SUBPROCESO, REQUISITOS Y FUNCIONES tal como se puede constatar a continuación:

The screenshot displays a mobile application interface for a job listing. At the top, there are navigation icons: a home icon, a search icon, a heart icon, and a lock icon. The main content area is divided into sections:

- Analista II**: Includes details such as 'nivel: técnico', 'denominación: analista II', 'grado: 2', 'código: 202', 'número opec: 198463', 'entidad: 99', 'asignación salarial: \$3423669', 'vigencia salarial: 2022', and 'CONVOCATORIA 2497 de 2022 PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO'. It also shows 'Cierre de inscripciones: 2023-03-29' and 'Total de vacantes del Empleo: 48' with a dropdown arrow.
- Propósito**: 'at-fl-2012. ejecutar actividades técnicas y administrativas de apoyo dirigidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras o cambiarias, detección de lavado de activos y financiación del terrorismo, de acuerdo con la normativa vigente, los procedimientos establecidos y los lineamientos institucionales.'
- Funciones**: A list of five bullet points describing the job's responsibilities, including verification of inventories, organizational logistics, and adherence to institutional guidelines.

At the bottom of the screen, there is a navigation bar with icons for home, search, and other functions. The system status bar at the very bottom shows the time as 02:34 p.m. and the date as 02/10/2023.

Registro del SIMO de las 48 vacantes ofertadas para el empleo denominado **(Analista II) Técnico grado 02, código 202, número de OPEC 198463** del proceso de selección DIAN 2497 de 2022 donde se observa denominación, nivel, grado, código y asignación salarial.

DIAN		DESCRIPCIÓN DEL EMPLEO		FT-TAH-1824	
Año	2023	Versión de la ficha	0	2	Vigencia
		Desde.	27/01/2023		Hasta.
Identificación del empleo					
Denominación del empleo:	Analista II	Cód	202	Grado	02
Tipo de Empleo		Carrera Administrativa		Nivel Jerárquico:	NIVEL TÉCNICO
		Ubicación del empleo			
Proceso(s)	MISIONAL: Cumplimiento de obligaciones tributarias, cumplimiento de obligaciones aduaneras y cambiarias				
Subproceso(s)	Fiscalización y liquidación				
Superior inmediato:	Quien ejerza la supervisión directa				
		Dependencia:		Donde se ubique el empleo	
Propósito principal					
Funciones esenciales					
Ejecutar actividades técnicas y administrativas de apoyo dirigidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras o cambiarias, detección de lavado de activos y financiación del terrorismo, de acuerdo con la normativa vigente, los procedimientos establecidos y los lineamientos institucionales.					
1. Brindar apoyo técnico y administrativo en diligencias, investigaciones y acciones requeridas respecto a obligaciones tributarias, aduaneras o cambiarias, así como detección de lavado de activos y financiación del terrorismo, de acuerdo con la normativa vigente, los procedimientos establecidos y los lineamientos institucionales.					
2. Apoyar la organización y logística requerida en la ejecución de acciones de control, de acuerdo con los lineamientos institucionales.					
3. Apoyar la realización de actividades de verificación necesarias dentro de las investigaciones tributarias, aduaneras o cambiarias, de acuerdo con la normativa vigente, las directrices institucionales y los procedimientos establecidos.					
4. Apoyar la ejecución de diligencias de destrucción de mercancía averiada, defectuosa o impropia respecto del fin para el cual fue importada, de acuerdo con la normativa vigente, los procedimientos establecidos y las directrices institucionales.					
5. Realizar verificaciones e inventarios de mercancías sujetas a medidas cautelares, de acuerdo con la normativa vigente y los procedimientos establecidos.					
6. Realizar la gestión documental relacionada con trámites, solicitudes técnicas, denuncias y reportes de operaciones sospechosas, propios del proceso de fiscalización y liquidación que permitan establecer la trazabilidad de lo actuado, de acuerdo con la normativa vigente y los procedimientos establecidos.					
7. Las señaladas como comunes a todos los empleos de la planta de personal de la Entidad, incluidas en la resolución que adopta o modifica el manual y las demás asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el nivel, grado de responsabilidad y el área de desempeño del empleo.					
Requisitos del empleo.					
Estudios	Título de formación técnica profesional, o terminación y aprobación de estudios tecnológicos, o terminación y aprobación de tres (3) años de estudios profesionales, en alguno de los programas académicos pertenecientes a los Núcleos Básicos del Conocimiento abajo relacionados.				
Programas académicos.					
NBC					

Copia de la parte principal del manual de funciones FICHA AT-FL-2012 segunda versión donde se denomina el empleo, se discrimina el proceso, subproceso, superior inmediato, aplicación de la ficha, dependencia, propósito principal, se indican las funciones y requisitos de estudios requeridos para aspirar a la vacante. Con el cual se puede constatar que las 48 vacantes ofertadas en proceso de selección DIAN 2497 de 2022 OPEC 198463 corresponden al mismo empleo de las 10 vacantes ofertadas para la OPEC 126771 del proceso de selección DIAN 1461 de 2020.

5. Adicionalmente, 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 Específico 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.
6. Posterior a lo anterior el día 7 de junio de 2023 se expide el Decreto-Ley 927 de 2023 en el cual en el PARÁGRAFO TRANSITORIO del Artículo 36 se establece que:

"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".

7. En un cumplimiento aparente de lo anterior, la DIAN no ha reportado a la Comisión Nacional de Servicio Civil la ampliación de vacantes nuevas para el empleo (Analista II) Técnico grado 02, código 202, número de OPEC 126771 en razón de que para esta no se encuentra reporte en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO.
8. El 21 de septiembre de 2023 en respuesta a Tutela presentada por la ciudadana DEICY YULENDI BURGOS GUERRERO (integrante de la lista de elegibles de la Resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021) sobre la información: **"cuántas vacantes se encuentran en situación administrativa provisional"** la DIAN por medio del funcionario DANNY HAIDEN LÓPEZ BERNAL le respondió lo siguiente:

A la fecha se encuentran 41 funcionarios ocupando dichas vacantes (Empleo Analista II Código 202 Grado 02 – Ficha de perfil AT-FL-2012).

9. Frente a lo anterior, la DIAN por su parte no ha cumplido con la obligación y el deber legal de reportar la existencia de las 41 vacantes definitivas en el aplicativo SIMO para que estas sean provistas con el uso de la lista de la resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021, correspondiente a la OPEC 126771

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 Corte Constitucional de Colombia ha establecido que la acción de tutela es el medio idóneo para resolver las vulneraciones a derechos por las entidades que incumplen las normas de carrera administrativa como en este caso la DIAN, la sentencia T 405 – 2022 indica lo siguiente:

*De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en algunos eventos el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho no es un mecanismo eficaz en concreto para controvertir actos administrativos que niegan o suspenden el nombramiento de sujetos que han participado en un concurso de méritos y ocupan el primer lugar en la lista de elegibles. En particular, este tribunal[55] ha resaltado que esto ocurre cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley[56]; (ii) **existe un riesgo de que la lista de elegibles pierda vigencia mientras el proceso ante la jurisdicción de lo contencioso se tramita, (iii) la administración impone trabas irrazonables para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles[57]; (iv) la controversia planteada tiene una dimensión constitucional que podría “escapar del control del juez de lo contencioso administrativo”[58]; y, por último, (v) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), resulta desproporcionado exigir el agotamiento del mecanismo ordinario[59]. En estos eventos, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales.”** (subrayas de mi autoría).*

La sentencia T112A – 2014 indica en el mismo sentido

“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera”.

Frente al requisito de inmediatez de la tutela cabe mencionar que la Corte Constitucional en sentencia T246-2015ha dicho que:

*La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o **iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual** (subraya de mi autoría).*

II. **SOBRE EL EMPLEO PÚBLICO, EL INGRESO Y PERMANENCIA EN LOS EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y EL PRINCIPIO DEL MERITO.**

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, afirma qué:

Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, **serán nombrados por concurso público.** (subrayas de mi autoría)*

Subsiguientemente, es preciso indicar que en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia:

Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, excepción hecha de las carreras especiales de origen Constitucional.

Así mismo, resulta conveniente resaltar lo establecido en el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, el cual señala:

*“Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, **el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna**”. (subraya de mi autoría)*

A su vez, el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, establece:

"Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.

b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole.

III. DEL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA DIAN Y EL USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA LA PROVISIÓN DE VACANTES DEFINITIVAS QUE SURJAN CON POSTERIORIDAD AL CONCURSO.

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".

El artículo 31.4 de la Ley 909 de 2004 establece que:

*Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.**(subrayas de mi autoría)*

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 Parágrafo Transitorio del artículo 36 del mismo Decreto Ley, determina que:

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 parágrafo 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, a su vez, la corte constitucional en su sentencia c-331 de 2022, sobre la utilización de la lista de elegibles para vacantes sobrevinientes menciona lo siguiente:

*...en un contexto en el que la organización de los concursos de méritos implica una importante inversión de tiempo y de dinero, **la solución que mejor garantiza el uso eficiente de los recursos públicos es garantizar que, durante su vigencia, la lista de elegibles sea usada para cubrir las vacantes definitivas sobrevinientes que se presenten en los cargos originalmente convocados.** Esa solución también es la que mejor asegura la gestión eficiente del recurso humano, en un contexto en el que más de la mitad de los empleos de la DIAN están vacantes de manera definitiva...*

Resulta pertinente aclarar que la lista de elegibles contenida en la **Resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021**, que entro en firmeza el 1 de diciembre de 2021, se encuentra actualmente vigente, esto según el Decreto 71 de 2020, el cual indica que las listas de elegibles tienen una vigencia de dos (2) años, por lo tanto, es válido indicar que por los principios de eficiencia y economía debió utilizarse la mencionada lista para suplir los empleos vacantes (48) que estuvieron disponibles para la convocatoria 2497 de 2022, tal como lo he mencionado anteriormente.

Y a su vez, los que se encuentran ocupados por provisionales (41), en el entendido que, teniendo en cuenta los principios del mérito y la función administrativa, los que hacemos parte de la lista gozamos de mejor de derecho. Respecto a esto último la corte en la misma sentencia afirma lo siguiente:

...en el 2020, de las 6,719 vacantes definitivas existentes, el 31% (2,131) estaba ocupado por medio de la figura del encargo, mientras que el 63% (4,237) correspondía a nombramientos en provisionalidad[216]. En un contexto como el descrito en el que hay muchas más vacantes que encargos, lo más probable es que, en caso de declarar la exequibilidad de la expresión “[s]iempre y cuando la convocatoria así lo prevea”, contenida en el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, se mantengan iguales o aumenten los índices de provisionalidad. En cambio, si durante su vigencia la lista de elegibles es usada para proveer las vacantes definitivas sobrevinientes, la DIAN se asegura de que esos cargos sean desempeñados por personas que sí han presentado y sí han ocupado los mejores puestos en un proceso de selección.

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 la CNSC mediante el CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” del 22 de septiembre 2020 se define los conceptos de “mismo empleo” y “empleo equivalente”:

- **MISMO EMPLEO.** *Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*
- **EMPLEO EQUIVALENTE.** *Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles.*

IV. DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA DIAN COMO ENTIDAD NOMINADORA DE REPORTAR LAS VACANTES DEFINITIVAS.

Respecto de la obligación por parte de la DIAN como entidad nominadora de reportar las nuevas vacantes definitivas surgidas con posterioridad al proceso de selección, dice el **ARTÍCULO 2.2.6.34.** del Decreto 1083 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública) lo siguiente:

Registro de los empleos vacantes de manera definitiva. *Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca. (subrayas de mi autoría)*

Sobre los lineamientos a seguir para el reporte de la existencia de vacantes definitivas la CNSC expidió la Circular Externa 0011 de 2021 en la que se estipula que:

Las entidades, una vez acaecida una de las circunstancias previstas en los artículos 2.2.5.1.13 y 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015, que den lugar a la generación de la vacante definitiva en un empleo de carrera administrativa, deberán efectuar su reporte en el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en adelante SIMO, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la novedad, y el procedimiento a realizar en el aplicativo dependerá de la existencia o no de listas de elegibles vigentes, esto para determinar si la provisión del empleo se efectúa a través de uso de listas de elegibles o proceso de selección de ascenso o abierto, según corresponda.(subrayas de mi autoría).

V. DE LA ESTABILIDAD RELATIVA DE LOS SERVIDORES EN PROVISIONALIDAD

Es preciso mencionar que los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una estabilidad relativa o intermedia, y por lo tanto están sujetos a una posible desvinculación cuando como producto de un concurso de méritos una persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado; en concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia **SU- 446 de 2011**, precisó:

“(…) Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos. (...)” (Negrilla fuera de texto).

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. **CNSC2020100002856 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 11431 del 20 de noviembre de 2021**, ocupando la posición No. 30, la cual cobró firmeza el 1° de diciembre de 2021 y tiene una vigencia de dos (2) años, es decir, fenece el 1° 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. Esto en razón a que a día de hoy la DIAN frente a la existencia de vacantes

definitivas para el empleo ofertado no ha realizado el respectivo reporte de su existencia y mucho menos el uso de la lista de elegibles (en la que me encuentro) para proveerlas.

PRETENSIONES

Respecto a la lista de elegibles contenida en la Resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer diez (10) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **(Analista II) Técnico grado 02, código 202, FICHA AT-FL-2012, número de OPEC 126771**, diferente a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020” expedida por la CNSC solicito:

PRIMERO: Se tutelen los derechos que me han sido vulnerados tales como: ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (Art. 40, numeral 7 y Art. 125 C.P.), a la IGUALDAD (Art. 13 C.P.), al TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (Art. 25 C.P.), al DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.P.), y a la CONFIANZA LEGITIMA, en relación a los hechos anteriormente mencionados.

SEGUNDO: que se ordene a la DIAN en caso de que no lo haya hecho, remitir en las próximas 48 horas la solicitud de autorización de uso de listas de elegibles contenida en la Resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021 del empleo denominado **(Analista II) Técnico grado 02, código 202, número de OPEC 126771** para que sean provistas de manera definitiva, tanto las 48 vacantes ofertadas en **OPEC 198463** del proceso de selección **DIAN 2497 de 2022**, como las 41 vacantes definitivas que se encuentran ocupadas actualmente por provisionales, esto a más tardar en el mes de noviembre de 2023, es decir antes del 01 de diciembre de 2023, día en que pierde vigencia la lista de elegibles antes relacionada. ORDENAR a la DIAN, una vez se autorice el uso de las listas de elegibles, se hagan de inmediato los nombramientos en periodo de prueba de quienes tenemos este derecho.

TERCERO: que se ordene a la CNSC brindar celeridad y autorizar el uso de lista de elegibles contenida en la Resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021 para empleo denominado **(Analista II) Técnico grado 02, código 202, FICHA AT-FL-2012 número de OPEC 126771** garantizando el principio del mérito y el debido proceso administrativo, con el fin que estas vacantes sean provistas de manera definitiva a más tardar en el mes de noviembre de 2023, es decir antes del 01 de diciembre de 2023 que pierde vigencia la lista de elegibles antes relacionada.

CUARTO: que, en caso de demora en la provisión de estas vacantes definitivas, se ordene bien sea la ampliación de la vigencia o la suspensión del plazo de vigencia y una posterior reanudación de la lista de elegibles, contenida en la Resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021, durante el tiempo necesario para que la CNSC autorice el uso de estas listas de

elegibles y la DIAN posea en periodo de prueba a los miembros de la lista que cuenten con el derecho.

QUINTO: Que se ordene a la CNSC dar una ampliación excepcional al tiempo de vigencia de las listas de elegibles dada en la Resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer diez (10) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **(Analista II) Técnico grado 02, código 202, FICHA AT-FL-2012, número de OPEC 126771** diferente a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020” Esto en atención a que la DIAN ha incumplido en el reporte de vacantes definitivas y en la solicitud del uso de listas de elegibles a la CNSC y NO pueden ser los ciudadanos que hagan parte de esas listas de elegibles quienes se vean afectados por las omisiones de la DIAN, y que pierdan su oportunidad de acceder a los cargos públicos por meritocracia.

SEXTO: que el señor Juez en caso de observar alguna falta disciplinaria con la demora para usar las listas de elegibles y la vulneración de derechos de los ciudadanos, relacionados en esta acción de tutela, se remita copia de las diligencias a las respectivas tanto a la Procuraduría General de la Nación como a las oficinas de control interno disciplinario de las entidades accionadas con el fin de adelantar la investigación correspondiente y prevenir futuras vulneraciones de derechos similares.

SEPTIMO: SOLICITUD ESPECIAL DE VINCULACIÓN. Si bien es cierto que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC no ha vulnerado derecho fundamental alguno en este caso, solicito la vinculación de esta entidad toda vez que se hace necesaria su intervención en el presente proceso para el criterio jurídico que esta pueda ofrecer al respecto, al ser la entidad administradora de la carrera administrativa y encargada de la realización de los concursos de méritos, así como por tener participación en los hechos relacionados, de igual forma por cuanto dispone de los documentos fundamentales con el fin de evidenciar lo que han sido las comunicaciones por parte de la DIAN del uso de listas y las respuestas de la CNSC ante dicha solicitud. Que se vincule a todos y cada uno de los elegibles de la OPEC 126771 para que ejerzan en tiempo y oportunidad la solicitud de sus derechos adquiridos en razón de la ocupación de una posición en la lista de elegibles de la Resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021 cuyos datos de contacto posee la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

PRUEBAS

1. Resolución 11431 del 20 de noviembre de 2021 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer diez (10) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **(Analista II) Técnico grado 02, código 202, FICHA AT-FL-2012, número de OPEC 126771**
2. *Manual de funciones OPEC 126771* del empleo denominado *(Analista II) Técnico grado 02, código 202, FICHA AT-FL-2012.*

3. *Manual de funciones OPEC 198463* del empleo denominado (*Analista II*) *Técnico grado 02, código 202*, FICHA AT-FL-2012.
4. Respuesta de la DIAN a Tutela presentada por la ciudadana DEICY YULENDI BURGOS GUERRERO.

ANEXOS

Los mismos del acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

La CNSC en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

La DIAN en el correo electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Solicito ser notificado a mi correo electrónico personal falexse@gmail.com

Del señor juez

Atentamente:

FREDDY ALEXANDER SARMIENTO ESCALANTE

C.C 1.140.896.154 de Barranquilla.