

CAMILO JOSE DAVID HOYOS

ABOGADO MAGISTER

Especializado en Derecho Administrativo, Procesal Civil y Probatorio

Universidad Santo Tomás, Sergio Arboleda y

Externado de Colombia



Medida Provisional con carácter de urgencia

Como MEDIDA PROVISIONAL solicito la suspensión inmediata y con carácter provisional de la vigencia de la lista de elegibles resultantes del proceso de selección No. 1461 del 2020 adelantado en virtud del Acuerdo No. CNSC-0285 del 10 de septiembre de 2020 *“Por el cual se convocó y se establecieron las reglas del Proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al 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”* hasta tanto se resuelva la presente acción constitucional de tutela

Así y de no decretarse la medida provisional: Se produciría un perjuicio irremediable a mi poderdante que ya se encuentran en lista de elegibles al interior de la convocatoria referida, una vez que estas fueron expedidas en vigencia del Decreto 071 de 2020 hoy inexistente, el cual en su artículo 34 restringía el uso de la lista de elegibles sobre los cargos ofertados a una legislación que permite el uso extensivo de las listas de elegibles con el decreto 972 de 2023 el cual en su artículo 36 parágrafo transitorio cobijó la presente lista de elegibles, al haber surgido vacantes posteriores a la conformación de la lista de elegibles y expedirse posteriormente también, la norma que permite el uso sobre esos cargos nuevos, como se citó.

Así y al crearse más de 10.000 nuevos cargos en la DIAN por medio de la expedición del Decreto 419 de 2023, es menester suspender la vigencia de la lista de elegibles a la cual pertenece mi apoderada de manera transitoria, para evitar así un perjuicio irremediable a los concursantes bajo el principio de la favorabilidad y efectividad del derecho sustancial sobre el procesal.

En auto 551 de 2021, la Honorable Corte Constitucional expresó lo siguiente:

Las medidas provisionales son órdenes preventivas que el juez de tutela puede adoptar, de oficio o a petición de parte, mientras toma “una decisión definitiva en el asunto respectivo”. Esto, con el propósito de “evitar que la amenaza que se cierne sobre un derecho fundamental se convierta en una vulneración o que la afectación se vuelva más gravosa”. El artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 prevé dicha posibilidad cuando el juez lo considere “necesario y urgente” para “no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”

Expresaría asimismo la Corte Constitucional que: “La procedencia de las medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de tres exigencias: (i) que exista una vocación aparente de viabilidad, (ii) que exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo y (iii) que la medida no resulte desproporcionada.”

Primero, *que la medida provisional tenga vocación aparente de viabilidad significa que debe “estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables”, es decir, que tenga apariencia de buen derecho (fumus boni iuris). Este requisito exige que el juez pueda inferir, al menos prima facie, algún grado de afectación del derecho. Esto, por cuanto, aunque en la fase inicial del proceso “no se espera un nivel de certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un principio de veracidad soportado en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y apreciaciones jurídicas razonables soportadas en la jurisprudencia de la Corte*

CAMILO JOSE DAVID HOYOS

ABOGADO MAGISTER

Especializado en Derecho Administrativo, Procesal Civil y Probatorio

Universidad Santo Tomás, Sergio Arboleda y

Externado de Colombia



Constitucional”

Segundo, que exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo (*periculum in mora*) implica que exista un “riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión”. Este requisito pretende evitar que la falta de adopción de la medida provisional genere un perjuicio en los derechos fundamentales o torne inane el fallo definitivo. En este sentido, debe existir “un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio irremediable es cierta; y que el daño, por su gravedad e inminencia, requiere medidas urgentes e impostergables para evitarlo”. Es decir, la medida provisional procede cuando la intervención del juez es necesaria para evitar un perjuicio “a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final”.

Tercero, que la medida provisional no resulte desproporcionada implica que no genere un daño intenso a quien resulta directamente afectado por ella. Este requisito exige una ponderación “entre los derechos que podrían verse afectados [y] la medida”^[24], con el fin de evitar que se adopten medidas que, aunque tengan algún principio de justificación, “podrían causar un perjuicio grave e irreparable a otros derechos o intereses jurídicos involucrados”

Así señor Juez, manifiesto que a mi juicio y en el presente caso, se satisfacen las exigencias de la Corte Constitucional, para la procedencia de la medida incoada una vez que:

1. **Existe claramente vocación aparente de viabilidad**, en tanto, prima facie, puede usted inferir que existe un grado de afectación de los derechos de acceso a la carrera administrativa, igualdad, al debido proceso administrativo y a la confianza legítima; al no habilitar el uso de las listas de elegibles a pesar de que debe hacerse por disposición legal.
2. **Hay un riesgo probable**, por cuanto existe un mayor riesgo de afectación de estos derechos como consecuencia del poco tiempo de vigencia que le queda la lista, desde el momento en que fue expedida la nueva normatividad, esto es decreto 972 de 2023.
3. **Y es proporcional**, habida cuenta de que la adopción de la medida provisional solicitada no implicaría una afectación desproporcionada a la entidad accionada o a los derechos de otras personas involucradas, por el contrario, busca que estos no se quebranten o vulneren.

CAMILO JOSE DAVID HOYOS

ABOGADO MAGISTER

Especializado en Derecho Administrativo, Procesal Civil y Probatorio

Universidad Santo Tomás, Sergio Arboleda y

Externado de Colombia



Medellín, Antioquia, 15 de noviembre de 2023

Señor(es)

Juez Administrativo Oral del Circuito Judicial de Medellín (Reparto)

Ciudad.

Referencia: Acción de Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable incoada por FRANCISCO JAVIER GODOY GONZALEZ en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS y ADUANAS NACIONALES - DIAN, y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

CAMILO JOSE DAVID HOYOS, mayor de edad, identificado con el número de Cédula de Ciudadanía 12.550.883 expedida en la Ciudad de Santa Marta, portador de la tarjeta profesional No. 43.125 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado del señor FRANCISCO JAVIER GODOY GONZALEZ, como se acredita con el poder que anexo; en ejercicio de la Acción consagrada en el Artículo 86 Superior, desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpongo Acción de Tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN y la COMISIÓN NACIONAL del SERVICIO CIVIL DEL ESTADO, por la flagrante violación de los Derechos Fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, TRABAJO, CONFIANZA LEGITIMA, FAVORABILIDAD, IGUALDAD, PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, con fundamento en los siguientes

HECHOS

- Primero. -** Mi poderdante participó en el proceso de selección No. 1461 del 2020 adelantado en virtud del Acuerdo No. CNSC-0285 del 10 de septiembre de 2020 *“Por el cual se convocó y se establecieron las reglas del Proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al 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”*
- Segundo. -** Mi poderdante superó cada una de las etapas del referido proceso de selección, para el cargo denominado *GESTOR I*, código 301, grado 1, identificado con el número de OPEC 126723. Ocupando la posición No. **208** al interior de la lista de elegibles.
- Tercero. -** Por otro lado, el referido proceso de selección se adelantó en vigencia

CAMILO JOSE DAVID HOYOS

ABOGADO MAGISTER

Especializado en Derecho Administrativo, Procesal Civil y Probatorio

Universidad Santo Tomás, Sergio Arboleda y

Externado de Colombia



del Decreto 071 del 2020 *“Por el cual se establecía y regulaba el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expedían normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN”*. Norma que en su artículo 34 estipulaba lo siguiente:

“Uso de lista de elegibles. Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la lista de elegibles tendrá una vigencia de dos (2) años, contado a partir de la firmeza de dicha lista.

Siempre y cuando la convocatoria así lo prevea, la lista de elegibles podrá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular.”

Cuarto. - La anterior norma, fue objeto de pronunciamiento por parte de la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-331 de 2022, en la cual el Alto Tribunal resolvió en el literal Octavo:

Declarar la INEXEQUIBILIDAD de las expresiones “Siempre y cuando la convocatoria así lo prevea” y “podrá”, contenidas en el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, y sustituir esta última por el vocablo “deberá”. En consecuencia, el inciso segundo mencionado tendrá la siguiente redacción: “La lista de elegibles deberá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular”.

Quinto. - No obstante, lo anterior, y con posterioridad a la expedición de la referida sentencia, se expide el Decreto 972 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 regulación de la administración y gestión de su talento humano”*. Que en su artículo 36 establece:

“Uso de lista de elegibles. Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la lista de elegibles tendrá una vigencia de un (1) año, contado a partir de su firmeza.

La lista de elegibles deberá ser utilizada en estricto orden descendente para vacantes generadas con posterioridad a la convocatoria, siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes.

PARÁGRAFO 1. *Si al hacer uso de la lista de elegibles no se acepta el nombramiento o no se acude a la posesión dentro del término establecido en las normas legales se entenderá que la persona queda excluida de la lista y se continuará con la provisión de los empleos en estricto orden de resultados.*

CAMILO JOSE DAVID HOYOS

ABOGADO MAGISTER

Especializado en Derecho Administrativo, Procesal Civil y Probatorio

Universidad Santo Tomás, Sergio Arboleda y

Externado de Colombia



PARÁGRAFO 2. Para asegurar que la Entidad adelante sus competencias en todas las seccionales y delegadas con altos niveles de excelencia y con los mejores perfiles profesionales, los empleados públicos que superen el periodo de prueba deberán permanecer en el lugar o sede donde se encuentra el empleo público mínimo dos (2) años. Lo anterior sin perjuicio de las potestades que corresponde al Director de reubicación de los empleos públicos en la planta global y flexible y, en general, de manejo de personal para atender las necesidades del servicio.

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 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."

Sexto. - En este sentido, mediante el Decreto 419 del 2023, se produjo la ampliación de la planta de personal de la Unidad Administrativa y Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, motivo por el cual se configura lo dispuesto en el parágrafo transitorio del Decreto 927 del 2023, una vez que a la fecha las listas de elegibles tienen plena vigencia y ya se produjeron los nombramientos de los cargos ofertados como ordena la norma, sin que se pueda permitir que la negativa del nombramiento se origine en situaciones no previstas en la Ley, quien entre otras no impone sino la existencia de una vacante nueva o que surja con posterioridad del concurso y la existencia de alguien en lista de elegibles para ese cargo para que se efectúe el nombramiento.

Séptimo. - El día 31 de octubre se elevó Petición a la DIAN y al CNSC, para que informaran si se había producido una ampliación para el cargo que mi poderdante se encuentra aspirando y en el cual figura en la lista de elegibles para proveer, o para un cargo de igual situación jurídica o equivalente, y, en ese sentido, que se le nombrara en periodo de prueba. A dicha Comunicación se le asignó el número de radicación 2023RE206789.

Octavo. - El día 7 de noviembre de 2023, la CNSC dio respuesta a la petición

CAMILO JOSE DAVID HOYOS

ABOGADO MAGISTER

Especializado en Derecho Administrativo, Procesal Civil y Probatorio

Universidad Santo Tomás, Sergio Arboleda y

Externado de Colombia



elevada, pero una respuesta que en su análisis es incompleta porque no se especifica o hace mención de la disponibilidad de cargos que fueran de la misma naturaleza, los cuales la normativa anterior habilitó para ser proveída por las listas vigentes.

Noveno .- La presente acción de tutela cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, en atención a que la norma que habilita el uso de la lista de elegibles fue expedida con posterioridad a la firmeza de esta como bien se anotó. Aunado a que, a la fecha de la interposición de esta, ésta aún se encuentra vigente y precisamente se solicita el amparo como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

FUNDAMENTO JURÍDICO

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 081 de 2021, resumió los pilares del mérito como eje axial del Estado Social de derecho y señaló lo siguiente:

(i) El principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado;

(ii) La concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC;

(iii) En el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas que se abrieran en los empleos inicialmente convocados;

(iv) No cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa;

(v) En el marco de la Ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado

La Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia T-236, May. 31/19.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por una Entidad.

CAMILO JOSE DAVID HOYOS

ABOGADO MAGISTER

Especializado en Derecho Administrativo, Procesal Civil y Probatorio

Universidad Santo Tomás, Sergio Arboleda y

Externado de Colombia



Por eso la suspensión provisional del acto administrativo se concibe como una medida cautelar en los eventos en que una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado.

En este sentido, la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de Actos Administrativos.

Lo anterior de un salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el cual el juez de tutela podrá suspenderla aplicación del acto mientras se surte el respectivo proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De conformidad con lo anterior, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se estructura siempre que:

(i) Se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño.

(ii) El perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona.

(iii) Se requieran medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, atender las circunstancias particulares del caso y

(iv) Las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia que eviten la consumación del daño irreparable.

Procedencia de la Acción de Tutela en Concurso de Méritos

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso...

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, 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.

En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional... Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se

CAMILO JOSE DAVID HOYOS

ABOGADO MAGISTER

Especializado en Derecho Administrativo, Procesal Civil y Probatorio

Universidad Santo Tomás, Sergio Arboleda y

Externado de Colombia



impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

PRETENSIONES

PRIMERO: Solicito respetuosamente al juez de tutela, amparar los derechos fundamentales de mi poderdante a la confianza legítima, debido proceso administrativo; además de aquellos que en su consideración también hayan sido vulnerados, por la **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC).**

SEGUNDO: En consecuencia, solicito se ordene a las accionadas **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) Y A LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, que procedan a expedir la resolución de nombramiento en cargos iguales o equivalentes al de mi poderdante, en cumplimiento de lo dispuesto en la nueva normatividad, esto es el párrafo transitorio del artículo 36 del decreto 972 de 2023.

TERCERO: En caso de no acceder a las dos pretensiones anteriores, **de manera subsidiaria**, solicito se suspenda la vigencia de la lista de elegibles respecto de mi poderdante como mecanismo transitorio mientras se ventila el proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa y se ordene a las Entidades Accionadas a dar respuesta con relación a si ha habido ampliación en la oferta de cargos equivalentes al que aspira mi poderdante.

PRUEBAS

Aporto como pruebas para sustentar mi petición las siguientes:

DOCUMENTALES

- Poder para actuar.
- Derecho Petición presentado a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.
- Respuesta del derecho de petición
- Resolución No 77 del 12 de enero de 2022 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer doscientos seis (206) vacante(s) definitiva(s) del

CAMILO JOSE DAVID HOYOS

ABOGADO MAGISTER

Especializado en Derecho Administrativo, Procesal Civil y Probatorio

Universidad Santo Tomás, Sergio Arboleda y

Externado de Colombia



Código OPEC No. 126723, 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”, en la que se puede apreciar la posición que efectivamente ocupó mi mandante.

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que ni mis poderdantes, ni mi persona, hemos interpuesto otra Acción de Tutela sustentada por las mismas circunstancias fácticas y/o jurídicas.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en los correos electrónicos:

- cadaho@hotmail.com
- socdavidabogados@hotmail.com;

El Accionante en el correo electrónico:

- pacho.godoy74@gmail.com

Las Accionadas en los correos electrónicos:

- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co;
- Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Atentamente

CAMILO JOSE DAVID HOYOS

C.C 12.550.883 de Santa Marta

T.P 43.125 del C.S de la Judicatura