

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ
ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO
Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social
Universidad Sergio Arboleda

Sincelejo, marzo 12 de 2024

Honorables
Jueces del Circuito de Sincelejo (Reparto)
E.S.D

Referencia: Acción de tutela seguida por **LUISA FERNANDA MEDINA PACHECO** contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC.

ALVARO DE JESUS ESMERAL GOMEZ, mayor de edad, y vecino de la ciudad de Santa Marta, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.956.216 expedida en la Ciudad de Santa Marta, portador de la tarjeta profesional No. 259.146 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la señora **LUISA FERNANDA MEDINA PACHECO**, como se acredita con el poder que anexo, mediante el presente escrito me permito instaurar acción de tutela, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

1. Mi poderdante participó en el proceso de selección DIAN 2022 adelantado en virtud del Acuerdo No. 08 del 29 de diciembre de 2022 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso 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 2022.”*
2. Mi poderdante superó cada una de las etapas del referido proceso de selección con el número de inscripción 587977470, para el cargo denominado ANALISTA IV, código 204, grado 4, identificado con la OPEC No. 198296, bajo la modalidad de ingreso. Proceso de selección que acaba de culminar la etapa de resultados de exámenes médicos, encontrándose el mismo pendiente exclusivamente de la expedición de la lista de elegibles. Y actualmente ocupa la posición treinta y cinco (35), conforme lo demuestra la Plataforma SIMO.

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ
ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO
Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social
Universidad Sergio Arboleda

3. El referido proceso de selección, ofertó un número de plazas en unas Ciudades determinadas, esto es; especificó la ubicación geográfica de los empleos ofertados en la convocatoria. Plazas que fueron aceptadas por los concursantes al momento de inscribirse y participar efectivamente en la misma. y son las siguientes:

Vacantes

👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Bucaramanga, Total vacantes: 4
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Cali, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Barranquilla, Total vacantes: 6
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Sogamoso, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Montería, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Arauca, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Buenaventura, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Santa Marta, Total vacantes: 2
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Ibagué, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Armenia, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Sincelejo, Total vacantes: 2
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Bogotá D.C., Total vacantes: 5
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Medellín, Total vacantes: 3
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Tuluá, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Florencia, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Palmira, Total vacantes: 2
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Tunja, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Pereira, Total vacantes: 3
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Pasto, Total vacantes: 2
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Cartagena De Indias, Total vacantes: 2
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Popayán, Total vacantes: 1

4. No obstante, de manera unilateral, y con posterioridad a haberse surtido la mayor parte de las etapas del concurso, la entidad **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN**, el día 20 de diciembre de 2023 dirige comunicación u/o oficio 100202151 a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (Comisionada Sixta Zuñiga Lindao) y al asesor del Proceso de Selección Dr. Richard Francisco Rosero Burbano, donde solicita se le de aplicación al parágrafo 5 del artículo 9 del acuerdo CNT2022AC00000 del 29 de diciembre de 2023 que establece lo siguiente:

*PARÁGRAFO 5. De conformidad con el artículo 24 del Decreto Ley 71 de 2020, “(...) en la convocatoria se indicará la ciudad o lugar geográfico de ubicación del empleo a proveer con sus respectivas vacantes, **sin perjuicio de la facultad de reubicación, cuando las necesidades del servicio así lo ameriten**”. Por consiguiente, en la OPEC que se publique en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, para las inscripciones a este proceso de selección, se especificará dicha información. Sin embargo, se debe entender que dichas ubicaciones geográficas o sedes son meramente indicativas, por lo que la DIAN las puede cambiar en cualquier momento de este proceso de selección sin que ello implique un cambio en la OPEC o en este Acuerdo, por lo tanto, es importante señalar que los aspirantes se inscriben para concursar por un empleo, no para una*

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ

ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO

Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social

Universidad Sergio Arboleda

vacante en determinada ubicación geográfica o sede, pues la entidad cuenta con una planta global de empleos, en virtud de la cual se entiende que los participantes en este proceso de selección, con su inscripción, aceptan esta situación.

5. No obstante, esta solicitud de cambio **solo se hizo para los empleos ofertados en la modalidad de ingreso**, una vez que los de ascenso no sufrieron esa misma solicitud de variación (152 OPEC de ingreso pretenden ser modificadas, mientras que sobre las 137 OPEC de ascenso no), y en consecuencia estas personas podrán optar por los empleos ofertados en las ubicaciones previstas inicialmente sin temor alguno a que las modifiquen a última hora. De generarse el cambio, las vacantes inicialmente ofertadas podrían quedar de la siguiente manera

Vacantes

- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Santa Marta, Total vacantes: 1
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Popayán, Total vacantes: 1
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Barranquilla, Total vacantes: 1
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Neiva, Total vacantes: 2
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Barrancabermeja, Total vacantes: 1
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Arauca, Total vacantes: 1
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Yopal, Total vacantes: 2
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Medellín, Total vacantes: 7
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Cali, Total vacantes: 7
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Bogotá D.C., Total vacantes: 19

6. La anterior decisión de ser autorizada a última hora, podría socavar el derecho de mi poderdante a la confianza legítima, debido proceso, dignidad, estabilidad laboral, acceso a la carrera administrativa, y demás derechos concordantes, causando malestar a mi prohijado, quien participó en la convocatoria debido a la existencia de vacantes en su ciudad de origen.
7. Cabe destacar que a pesar de contar la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)**, con una planta global y flexible, esta cualidad no puede ser aplicada de manera discrecional, una vez que; pese a ello, la entidad decidió ofertar unas plazas previamente establecidas conforme a los lineamientos y necesidades de su misma planta de personal global y flexible, por lo cual permitir a última hora el cambio geográfico de estos empleos ofertados en la convocatoria atentaría contra los derechos de mi poderdante, máximo cuando hubo una ampliación de la nómina de personal de la DIAN en más de

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ
ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO

Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social

Universidad Sergio Arboleda

10.000 cargos, lo que indica que existen muchas más vacantes y que en estas nuevas pueden ser trasladados las personas que tengan menor derecho a los que aprobaron el concurso de mérito, esto, una vez que; los cargos son de carrera administrativa conforme al artículo 125 de la Constitución Nacional.

8. Cabe señalar señor Juez(a), que mi poderdante está domiciliada en la ciudad de Sincelejo en la que a fecha treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil veintitrés (2023) existen dos vacantes, una (01) ocupada en provisionalidad y una (01) en encargo, constancia que anexo al presente trámite de tutela, vacantes estas que fueron debidamente ofertadas al momento de la inscripción a la convocatoria.

PLAN ANUAL DE VACANTES													
Proceso: Talento Humano													
Vigencia: 2023													
Fecha: 31 DE DICIEMBRE DE 2023													
Vacantes													
1. Cantidad	2. Dependencia	3. Denominación	4. Código	5. Grado	6. 7. Código Rol	8. Perfil del cargo	9. Experiencia	10. Institucionales	11. Especificas o gerencial	12. Proceso	13. Costos	14. Plan de acción	
												15. Nombre actividad	17. Responsable
1	DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO	ANALISTA IV	204	04	CT-CR-2010	Para Perfil y Competencias dar clip en el link manual https://www.dian.gov.co/dian/entidad/Paginas/Manual_de_Funciones.aspx				MISIONAL: Cumplimiento de obligaciones tributarias	127.819.812	ENCARGO	Jaime Elkim Muñoz Riaño
1	DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO	ANALISTA IV	204	04	AF-FP-2011	Para Perfil y Competencias dar clip en el link manual https://www.dian.gov.co/dian/entidad/Paginas/Manual_de_Funciones.aspx				Administrativo y Financiero	127.819.812	PROVISIONALIDAD	Jaime Elkim Muñoz Riaño
2	DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO	ANALISTA IV	204	04	AT-FL-2010	Para Perfil y Competencias dar clip en el link manual https://www.dian.gov.co/dian/entidad/Paginas/Manual_de_Funciones.aspx				MISIONAL: Cumplimiento de obligaciones tributarias	255.639.624	PROVISIONALIDAD	Jaime Elkim Muñoz Riaño
1	DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO	ANALISTA IV	204	04	CT-CR-2010	Para Perfil y Competencias dar clip en el link manual https://www.dian.gov.co/dian/entidad/Paginas/Manual_de_Funciones.aspx				MISIONAL: Cumplimiento de obligaciones tributarias	127.819.812	PROVISIONALIDAD	Jaime Elkim Muñoz Riaño
Responsable del diligenciamiento:						Danny Haiden Lopez Bernal							
Nombre y firma del jefe inmediato:						Jaime Elkim Muñoz Riaño						Activar Windows	

9. Además, se pone de presente que la poderdante padece de una patología denominada **EPILEPSIA**, además el padre de mi poderdante, señor **AURELIO MEDINA REDONDO** es acompañado por esta a diversos tratamientos pues padece **CANCER DE MEDULA (MIELOMA MULTIPLE)**, situación que agravaría la situación no sólo de mi prohijada, sino también de su progenitor, una vez que su posición treinta y cinco (35), le permitiría seleccionar una de las plazas ofertadas en la convocatoria en la ciudad de Sincelejo, las cuales a última hora pretendenser modificadas por otras plazas al interior del país de manera discrecional y luego de practicado la prueba y agotada la mayor parte de las etapas del concurso, aspecto que se desprende de la solicitud elevada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.
10. Esta situación e incertidumbre mantiene en vilo a mi poderdante, quien ve amenazada su expectativa legítima de poder optar por el cargo en carrera que ganó en la plaza ofertada inicialmente, razón por la cual impetro su protección al ver amenazado su derecho fundamental a la confianza legítima.

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ
ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO
Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social
Universidad Sergio Arboleda
FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, mediante el cual toda persona, puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, **cuando estos resulten vulnerados o amenazados** por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en algunos casos

La Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia STC-7652016 (05001220300020150084701), (02/01/2016) expresó que **el Principio de confianza legítimano ampara los derechos adquiridos, sino las expectativas legítimas**

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre esta figura luego de analizar una acción de tutela instaurada por una ciudadana en contra de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En el caso concreto, una abogada fue designada como asesora grado 23 a través del Acuerdo 10402 del 2015, no obstante, cuando se iba a posesionar en su nuevo cargo, fue informada de la imposibilidad de su nombramiento por ausencia de presupuesto.

*Como consecuencia, el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria confirmó la decisión de instancia de amparar los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, trabajo y estabilidad laboral de la quejosa, **al hallar quebrantado el principio de confianza legítima por el citado acto administrativo del máximo juez de la administración de justicia.***

*Al respecto, precisó que el objeto de protección de la confianza legítima no es amparar derechos adquiridos, pues estos cuentan con sus propios medios procesales para su resguardo, **“sino amparar una expectativa legítima, entendida esta como aquella situación jurídica concretada en favor de un particular por causa de una conducta previa y reiterada del Estado”.***

Finalmente, hizo un llamado de atención al Consejo Superior para que antes de disponer la creación de nuevos cargos en la Rama Judicial tenga en cuenta el déficit presupuestal de la entidad, situación que, según la Sala, evidencia una falta de planificación y coordinación en el ejercicio de las funciones desarrolladas por tal organismo sobre la materia, circunstancias que se encuentran agravadas si se tiene en cuenta que dicho acuerdo gozaba del respectivo soporte económico (M.P. Luis Armando Tolosa).

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ
ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO
Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social
Universidad Sergio Arboleda

Esta misma situación ocurre en el concurso de la DIAN, pues no puede ser viable que momentos posteriores a la práctica de la prueba, aprobación de la misma y superación de los exámenes médicos, es cuando la entidad solicita dar aplicación sin justificación alguna al parágrafo 5 del artículo noveno (09) del acuerdo CNT2022AC00000 del 29 de diciembre de 2023 y que incluso que transcurridos dos meses y diez días, y estando a 05 días de la expedición de la lista de elegibles no se tenga certeza de la postura de la Comisión Nacional del Servicio Civil al respecto, manteniendoa los eventuales elegibles y entre ellos a mi poderdante en una situación de vilo.

Conforme lo anterior, invoco los principios constitucionales del mérito y la carrera administrativa, los cuales se materializan con el principio del debido proceso administrativo en concurso de méritos.

Además, y en el mismo sentido, y según lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU067/22, la convocatoria se convierte en ley del concurso, una vez que la Entidad Pública:

“Al expedir el acuerdo de convocatoria, se expide una norma obligatoria que se erige en el referente normativo primordial de la actuación administrativa. De tal suerte, que las actuaciones que se realicen en el concurso deben someterse de manera escrupulosa a los estrictos términos que hayan sido previstos en la convocatoria, so pena de infringir valiosos principios constitucionales como el debido proceso, la igualdad y la buena fe”.

En razón de lo anterior, el concurso de méritos *«se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes»*. Esta consideración es directamente aplicable al caso de los concursos de méritos que se realiza en el marco del Proceso de Selección de la DIAN.

«La convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la Administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe». Con fundamento en estas razones, la Corte ha manifestado que el desconocimiento de las reglas consignadas en la convocatoria acarrea la violación de los preceptos constitucionales que amparan el debido proceso, la igualdad y la buena fe.

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ

ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO

Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social

Universidad Sergio Arboleda

En el mismo sentido avoco el principio de confianza legítima que para el caso de los concursos de méritos, la Corte Constitucional lo ha expuesto así:

Aplicación del principio de la confianza legítima en el marco específico de los concursos de méritos.

*La jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima es plenamente aplicable en el ámbito específico de los concursos de méritos. En concreto, ha manifestado que «los aspirantes en un concurso tienen derecho a la confianza legítima». Ello implica el reconocimiento de que «ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento, y que producen efectos jurídicos, no pueden ser objeto de cambios bruscos e intempestivos por parte de la Administración, defraudando la buena fe y la transparencia con la que deben actuar los organismos del Estado». **En este sentido, la Corte ha advertido que «quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad [de] que se respetar[án] las reglas impuestas.** Cuando éstas se desconocen por la entidad que lo ha convocado, más aún cuando se cambian después de haberse realizado todo el trámite, se defrauda la confianza de la persona».*

Esta corporación ha destacado que la principal consecuencia que se sigue de la aplicación de la confianza legítima en los concursos de méritos es la obligación, que recae en la Administración, consistente en observar las normas que ella misma se ha impuesto para la tramitación de estas actuaciones administrativas:

«Los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (C.P. art. 83), cumple los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (C.P. art. 29), así como los derechos a la igualdad (C.P. art. 13) y al trabajo (C.P. art. 25) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar». Corte Constitucional. Sentencia SU-069 de 2022. MP Paola Andrea Meneses Mosquera.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSOS DE MÉRITOS.

Calle 16 #5-64 Oficina 304 - Edificio Santo Domingo - Santa Marta DTCH Tel.: 3215071147 - Correo electrónico: alvaro.esmeral@hotmail.com

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ
ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO
Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social
Universidad Sergio Arboleda

La Sentencia n° 76001-23-33-000-2016-00294-01 emanada del Honorable Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN SEGUNDA, de 1 de Junio de 2016 señaló que:

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 asumirlas funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

*En este sentido, las personas que superen el concurso de méritos entran a formar parte del registro de elegibles para los cargos por los que optaron y concursaron, en orden descendente por los puntajes obtenidos en los procesos de selección, **la especialidad y las sedes territoriales para las que aplicaron. Las valoraciones de estos factores se deben realizar por medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad, imparcialidad, con parámetros previamente determinados.***

PRETENSIONES

PRIMERO: Solicito respetuosamente al juez de tutela, amparar los derechos fundamentales de mi poderdante a la confianza legítima, debido proceso administrativo; acceso a la carrera administrativa, dignidad y trabajo; además de aquellos que en su consideración también hayan sido vulnerados, por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.**

SEGUNDO: En consecuencia, solicito se ordene a las accionadas **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN,** que

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ

ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO

Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social

Universidad Sergio Arboleda

procedan a retrotraer o dejar sin efecto el oficio numero 100202151 mediante el cual el día 20 de diciembre de 2023 dirige comunicación a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (Comisionada Sixta Zuñiga Lindao) y al (asesor del Proceso de Selección Dr. Richard Francisco Rosero Burbano,) donde solicita se le de aplicación al parágrafo 5 del artículo 9 del acuerdo CNT2022AC00000 del 29 de diciembre de 2023 por vulnerar en esta instancia la confianza legítima de mi poderdante, y en consecuencia se respete la ubicación de las plazas ofertadas al inicio o al interior del Acuerdo No. 08 del 29 de diciembre de 2022 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso 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 2022.”*

TERCERO: Solicito que debido a las circunstancias de mérito, y las familiares que rodean a mi poderdante y su padre, además de ocupar la posición treinta y cinco (35) de elegibilidad al interior del proceso de selección referido **para el cargo denominado ANALISTA IV, código 204, grado 4, identificado con la OPEC No. 198296**, bajo la modalidad de ingreso, se le permita en caso de ser autorizada por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil la solicitud decambio de las plazas ofertadas, optar por la plaza ocupada en provisionalidad en la ciudad de Sincelejo para el mismo cargo y en consecuencia se proceda a reubicar al funcionario que en provisionalidad se encuentra actualmente desempeñando esa función en esa ciudad, una vez que el mismo tuvo conocimiento inicial e que la plaza había sido sometida a concurso, pudiendo participar y ganar su propia plaza.

PRUEBAS

Aporto las siguientes pruebas para sustentar la presente acción constitucional de tutela

DOCUMENTALES

- Poder otorgado por la Concursante **L U I S A F E R N A N D A M E D I N A P A C H E C O** al suscrito.
- Captura de Pantalla del Perfil de la Concursante **L U I S A F E R N A N D A M E D I N A P A C H E C O** en la Plataforma SIMO que demuestra la Constancia de Participación y la posición por ella ocupada.

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ
ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO
Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social
Universidad Sergio Arboleda

- Acuerdo No. 08 del 29 de diciembre de 2022 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso 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 2022.”*
- ANEXO: Por El Cual Se Establecen Las Especificaciones Técnicas De Las Diferentes Etapas Del “Proceso De Selección Dian 2022”, En Las Modalidades De Ingreso Y Ascenso, Para Proveer Empleos En Vacancia Definitiva Pertenecientes Al Sistema Específico De Carrera Administrativa De Su Planta De Personal
- Acuerdo Modificatorio No. 24 del 15 de febrero de 2023: Por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 “por medio del cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso 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 2022.
- Oficio número 100202151 de la **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN**, expedido el día 20 de diciembre de 2023, donde se solicita a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (Comisionada Sixta Zuñiga Lindao) y al asesor del Proceso de Selección Dr. Richard Francisco Rosero Burbano, dar aplicación al parágrafo 5 del artículo 9 del acuerdo CNT2022AC00000 del 29 de diciembre de 2023
- Plan estratégico de Talento Humano 2024 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN (**ver página 14**).
- Constancia de publicación de los resultados de exámenes médicos, correspondientes a la OPEC 198296
- Control Médico a mi poderdante con neurología para tratamiento de epilepsia
- Formulas médicas, citas de control por patología de epilepsia
- Registro Civil de Nacimiento de mi poderdante
- Historia Clínica de su progenitor, señor **AURELIO MEDINA REDONDO**
- Ordenes médicas para la patología del señor **AURELIO MEDINA REDONDO**

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ
ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO
Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social
Universidad Sergio Arboleda

NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en

El correo electrónico: alvaro.esmeral@hotmail.com
Teléfono: 3215071147

Atentamente,

ALVARO DE JESUS ESMERAL GOMEZ
C.C 1.082.956.216 de Santa Marta
T.P 259.146 del C.S de la Judicatura

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ
ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO
Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social
Universidad Sergio Arboleda

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Como MEDIDA solicito la suspensión inmediata y con carácter provisional de la última etapa del concurso. (correspondiente a la expedición de la lista de elegibles) al interior del proceso de selección DIAN 2022 adelantado en virtud del Acuerdo No. 08 del 29 de diciembre de 2022 “*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso 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 2022.*” **hasta tanto la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, proceda a explicar a este despacho las razones jurídicas, técnicas, financieras y las que considere el mismo, por las cuales una vez surtidas las diferentes etapas al interior del proceso de selección, solicitó se modificaran las plazas inicialmente ofertadas en el acuerdo de convocatoria y se conozca respuesta de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL al respectivo hasta que se adopte fallo definitivo al interior de la presente acción constitucional de tutela.**

La solicitud de suspensión de la expedición de la lista de elegibles, respecto del cambio de ubicación geográfica de los cargos ofertados, se realiza en atención a que el día 08 de marzo de 2024, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL CONSORCIO MERITO DIAN 06/23** procedieron con la publicación de los resultados de los exámenes médicos al interior del cargo de aspiración de mi poderdante, correspondiente a la OPEC 198296, **quedando únicamente pendiente las reclamaciones frente a estos resultados, las cuales deben surtirse en el término de dos (02) días hábiles y con posterioridad la expedición de la lista de elegibles como acto administrativo definitivo, situación que podría darse al interior del trámite de tutela y antes de que se profiera fallo por parte del Honorable despacho.**

Así y de no decretarse la medida provisional:

1. Se podría producir un perjuicio a mi poderdante, quien participó y ocupó la posición treinta y cinco (35), al interior del proceso de selección, lo cual le permitiría optar por cualquiera de las dos plazas que existen en la ciudad de Sincelejo, lo que a su vez garantizaría su acceso a la carrera administrativa y el respecto a la confianza legítima y debido proceso administrativo.

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ
ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO
Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social
Universidad Sergio Arboleda

2. Se generaría también un desconocimiento a otros derechos fundamentales, originados en el desconocimiento de la ubicación geográfica de los cargos inicialmente ofertados en la convocatoria, situación que viola la confianza legítima, pues se está intentando modificar la regla del concurso de manera unilateral y con posterioridad a las etapas de práctica de la prueba y publicación de resultados.

Esta situación implica que quienes accedieron en los primeros lugares y participaron en virtud de poder ocupar una plaza en su lugar de domicilio, no lo pudieron llegar a hacer existiendo la plaza, y encontrándose esta ocupada por un empleado en provisionalidad, quien además tuvo conocimiento que su cargo fue ofertado y pudo concursar en la convocatoria. Situación que podría generar en el caso de mi poderdante, una violación de su de arraigo familiar, pues ocupó una posición que le permite acudir a la plaza ofertada en su ciudad de emitirse respuesta favorable al aludido oficio.

La urgencia de la medida provisional la sustento de la siguiente manera:

En auto 551 de 2021, la Honorable Corte Constitucional de Colombia con ponencia de **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA, GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO y CRISTINA PARDO SCHLESINGER** decidieron conceder una medida provisional de suspensión del Concurso de Jueces y Magistrados con argumentos idénticos a los aquí esbozados, a pesar de que al interior de la referida providencia los concursantes únicamente habían aprobado una prueba y mantenían una mera expectativa de avanzar a otra etapa del concurso, mientras que en el caso que expongo ante usted, ya no existe duda de la expedición próxima de la lista de elegibles, pues ya se surtieron todas las etapas del concurso estando frente a una expectativa legítima y no una mera expectativa.

En la referida oportunidad, 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”*

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ

ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO

Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social

Universidad Sergio Arboleda

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 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”, 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”.

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ
ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO
Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social
Universidad Sergio Arboleda

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 al debido proceso administrativo y a la confianza legítima; al poderse producir en cualquier momento un cambio intempestivo, injustificado de las ubicaciones de los empleos ofertados en la convocatoria, situación que puede ser subsanada antes de la expedición de la lista de elegibles.
2. Hay un riesgo probable, por cuanto existe una mayor posibilidad de afectación de estos derechos como consecuencia de que se expida la lista de elegibles, y se adelanten las audiencias de opción de sedes, en violación a la confianza legítima, arraigo familiar, debido proceso administrativo en caso de que se autorice el cambio y
3. 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.

Así, lo esbozado por la Corte Constitucional en AUTO 551 de 2021 encaja perfectamente con lo que acontece en esta acción constitucional que se propone, una vez que:

Esta situación podría afectar el interés de otras personas interesadas en el concurso de méritos. Ello es así, por cuanto:

- (i) Mi poderdante no es la única persona que podría ver afectada su expectativa de acceder a los cargos para el que concursó y en la ubicación propuesta al inicio del concurso, tal como se puede constatar con los resultados de las pruebas realizadas, y
- (ii) De no detenerse la expedición de la lista de elegibles, se configurarían nuevos principios de expectativas que podrían entrar en conflicto con los de quienes ya habían alcanzado el puntaje requerido para poder ser nombrados en los empleos inicialmente ofertados.
- (iii) Así la suspensión de la expedición de la lista de elegibles, no afectaría a las entidades accionadas ni los derechos de terceras personas. Por el contrario, garantizaría una protección mayor del derecho al debido proceso, confianza

ÁLVARO DE JESÚS ESMERAL GÓMEZ
ABOGADO CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CON ENFÁSIS EN
PROCESAL Y PROBATORIO
Especializado en Derecho Constitucional, Laboral y Seguridad Social
Universidad Sergio Arboleda

legítima y del principio de expectativa del accionante y de quienes se encuentren en su misma situación.

- (iv) En efecto, en primer lugar, no se afecta a las entidades accionadas, porque la decisión de suspensión provisional no tiene efectos de manera definitiva, sino únicamente de forma transitoria, mientras se resuelve la acción de tutela de la referencia.

En segundo lugar, por las mismas razones, no se afectan de manera intensa los derechos de las personas que aspiran a alcanzar un empleo.

En tercer lugar, la medida provisional permite garantizar una protección mayor de los derechos de los accionantes y de quienes se encuentren en su misma situación, pues previene el caos y las tensiones que se podrían generar con la eventual configuración de nuevas expectativas que entrarían en conflicto con las de quienes ya habían alcanzado el puntaje requerido para ser nombrados en los empleos ofertados inicialmente con sus ubicaciones respectivas.

Finalmente, y demostrada la procedencia de la medida, procedo a recalcar que

1. Mi poderdante está ante un perjuicio inminente o próximo a suceder
2. El perjuicio podría ser grave,
3. Se requiere su intervención urgente para suspender que pueda efectuarse el daño
4. Motivo por el cual, la medida de protección resulta impostergable