

Bogotá D.C., 14 de marzo de 2024.

Señor
JUEZ DEL CIRCUITO - REPARTO
Bogotá D.C.
E. S. D.

REF.	<u>ACCIÓN DE TUTELA.</u>
Accionante:	EDISON LEANDRO RIVERA RUEDA con C.C. N° 1.110.507.237
Accionados:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL con NIT. 900.003.409-7 FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA con NIT. 860.517.302-1 DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES con NIT: 800.197.268-4. CORPORACIÓN UNIVERSIDAD DE LA COSTA con NIT. 890.104.530-9
Asunto:	Interposición del mecanismo con solicitud de medida cautelar y solicitud especial de protección de datos

El suscrito **EDISON LEANDRO RIVERA RUEDA**, mayor y vecino de Ibagué – Tolima, actuando en nombre propio, por el presente escrito, de la manera más respetuosa, me dirijo a Usted, señor Juez, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1302 de 2000 para interponer **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **Comisión Nacional Del Servicio Civil con NIT. 900.003.409-7**, la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con NIT. 800.197.268-4**, la **Fundación Universitaria del Área Andina con NIT. 860.517.302-1** y la **Corporación Universidad de la Costa (CUC) con NIT. 890.104.530-9** (estas últimas integrantes del **Consortio Merito DIAN 06/23**), a fin de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales al **debido proceso (confianza legítima), derecho al trabajo – acceso a cargos públicos, igualdad – violación del principio constitucional del mérito y unidad familiar**, así como los demás que se puedan inferir, los que considero vulnerados bajo las siguientes circunstancias:

HECHOS

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022 convocó al “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. Por Contrato N° 379 de 2023 suscrito entre la **Comisión Nacional Del Servicio Civil (en adelante la CNSC) con NIT. 900.003.409-7** y la **Fundación Universitaria del Área Andina (en adelante La Universidad) con NIT. 860.517.302-1** se dispuso de operador para realizar las fases de verificación de requisitos mínimos, pruebas escritas y valoración de antecedentes.
3. Asimismo, por Contrato N° 478 de 2023, la CNSC adquirió de Consortio Mérito Dian 06/2023 los servicios de realización de cursos de formación y exámenes médicos para proveer los cargos que se convocaron.
4. El **28 de marzo de 2023** me inscribí al proceso de selección en mención, postulándome a la oferta pública de empleo (OPEC) N° **198419**, el cual corresponde al Gestor II, código 302, grado 2, tal como quedó consignado con el reporte N°: **607472350**.
5. Dicho cargo, a la luz de lo indicado en el listado de oferta pública de empleos contaba con 83 vacantes en las siguientes ubicaciones geográficas:

CIUDAD	CANTIDAD
BARRANQUILLA	7
BOGOTÁ	32
BUCARAMANGA	3
BUENAVENTURA	2
CALI	5

CARTAGENA	5
CÚCUTA	5
MEDELLÍN	7
MONTERÍA	3
NEIVA	4
PALMIRA	1
PASTO	1
PEREIRA	2
PUERTO ASÍS	1
RIOHACHA	2
SAN ANDRÉS	1
SANTA MARTA	1
SINCELEJO	1
SOGAMOSO	1
TUMACO	1
TUNJA	2
VALLEDUPAR	4
YOPAL	1

6. Como se observa, las vacantes correspondían a 23 ciudades en distintos departamentos, lo cual hacía llamativa la convocatoria, particularmente para personas de regiones.
7. Precisamente, el suscrito tomó en consideración dicha vacante en razón a las vacantes, particularmente las 2 que había para la ciudad Pereira. En efecto, si bien en apariencia mis condiciones personales no serían relevantes para el caso, como se explicará en los siguientes apartados, esta vez sí lo son, teniendo en cuenta que:
 - Mi perfil es ostensiblemente superior al requerido para la OPEC **198419**, pues ésta solo requiere título profesional y 12 meses de experiencia profesional. El suscrito, además de mi título universitario, cuento con 3 especializaciones y 2 maestrías (una nacional y otra internacional), sumado a que para el **28 de marzo de 2023** tenía más de 10 años de haber terminado materias de derecho y el **28 de junio de 2023** cumpliría 10 años de graduado, amén que acredito experiencia profesional por el mismo periodo.
 - Mi asignación salarial era superior a la ofrecida por la OPEC **198419**. En efecto, desde el 07 de septiembre de 2022 me desempeño como oficial mayor del Tribunal Administrativo del Tolima en propiedad. Cargo para el cual, sumando el salario y la bonificación judicial, la asignación mensual es superior al empleo convocado.
 - Únicamente median razones personales para inscribirme a la OPEC **198419**. La principal razón es que estoy casado desde el 13 de abril de 2019 con Andrea Carolina Castro Villamil, quien desde el mes de enero de 2021 está vinculada a la Gobernación de Caldas en el cargo de Profesional Universitario 219 Grado 03, por carrera administrativa. Precisamente, el 08 de marzo de 2023 nos enteramos de su estado del embarazo de nuestro primer hijo. Situación que llevó a buscar un empleo que fuera por lo menos cerca a Manizales, para garantizar la unidad familiar, ahora de mi esposa, mi hijo Juan Francisco Rivera Castro y el suscrito, lo cual hizo que inclinara por la opción de esta Opec, aspirando a eventualmente elegir la vacante de Pereira.
8. Una vez adelantadas todas las fases eliminatorias y clasificatorias del concurso, se me otorgó un puntaje de 90.79, que corresponde al ponderado de las pruebas básicas, conductuales, funcionales, de integridad e incluso la valoración de antecedentes.
9. Dicho puntaje me ubicó en el segundo puesto del concurso, sin que hubiera más fases puntuables en la convocatoria, pues esta OPEC es no misional, lo cual implica que ni siquiera curso de formación debe realizarse.
10. La única fase que quedaba por adelantar era la relativa a exámenes médicos, los cuales estaban pendientes desde el mes de noviembre de 2023, sin que se hubiera fijado fecha para ese momento.
11. Lo anterior generó para el suscrito una expectativa legítima, pues solo había 2 vacantes para Pereira y mínimo podría acceder a una de ellas.

12. El 15 de diciembre de 2023 el Jefe Coordinación de Selección y Provisión del Empleo (A), Subdirección de Gestión de Empleo Público de la DIAN, en respuesta a un derecho de petición de uno de los compañeros que también participó del concurso para la OPEC **198419**, acreditó la existencia de las mentadas vacantes para el cargo.
13. El 20 de diciembre de 2023, sin dar aviso alguno a los participantes del concurso, la directora de Gestión Corporativa de la Dian emitió el oficio 00403 de 2023 en el que solicitó a la CNSC viabilizar “*la posibilidad de hacer un ajuste dentro del proceso de selección DIAN 2022*” de conformidad a un cuadro anexo (que a la fecha todavía desconozco). Ello en virtud de la expedición del Decreto 0419 de 2023, el cual creó 10.207 nuevas vacantes en la entidad. De manera que, según una inverosímil explicación, como habían más vacantes, era necesario disponer de las inicialmente convocadas, en razón a la necesidad del servicio para ahora hacer nombramientos en provisionalidad y dejar las nuevas vacantes para el actual concurso (sinceramente, no tiene lógica alguna esta argumentación, pues era más razonable nombrar en provisionalidad los nuevos cargos nombrados, pues eso más bien correspondería a una evidente desviación del poder, tendiente a favorecer a quienes actualmente ocupan los cargos en provisionalidad)¹.
14. El 23 de enero de 2024 se me realizaron los exámenes médicos de admisión, quedando pendiente los resultados previos a la integración de lista de elegibles.
15. Sin conocer de dichos trámites y tomándonos a todos los participantes por sorpresa, el 13 de febrero de 2024 la CNSC informó el cambio de ubicación geográfica de 152 empleos, identificados con la siguiente OPEC:

98209	198240	198264	198312	198361	198414	198471	198494
198218	198241	198293	198333	198362	198415	198472	200675
198221	198242	198294	198334	198363	198416	198473	200676
198222	198243	198295	198335	198364	198417	198474	200677
198223	198248	198296	198337	198365	198418	198475	200678
198224	198249	198297	198341	198366	198419	198476	200679
198225	198250	198298	198343	198367	198457	198477	200680
198226	198251	198299	198345	198368	198458	198478	200681
198227	198252	198300	198347	198369	198459	198479	200682
198228	198253	198301	198348	198370	198460	198480	200683
198229	198254	198302	198349	198371	198461	198481	200685
198230	198255	198303	198352	198372	198462	198482	200709
198232	198256	198304	198353	198373	198463	198483	
198233	198257	198305	198354	198374	198464	198484	
198234	198258	198306	198355	198382	198465	198485	
198235	198259	198307	198356	198383	198466	198486	
198236	198260	198308	198357	198410	198467	198487	
198237	198261	198309	198358	198411	198468	198488	
198238	198262	198310	198359	198412	198469	198489	
198239	198263	198311	198360	198413	198470	198492	

16. La OPEC **198419** fue incluida en dicha modificación, muy a pesar de tener finalizadas todas las fases que otorgan puntuación y de corresponder a un empleo no misional, el cual estaría próximo a entregar resultados médicos y a constituir lista de elegibles.

¹ Valga indicar que la decisión se toma con base en el ilegal párrafo 5 del artículo 9 del acuerdo de convocatoria, el cual dispone que “*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*”. Ello con base en el hoy derogado artículo 24 del Decreto – Ley 071 de 2020 y el artículo 28 de la Decreto-Ley 927 de 2023. Normas que disponen la obligatoriedad de concursos de méritos y la categoría de planta global de la Dian, lo cual instituye a la entidad de la “**facultad de reubicación, cuando las necesidades del servicio así lo ameriten**”. Prerrogativa que es relevante luego del nombramiento, pues antes correspondería a un engaño para el concursante. En todo caso, aun teniendo como base el ilegal párrafo 5 del artículo 9 del acuerdo de convocatoria, no puede pasarse por alto que la decisión que ilegalmente puede tomar la administración no puede vulnerar derechos fundamentales y expectativas creadas, amén que, en los términos del artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, existen límites a la discrecionalidad, en tanto ésta debe ser “*ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.*”.

17. Con la modificación de la ubicación geográfica de las vacantes de la OPEC 198419, la nueva distribución quedó de la siguiente manera:

Vacantes

👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Popayán, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Maicao, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Barrancabermeja, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: San Andrés, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Girardot, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Puerto Asís, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Villavicencio, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Turbo, Total vacantes: 3
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Sogamoso, Total vacantes: 2
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Síncelejo, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Riohacha, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Montería, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Bucaramanga, Total vacantes: 1
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Bogotá D.C., Total vacantes: 41
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Barranquilla, Total vacantes: 7
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Medellín, Total vacantes: 10
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Cali, Total vacantes: 7
👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Buenaventura, Total vacantes: 2

18. Como se observa, ya no existen vacantes para la ciudad de Pereira
19. Lo peor de este cambio es que únicamente fue comunicado una vez se pagaron los exámenes médicos y se practicaron. Parece haber mala fe en la actuación, pues por lo menos pudieron hacer evitar el gasto a los participantes que no se interesaban por las nuevas vacantes.
20. El 07 de marzo de 2024 se emitieron los resultados de los exámenes médicos. Resultados que indican que los superé y fui admitido, lo cual me permite revalidar mi segundo lugar en el proceso de selección, faltando únicamente la emisión de la lista de elegibles.
21. La convocatoria, en los términos actuales, ha perdido cualquier interés personal para el suscrito y mi familia, pues de haber querido un cargo para Bogotá, Medellín o Cali, lo más seguro es que me hubiera inscrito para un grado más alto. Mi perfil perfectamente puede adecuarse a gestores III, IV o incluso inspectores.
22. El propósito de acceder a este cargo era únicamente por las vacantes en mención. De hecho, para el mes de mayo de 2023 tuve la oportunidad de acceder a otro cargo en el orden nacional en Bogotá, nuevamente en un concurso que quedé primero y lo decliné únicamente por razones inherentes a mi familia. Por Resolución N° 068 del 03 de abril de 2023, emitido por el director general de la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios (UPRA) se me nombró en el cargo de cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 20, con una asignación superior a la que recibiría en el concurso actual de la Dian, pero desistí de aceptar el cargo atendiendo a razones de esta índole.
23. De lo anterior, se concluye que se han violado mis derechos al **debido proceso (confianza legítima), derecho al trabajo – acceso a cargos públicos, igualdad – violación del principio constitucional del mérito y unidad familiar**. El concurso había generado una expectativa legítima en el suscrito desde su misma inscripción, mucho más desde los resultados y la posición en la que actualmente estoy. La actuación de la Dian, además de ser caprichosa y encarnar una solapada legalización de la violación del mérito al mantener provisionales en vacantes que son relevantes para el público, genera serias afectaciones personales al suscrito y a mi familia, quienes ya teníamos un plan de vida, especialmente para un bebé que crece sin la cercanía de un padre. Señor juez, en este caso debe ponderarse con mucha humanidad los principios constitucionales y verificar que lo solicitado NO es desproporcionado y tampoco se sale de la esfera de la constitucionalidad, pues, por el contrario, a lo que corresponde es a restablecer una evidente actuación abusiva discrecional, que además de afectar garantías de principio de mérito, afecta considerablemente a una familia.

24. Al no haber más herramientas jurídicas y estar ante un eventual daño irremediable, el único medio que me queda para reestablecer mi condición es la acción de tutela. A la fecha, es necesaria la interposición de la presente acción, pues solo resta la fase de audiencia para seleccionar sede y el eventual nombramientos. Fases que serán inanes para el suscrito, pues sin la vacante de mi interés no habría razón para elegir otra.

PRETENSIONES

PRIMERO. AMPARAR mis derechos constitucionales fundamentales al **debido proceso (confianza legítima), derecho al trabajo – acceso a cargos públicos, igualdad – violación del principio constitucional del mérito y unidad familiar**, violados por la **Comisión Nacional Del Servicio Civil con NIT. 900.003.409-7**, la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con NIT. 800.197.268-4**, la **Fundación Universitaria del Área Andina con NIT. 860.517.302-1** y la **Corporación Universidad de la Costa (CUC) con NIT. 890.104.530-9** (estas últimas integrantes del **Consortio Merito DIAN 06/23**). y, en consecuencia, **RECONOCER** en el suscrito y en mi familia una expectativa legítima violada en el Proceso de Selección DIAN 2022, tanto en la inscripción como en las actuaciones anteriores al 13 de febrero de 2024, cuando se informó el cambio de ubicación geográfica de 152 empleos de la convocatoria, incluida la **OPEC 198419**.

SEGUNDO. ORDENAR a la **Comisión Nacional Del Servicio Civil con NIT. 900.003.409-7**, la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con NIT. 800.197.268-4**, **INAPLICAR** por inconstitucional e ilegal de parágrafo 5 del artículo 9 del Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, al violar los artículos 13, 29, 125 y 209 (entre otros) de la Constitución, el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, la Ley 909 de 2004, artículo 24 del derogado Decreto-Ley 071 de 2020 y el hoy artículo 28 del Decreto 927 de 2023 y en consecuencia, dejar sin efectos el **cambio de ubicación geográfica de la OPEC 198419** del Proceso de Selección DIAN 2022.

TERCERO. Como consecuencia de ello se ordene a la **Comisión Nacional Del Servicio Civil con NIT. 900.003.409-7**, la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con NIT. 800.197.268-4**, la **Fundación Universitaria del Área Andina con NIT. 860.517.302-1** y la **Corporación Universidad de la Costa (CUC) con NIT. 890.104.530-9** (estas últimas integrantes del **Consortio Merito DIAN 06/23**) procedan, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, a **realizar el cambio de ubicación geográfica de la OPEC 198419**, incluyendo nuevamente las 2 vacantes para la ciudad de Pereira, **que en la actualidad siguen siendo ocupadas por provisionales como la misma DIAN lo acredita**.

CUARTO. ORDENAR la **Comisión Nacional Del Servicio Civil con NIT. 900.003.409-7**, la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con NIT. 800.197.268-4** disponer de las 10.207 vacantes nuevas, creadas por el Decreto 0419 de 2023, sin afectar las vacantes ofertadas en el Proceso de Selección DIAN 2022, particularmente para mi caso, las 2 vacantes para la ciudad de Pereira de **la OPEC 198419**.

QUINTO. ORDENAR a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con NIT. 800.197.268-4** que informe las razones por las cuales ha decidido NO disponer de las 10.207 vacantes nuevas, creadas por el Decreto 0419 de 2023 y permitir que personas en provisionalidad, sin mérito alguno, continúen en cargos que fueron ofertados en un proceso de selección público y abierto.

SEXTO. COMPULSAR copias de las actuaciones a la **Procuraduría General de la Nación**, en virtud de la obligación consagrada en el numeral 25 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, por cuanto la actuación desplegada por la **Jefe Coordinación de Selección y Provisión del Empleo (A), Subdirección de Gestión de Empleo Público de la DIAN**, constituyó en una falta grave, al responder a un “abuso de los derechos” (artículo 67 de la Ley 1952 de 2019) de discrecionalidad de su cargo o del que fuere responsable, al afectar las vacantes ofertadas en el Proceso de Selección DIAN 2022 sin garantizar el mérito y pasando por alto que se crearon 10.207 vacantes nuevas, por parte del Decreto 0419 de 2023.

SÉPTIMO. PREVENIR a la **Comisión Nacional Del Servicio Civil** con NIT. 900.003.409-7, la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** con NIT. 800.197.268-4, la **Fundación Universitaria del Área Andina** con NIT. 860.517.302-1 y la **Corporación Universidad de la Costa (CUC)** con NIT. 890.104.530-9 (estas últimas integrantes del **Consortio Merito DIAN 06/23**), para que en el futuro se abstengan de cometer este tipo de actuaciones y omisiones que han generado la presentación de esta Acción

OCTAVO. Ultra y Extra Petita.

MEDIDA CAUTELAR

En razón a la urgencia del trámite y las condiciones especiales del proceso de selección, muy respetuosamente le solicito, señor juez, que una vez se avoque conocimiento de la tutela se decrete la medida cautelar de **SUSPENSIÓN** de la fase de audiencia para escoger vacante, dentro del Proceso de Selección DIAN 2022 para la **OPEC 198419**. Ello a efectos de no generar un daño consumado, teniendo en cuenta que luego de elegir las vacantes no habría opción de cambio geográfico, en caso de que se ordene en el presente trámite. Además, la medida es razonable, proporcional y poco lesiva, teniendo en cuenta que este trámite es célere y no implicaría mayores contratiempos para el desarrollo del concurso.

PETICIÓN ESPECIAL

En razón a que la presente acción y sus anexos contienen datos e información sensible (incluso del menor de edad Juan Francisco Rivera Castro), muy respetuosamente le solicito dar estricta aplicación a los artículos 5 y ss de la Ley 1581 de 2012 y a lo consagrado en la Ley 1098 de 2006. Por tal razón, deberá aplicarse la máxima clasificación de protección de archivos que contengan dichos datos (identificación, fecha de expedición, dirección de notificaciones, etc).

Solicito ser estricto en esta petición, pues la Cnsc tiene la poco saludable costumbre de publicar todos estos archivos en su página web, dejando abiertos al público toda una suerte de datos sensibles. Hecho que representa un peligro para los ciudadanos, ya que estamos en un estado con evidentes problemas de seguridad y tasas de criminalidad elevadas.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

DEBIDO PROCESO – TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO

El artículo 29 de la Constitución Política Nacional establece como derecho fundamental el debido proceso en los siguientes términos:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; **a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen** en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.” (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Sería del caso empezar a exponer las circunstancias por las cuales este derecho tiene la categoría de fundamental y sus expresiones en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, indicando su carácter desde la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia 1789) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU - Paris

1948), entre otros. Sin embargo, no lo será así, en tanto no es necesario, ya que ello es conocido por cualquier operador judicial.

Ahora bien, frente a la procedencia de acciones de tutela contra actos administrativos, particularmente contra los emitidos por empresas de servicios públicos (decisiones empresariales) o la superintendencia de servicios públicos. La jurisprudencia del orden nacional ha aplicado en múltiples ocasiones esta posibilidad de controvertir tales actuaciones. Los pronunciamientos han sido tan destacados que se puede hacer un recuento a manera de pseudo-línea jurisprudencial en los siguientes términos:

- Sentencia T-106 de 1993 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), que determinó la posibilidad de controvertir actos administrativos de carácter particular, cuando no se cuenta con otros mecanismos constitucionales o legales para proteger el derecho o estos son ineficaces.
- Sentencia T-983 de 2001 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), que precisó el requisito de subsidiaridad para la procedencia de la tutela contra actos administrativos, supeditándola al “*agotamiento previo de las otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado*”².
- Sentencia T-514 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett): providencia de las llamadas “*sentencia arquimédica*”³, pues estableció no solamente la posibilidad, sino requisitos generales de procedencia de las tutelas contra acto administrativo en los siguientes términos:
“(…) la Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que **existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa**; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas **cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable**; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”⁴ (negritas, cursiva y subrayado fuera del texto original)
- Habiendo el fallo arquimédico, se emitieron posteriores sentencias que vienen a ser del lado positivo de aceptación del concepto, que además permitieron la consolidación de requisitos específicos de procedencia. Ello en razón a que la denominada ‘subsidiaridad’, es decir, que existan otros mecanismos para su defensa, hacían difícil la aplicación del mecanismo. Así, dentro de los requisitos específicos se pueden destacar los siguientes fallos:
 - Sentencia T-414/09 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), que refirió las condiciones de idoneidad y eficacia que deben tener los medios ordinarios, so pena de hacer procedente la acción de tutela, tal como se desprende de lo siguiente:
“*En primer lugar, la acción de tutela será procedente si no existe otro medio judicial de protección. Como se indicó anteriormente, en principio, (..) el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes. Sin embargo, **puede ocurrir que aunque dicho medio exista, luego de analizar las circunstancias especiales que fundamentan el caso concreto se concluya que éste no es idóneo o eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada, comprobación da lugar a que la acción de tutela sea concedida como mecanismo definitivo***”⁵ (Negritas, cursiva y subrayado fuera del texto original).
 - Sentencia T-651/09 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) – en la cual además se propone una circunstancia que determina la aplicación de la tutela contra este tipo de actos, homologando el asunto a diversas discusiones que existieron por la época con el sistema pensional. Así, se planteó el requisito relevancia constitucional en los siguientes términos:
“(…) la Corte ha sostenido que “***es necesario que la controversia planteada suponga un problema de relevancia constitucional***”, es decir, que trascienda del ámbito de un

² Corte constitucional colombiana, sala octava de revisión de tutelas, M.P. Alvaro Tafur Galvis, expediente T-374.212, Sentencia T-983 del trece (13) de septiembre del año dos mil uno (2001), Bogotá D.C.

³ LOPEZ MEDINA, Diego Fernando. El derecho de los jueces. Editorial Legis, Bogotá, 1ª edición, 2000 (con 5 reimpressiones). 2ª edición, 2006: 1ª reimpresión (sept., 2006); 2ª reimpresión (nov., 2006); 3ª reimpresión (feb., 2007); 4ª reimpresión (sep., 2007); 5ª reimpresión (mar., 2008); 6ª reimpresión (ago., 2008); 7ª reimpresión (feb., 2009); 8ª reimpresión (jul., 2009).

⁴ Corte constitucional colombiana, sala séptima de revisión, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, expediente T-705724, Sentencia T-514 del diecinueve (19) de junio de dos mil tres (2003), Bogotá D.C.

⁵ Corte constitucional colombiana, sala tercera de revisión, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expediente T-2171772, sentencia T-414 del veinticinco (25) de junio de dos mil nueve (2009), Bogotá D.C.

conflicto del orden legal y **tenga relación directa con el contenido normativo superior** (...)”⁶ (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original).

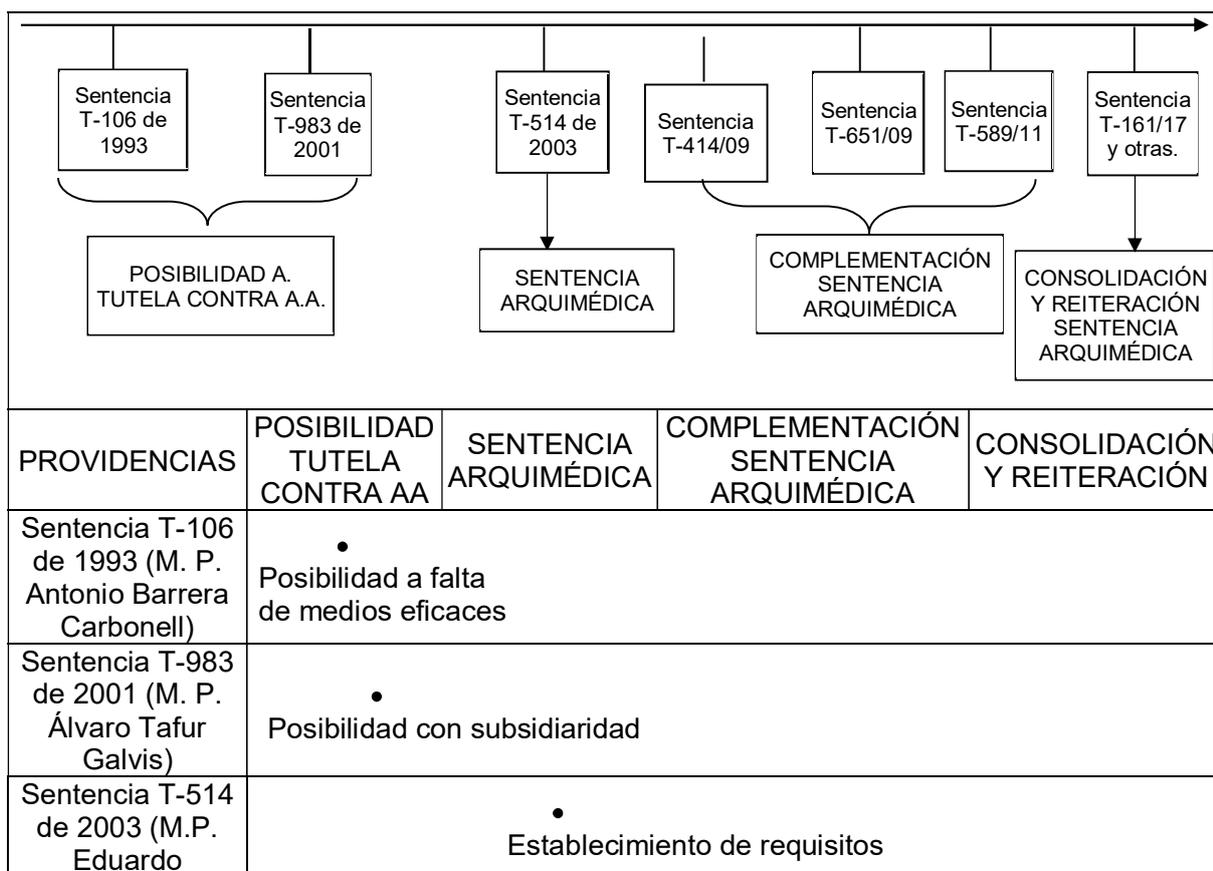
- Sentencia T-589/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) en la cual, si bien se niega la protección invocada, la corte resalta sobre la:

“(…) necesidad de que **el juez tome en consideración las circunstancias personales de los accionantes al evaluar la procedencia de la acción**, con el fin de otorgar un trato especial -de carácter favorable- a los sujetos de especial protección constitucional o a quienes se encuentran en condiciones de debilidad o hacen parte de grupos vulnerables, en aplicación de los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Carta, o de mandatos específicos de protección que cobijan a sujetos o colectivos vulnerables.”⁷ (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

- Sentencia T-161/17 (M.P. (E) José Antonio Cepeda Amarís). Fallo reciente, que hace parte de un conjunto de providencias reiterativas, en los que se ha dado aplicación positiva del fallo arquimédico y se ha complementado su concepción. La sentencia es importante, en tanto define específicamente la posibilidad de acudir a la tutela, inclusive como mecanismo definitivo, cuando los medios ordinarios no son idóneos y eficaces. Hecho que permite aplicar la tutela, no como mecanismo transitorio, sino directamente para reclamar la pretensión, tal como se infiere de lo siguiente:

“Así las cosas, **la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales**, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía (...)”⁸ (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Tal línea jurisprudencial puede graficarse así:



⁶ Corte constitucional colombiana, sala tercera de revisión de tutelas, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expediente T-2303380, sentencia T-651 del diecisiete (17) de septiembre de dos mil nueve (2009), Bogotá D.C.

⁷ Corte constitucional colombiana, sala novena de revisión de tutelas, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expedientes T-2958719, T-3022936, T-3027110, sentencia T-589 del cuatro (4) de agosto de dos mil once (2011), corregida por el auto 274A-11 de 13 de diciembre de 2011, Bogotá D.C.

⁸ Corte constitucional colombiana, sala novena de revisión, M.P. (E) José Antonio Cepeda Amarís, expediente T-5769057, sentencia T-161 de diez (10) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Bogotá D.C.

Montealegre Lynett)	para tutela contra AA
Sentencia T-414/09 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)	• Complementación con criterios de eficacia e idoneidad
Sentencia T-651/09 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)	• Complementación con criterio de relevancia constitucional
Sentencia T-589/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)	• Obligación de analizar las situaciones personales
Sentencia T-161/17 (M.P. (E) José Antonio Cepeda Amarís)	• Consolidación y variable como medio definitivo.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, queda el análisis del segundo punto, el cual es establecer si los requisitos para el presente caso se cumplen y permiten no solamente la revocación de los actos que impidieron el trámite, sino la solución definitiva del asunto. Relación que se presenta así:

Agotamiento de los medios administrativos ordinarios y extraordinarios: en el presente caso, se cumple con el requisito de haber agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios del trámite. Ya están agotadas las fases del proceso de selección, restando únicamente la lista de elegibles, la audiencia para elegir sede y el nombramiento. De manera que no hay otro mecanismo que permita interponerse en este tipo de procedimientos.

Idoneidad y eficacia de los medios: Ahora bien, podría pensarse que en este caso procedería un medio de control contencioso, particularmente la nulidad y restablecimiento de derechos contra la decisión. No obstante, a la fecha ésta se torna ostensiblemente ineficaz.

En primera medida, si bien 13 de febrero de 2024 se publicó el cambio de ubicación geográfica de las sedes, no media acto administrativo motivado que lo haya ordenado. De manera que a los concursantes se nos impidió presentar recursos y a la fecha parecería más una actuación administrativa que un acto como tal.

En segunda medida, y siendo ésta la más importante, un medio de control no sería eficaz para la situación de hecho puesta de presente. En mi caso lo más importante es estar cerca de mi familia, compartir con ellos y ver el crecimiento de mi hijo. No puedo arriesgarme a solicitar una conciliación que puede demorarse hasta 90 días, presentar una demanda que solo la admisión puede demorar otro mes, esperar una contestación de otro tanto y la realización de hasta 3 audiencias en un periplo que, yéndome muy bien sería de 2 años, los cuales me perdería del desarrollo de mi hijo y de mi unión familiar con mi esposa.

La tutela es el único mecanismo que podría impedir que se consume este daño. Además, como tercera medida, la modificación de la decisión administrativa no implica afectar derechos al mérito, pues por el contrario es la Dian quien lo estaría vulnerando al prorrogar condiciones de provisionalidad en personas que no han ganado un concurso. Son los provisionales quienes deben someterse a los bemoles de decisiones administrativas y reubicación de vacantes, pues su situación es susceptible de modificación. Así, no sería idóneo exigir al concursante ganador acudir a medios ordinarios y sí proteger decisiones violatorias de derechos constitucionales a favor de provisionales, quienes sí pueden y deben reclamar sus hipotéticos derechos con demandas.

Relevancia constitucional: En el presente caso, no solamente se controvierten situaciones legales y contractuales de la relación jurídica entre la universidad, la comisión y los participantes de un concurso. Es claro que el asunto involucra una protuberante violación al debido proceso, al trabajo y a la unidad familiar. Las decisiones controvertidas no solo afectan a una persona, sino, en mi caso a 3, incluyendo un menor de edad. Ello por no referir a los demás concursantes de las 152 OPEC que tuvieron cambios en su ubicación geográfica, quienes tienen familia, hijos y necesidades personales y afectivas que pueden y deben ser protegidas.

Así esta condición se cumple con creces, sumado a que la violación no solamente también se estaría violando mi derecho de petición. De ahí que el asunto tomó marcados tintes constitucionales, haciendo necesaria la protección mediante tutela.

DEBIDO PROCESO – CONFIANZA LEGÍTIMA, ILEGALIDAD Y USO ABUSIVO DE LA DISCRECIONALIDAD

Ahora bien, partiendo del carácter fundamental del derecho al debido proceso y de su configuración en cuanto a los procedimientos, publicidad y sustancia, el presente análisis de violación tendrá como base lo previsto con la **de los procedimientos**. Ello a razón de que, como se deja ver del asunto en cuestión, el procedimiento adelantado no cumplió con las exigencias legales, incumpliendo los requisitos que establece el artículo 34, 47, 48 y ss de la ley 1437 de 2011 (código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo - en adelante CPCA-).

En el presente caso, es evidente la violación al debido proceso administrativo, particularmente desde los procedimientos, pues según norma especial, como lo es la ley 909 de 2004. Normas en las que se han establecido las reglas del concurso público de méritos, así como sus etapas. Además de ello, debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el Título III, Capítulo III, Artículos 47 – 52 del CPACA, de los cuales se desprende, en principio una remisión directa a la emisión de actos administrativos que tiene el mismo Código, luego un planteamiento de un periodo probatorio, el contenido de la decisión, su graduación, sanciones por renuencia y finalmente una caducidad.

Vale la pena indicar que, independiente de la naturaleza de la entidad que emite actuaciones administrativas, la jurisprudencia del orden Nacional, en constantes oportunidades se ha manifestado frente a la primacía del debido proceso en estos trámites en el siguiente sentido:

*“Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. **No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso**”⁹ (Negritas, cursiva y subrayado fuera del texto original)*

Asimismo, se ha planteado:

*“La Corte ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: **i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con**”*

⁹ Corte constitucional colombiana, sala plena, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, expediente D-3861, sentencia C- 640 del trece (13) de agosto de dos mil dos (2002), Bogotá D.C.

vulneración del debido proceso.”¹⁰ (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Todas las actuaciones administrativas se irradian con dicha garantía, incluyendo los concursos de mérito. Dichos procesos tienen fases de reclutamiento, realización de pruebas, integración de listas de elegibles, audiencias de escogencia de vacantes y nombramientos, que se basan en presupuestos procesales que deben ser respetados, sumado a la preclusión de etapas y filtros para dejar únicamente a quienes superen estas fases. Por tal razón, se puede indicar que en estos casos se genera una confianza legítima para los concursantes y se reduce al mínimo la discrecionalidad de la administración.

A partir de estos presupuestos, cualquier modificación a los concursos de méritos deberá contemplar medidas que garanticen no defraudar la confianza legítima. La jurisprudencia del orden nacional, en múltiples escenarios, ha estudiado este fenómeno, elevándolo a principio y convalidado su condición como integrante del debido proceso en los siguientes términos:

“Este principio se define como el deber que permea el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica, de respeto al acto propio y buena fe, adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible. Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. (...)”¹¹ (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Situación ratificada así:

“el principio de confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede alterar, de manera súbita, unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica”¹² (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

En igual sentido, puede citarse la siguiente:

“A los alcances del principio de la confianza legítima se recurre para poner a salvo derechos subjetivos ante cambios abruptos en las decisiones de la administración, respetándose la confianza que el asociado ha puesto en sus instituciones, en la continuidad de sus posiciones, la cual no puede ser desconocida porque sí, cuando de por medio existe la convicción objetiva de que una decisión perdurará o se mantendrá en el tiempo”¹³. (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

En el presente caso, cobra importancia el desconocimiento de la confianza legítima depositada tanto en la convocatoria como en las fases del concurso actualmente adelantadas. El suscrito fincó su proyecto de vida en esa confianza generada, al punto que por fin veía probable estar cerca de mi familia, es decir, mi esposa y hoy en día mi hijo. Desde la misma inscripción al concurso pensé en el niño que estaba por nacer y luego de su alumbramiento he sido tan feliz de tenerlo en mi vida que no me alcanza solo poderlo ver cada 8 días, luego de un viaje extenuante.

Vale indicar que la decisión de la CNCS y de la DIAN parece fundarse en el parágrafo 5 del artículo 9 del acuerdo de convocatoria, el cual reza:

¹⁰ Corte constitucional colombiana, sala plena, M.P. Mauricio González Cuervo, Sentencia C-248 del abril 24 de 2013, Bogotá D.C.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-360 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, mayo 19 de 1999

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, febrero 19 de 2004.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Expediente 3461 de septiembre de 2004. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Sentencia en Acción de Nulidad electoral. Bogotá, septiembre 2 de 2004.

“ARTÍCULO 9. OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN. La OPEC para este proceso de selección es la 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 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.” (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Nótese que el acuerdo remitía al hoy derogado artículo 24 del Decreto – Ley 071 de 2020, el cual preveía:

“ARTÍCULO 24. OBLIGATORIEDAD DE LOS CONCURSOS. El ingreso y el ascenso en los empleos públicos del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, se hará por concurso público.

El concurso se realizará para la provisión de empleos dentro de la planta global y flexible de la DIAN, 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. No obstante, en las reglas del proceso de selección se podrá indicar que la ubicación de los empleos se hará por escogencia en audiencia pública del lugar de la ubicación de la vacante y atendiendo al orden del mérito en la lista de elegibles; la audiencia se realizará de manera previa al nombramiento en periodo de prueba.” (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Norma que, conciertos matices, es casi igual a la del artículo 28 de la Decreto-Ley 927 de 2023, el cual reza

“Artículo 28. Obligatoriedad de los concursos. 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 concurso se realizará para la provisión de empleos dentro de la planta global y flexible de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), 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. No obstante, en las reglas del proceso de selección se podrán establecer criterios objetivos de relación para determinar la ubicación de los empleos.” (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Nótese que la norma habla de una facultad de reubicación, pero no es claro que ésta puede hacerse antes del nombramiento. Un análisis sistemático de la norma llevaría a deducir que dicha reubicación precisamente está vinculada a la condición de planta global de la entidad. De manera que ello tendría que ver con las facultades de traslados que prevén los artículos 29 y ss. de Decreto 1950 de 1973, compilado por el Decreto 1083 de 2015. En consecuencia, dicha reubicación no es una condición ex ante sino ex post. De ahí que será ilegal la actuación que adelantó la Dian y la CNSC, empezando por lo establecido en el parágrafo 5 del artículo 9 del acuerdo de convocatoria.

Es ilegal también el cambio luego de un año de haberse iniciado el concurso y de solo faltar el nombramiento para algunos cargos, como al que aspira el suscrito. Como

profesional del derecho no desconozco que el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 permite tomar decisiones discrecionales, pero la misma norma tiene sus límites así:

*“Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, **debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.**” (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)*

En el presente caso, la decisión discrecional de la Dian y la CNSC no ha sido proporcional por lo menos con quienes teníamos una expectativa legítima en el concurso. No tiene justificación el que alguien como el suscrito se presente para un cargo solamente por 2 vacantes en la ciudad de Pereira y, con mucho esfuerzo y estudio logre quedar segundo para asegurar una de estas vacantes y que al final una decisión discrecional no tenga en cuenta la circunstancia particular. De hecho, esta circunstancia debe predicarse también de muchos otros aspirantes a cargos en los que sus vacantes fueron reducidas o cercenadas totalmente (como en mi caso), pues era obvio que luego de evacuadas todas las fases calificativas, se generaba en los aspirantes una expectativa. Expectativa que fue completamente defraudada por la administración.

DERECHO A LA IGUALDAD - violación del principio constitucional del mérito

La igualdad es un derecho de primera generación que lleva a que las personas en la población tengan las mismas oportunidades frente a los actores del mercado, sociedad y estado. Dicha igualdad conlleva a que las medidas que se pretendan implementar, en procura de crear un cambio en las oportunidades, acceso y cobertura, deben respetar los niveles de proporcionalidad, tal como se ha indicado en múltiples análisis jurisprudenciales sobre éste (Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-470/11).

Esta característica de la igualdad implica el respeto de las equivalencias entre las personas y la nivelación de las relaciones que no lo son. Así lo ha entendido la Corte constitucional, que sobre el presente ha dicho:

*“El derecho a la igualdad está previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos que, en virtud del artículo 93 numeral 2, hacen parte del bloque de **constitucionalidad. De este derecho se desprenden dos mandatos básicos: (i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles.** Como se observa, el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que **implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas.**”¹⁴ (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)*

En el presente caso, además de lo indicado en la fase procesal, existe una violación a la igualdad al establecerse un trato diferenciado con los servidores públicos en provisionalidad que ocupaban las vacantes de los 152 empleos a los que se les cambió la ubicación geográfica. Particularmente, para **la OPEC 198419** es todavía más diciente, pues tenía vacantes en Neiva, Barrancabermeja, Pereira y Palmira y estas fueron completamente reemplazadas por otras en Turbo, Bogotá, Cali y otras ciudades.

Es claro que la Dian ha querido realizar una ilegal protección de la planta de servidores en provisionalidad, y con ello se ha vulnerado el artículo 125 de la Constitución Política, el cual reza:

*“ARTICULO 125. **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.
El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los*

¹⁴ Corte constitucional colombiana, sala plena, M.P. Alejandro Linares Cantillo, expediente D-11731, sentencia C-571 del trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Bogotá, D.C.

méritos y calidades de los aspirantes.” (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado este principio del mérito y sería del caso citarla, pero en virtud de la brevedad no será necesario. No obstante, sí quiero resaltar la posición, incluso reafirmada en recientes pronunciamientos, según la cual las situaciones de provisionalidad no pueden afectar derechos de concursantes idóneos así:

“82. El respeto al principio del mérito es fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado y es la razón por la cual fue elevado a rango constitucional (Art. 125, CP). Así mismo, para las personas que participan en un concurso de méritos es esencial que se observen las reglas establecidas en la convocatoria, de conformidad con las disposiciones legales que regulan la carrera judicial, esto es, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Solo así puede garantizarse que los resultados de los concursos reflejen la elección de los aspirantes más preparados para desempeñar las funciones del Estado. Estos resultados se materializan en la publicación de la lista de elegibles, la cual una vez en firme es inmodificable, como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional.

83. Por estas razones la figura de la provisionalidad debe ser excepcional, una medida necesaria para suplir vacantes temporalmente pero que no se puede utilizar para obstaculizar el acceso de quienes a través del concurso han demostrado ser los más capacitados para desempeñarse en propiedad.”¹⁵ (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Valga esta breve reflexión para poner de presente lo inverosímil de la decisión de la Dian, quien protege injustamente posiciones de personas en provisionalidad, dejando a quienes acceden a la carrera por concurso en desigualdad con estos. Es claro que la actuación adelantada por la Dian se encaminó a no disponer de las vacantes hoy en provisionalidad, aprovechando la coyuntura de la creación de los 10.207 nuevos cargos. Sin embargo, precisamente lo injustificable es que no se utilicen esos nuevos cargos para proteger los hipotéticos derechos de los provisionales y sí para soslayar las expectativas de quienes concursamos y ganamos.

La actuación genera un apartheid injustificado y, además, deja una terrible imagen para una institución como la Dian. No tiene justificación que servidores en provisionalidad, a los que el destino los ha premiado (justa o injustamente) con ocupar un cargo público además deban ser protegidos frente a los que llegaremos en carrera.

TRABAJO y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

Constitucionalmente, la carta política de 1991 ha establecido al trabajo desde su preámbulo y el artículo 1 como uno de los fines del estado para finalmente elevarlo a derecho y obligación, conforme al artículo 25, el cual reza:

“ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

En ese orden de ideas, el derecho al trabajo tiene categoría de constitucional y más allá de ello, es un derecho fundamental. Es decir, es subjetivo al integrar una jurídica válida, una obligación jurídica y una posición jurídica, pero además de ello tiene grado de importancia relevante (M1+M2+M3+M4). Importancia que surge a partir de un juicio de valor que se propone dar razones a proposiciones normativas. Juicio realizado en el plano negativo, ya que se debe determinar ¿Qué tan inaceptable es que a alguien no se le reconozca su posición jurídica (Derecho Subjetivo) –Inclusive si ésta no está positivizada-?¹⁶

¹⁵ Corte constitucional colombiana, Sala Primera de Revisión, M.P. Diana Fajardo Rivera, expediente T-8.819.497, sentencia T-443 del cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022), Bogotá, D.C.

¹⁶ Arango Rivadeneira, R. (2005). El concepto de derechos sociales fundamentales (Primera ed.). Bogotá D.C.: Legis Editores S.A., Pág. 34

En el mismo sentido, desde el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, el derecho al trabajo obtiene la categoría de fundamental al ser establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la cual prevé en su artículo 23 lo siguiente:

“Artículo 23.

(...)

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social (...) (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

La jurisprudencia constitucional colombiana ha estudiado la condición de este derecho, encontrando diez (10) principios del núcleo esencial de éste, las cuales las presenta en el siguiente orden:

“i) - Igualdad de oportunidades para los trabajadores; ii) Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; iii) Estabilidad en el empleo; iv) Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) Facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; vi) Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; vii) Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; viii) Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; ix) Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. x) Igualmente, se establece que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, que “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, y que “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”¹⁷ (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Ahora bien, el mismo órgano constitucional ha considerado la carrera administrativa tiene directa relación con dicho derecho al trabajo, incluso es fundamentalmente independiente como derecho en sí mismo. En efecto, la Corte Constitucional ha vinculado esta noción a fines del estado e incluso a principio de la función administrativa así:

“(…) La carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta. (...)”¹⁸ (Negrillas, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Precisamente, el acceso a estos cargos de carrera hace parte del núcleo esencial y desarrollo de estos derechos, pues permite el respeto del mérito y del derecho al trabajo en condiciones justas.

En el presente caso, se están desconociendo no solo circunstancias formales y expectativas ya indicadas en los apartados anteriores, sino mi derecho a trabajar en las condiciones que el ordenamiento protege. De continuarse con esta afectación, es probable que se me generen serios perjuicios, por lo que no es dable permitir este tipo de conductas de la administración y mucho menos de quienes deberían protegerlo.

¹⁷ Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena, M.P. Carlos Gaviria Díaz, Expediente D-2125, Sentencia C-055 del tres (3) de Febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), Bogotá D.C.

¹⁸ Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena, expediente D-9856, sentencia C-288 del veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014), Bogotá D.C.

UNIDAD FAMILIAR

Finalmente, este mecanismo no puede dejar de lado que a mi familia y al suscrito se nos está generado una afectación insoportable a nuestro derecho a la unidad familiar. Derecho que tiene como base las garantías del artículo 42 de la Constitución, el cual reza:

*“ARTICULO 42. **La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.** Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

***El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.** La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.*

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.” (Negritas, cursiva y subrayado fuera de texto)

Ya desde hace más de 20 años se vincula prerrogativa dogmática de la constitución con el derecho a mantener la unidad familiar, en tanto el precedente constitucional ha indicado:

*“A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, **es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar.** De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. **Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad,** en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familiar.”¹⁹* (Negritas, cursiva y subrayado fuera de texto)

Con base en lo anterior, la Corte ha generado una sólida línea jurisprudencial sobre limitaciones al derecho a la unidad familiar, particularmente en tratándose de traslados. No obstante, en el presente caso considero que se está ante un caso análogo y que dichas prerrogativas también serían aplicables. Baste la brevedad para reiterar que aquí están en juego los derechos de mi esposa y mi hijo, quienes comparten conmigo la expectativa de poder estar cerca y tener una familia unida.

La vacante en la Ciudad de Pereira era la única opción cercana a cumplir esta necesidad de unión, pero se ve defraudada con la actuación ilegal, desproporcionada e injusta de la Dian y la CNSC.

PRUEBAS

DOCUMENTALES: sírvase tener como tales las siguientes:

1. Copia del Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022.
2. Reporte de inscripción al concurso N° 607472350 del Proceso de Selección “DIAN 2022” para la OPEC N° **198419**.
3. Copia del manual de funciones para el cargo de Gestor II, código 302, grado 2, ofertado con la OPEC N° **198419**.
4. Copia de la partida de matrimonio, emitida por la Parroquia de La Catedral de Ibagué.
5. Registro Civil de Nacimiento de mi hijo Juan Francisco Rivera Castro.
6. Constancia de trabajo del 14 de septiembre de 2023, emitida por la Gobernación de Caldas a mi esposa Andrea Carolina Castro Villamil.
7. Copia de mis soportes de estudio y hoja de vida que incluyen:
 - Diploma de pregrado

¹⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sala Séptima de Revisión, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Expediente T-799121, Sentencia T-237 del cinco (5) de marzo de dos mil cuatro (2004), Bogotá D.C.

- Diplomas de posgrados: especialización en derecho administrativo y constitucional, especialización en instituciones jurídico procesales, especialización en proyectos de desarrollo, maestría en derecho público y mestrado em ciencia jurídica.
 - Certificados de trabajo desde el 10 de septiembre de 2012 hasta la fecha – Certificados del Dr. Pedro Nel Ospina Guzmán, el Municipio de Anzoátegui, la Personería de Herveo – Tolima, el Municipio de Cajicá – Cundinamarca, la Personería de Sasaima – Cundinamarca y el Tribunal Administrativo del Tolima.
8. Copia del procedimiento de nombramiento y desistimiento ante la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios (Upra), que incluyen: resolución de nombramiento N° 068 de 2023, desistimiento de aceptación y Resolución N° 102 de 2023, que derogó el nombramiento.
 9. Reporte de la respuesta N° CSPE_1359_PQRS_2023DP000078303 del 15 de diciembre de 2023, enviada al compañero William Enrique Mantilla Rueda, por parte del la Jefe Coordinación de Selección y Provisión del Empleo (A), Subdirección de Gestión de Empleo Público de la DIAN.
 10. Copia del 100202151-00403 del 20 de diciembre de 2023, emitido por la Jefe Coordinación de Selección y Provisión del Empleo (A), Subdirección de Gestión de Empleo Público de la DIAN.
 11. Reporte del aviso de cambio de ubicación geográfica de 152 empleos del 13 de febrero de 2024, publicada por la CNSC.
 12. Reporte de pago de exámenes médicos.
 13. Reporte de resultados generales del Proceso de Selección “DIAN 2022” para la OPEC N° **198419**, que me ubican segundo en el ponderado total y a la fecha también incluyen resultados de exámenes médicos con estado “admitido”. (3 folios).

Todas estas pruebas se adjuntan a esta acción y se cargan a la plataforma de radicación de tutelas. No obstante, en caso de que no se pueda cargar por su peso, me permito compartirlas a través del link de OneDrive <https://1drv.ms/f/s!At4XwbMcnW47hYUEuAhmhz00ohTpw?e=KHFKUv> Documentos que estarán disponibles hasta el 29 de marzo de 2024. De requerir nuevamente el envío de los documentos, con mucho gusto activaré y enviaré un nuevo link, pero por el momento, al tratarse de documentos que contienen datos sensibles, únicamente se elevan con dicha restricción temporal.

COMPETENCIA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, concordante con el decreto 1382 de 2000, corresponde a su señoría.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto a NO he interpuesto otra acción de tutela, por estos mismos hechos y peticiones.

NOTIFICACIONES

Las accionadas:

1. **Comisión Nacional Del Servicio Civil** en la Carrera 16 N° 96 – 64, Piso 7, Bogotá D.C., Tel. 01900 3311011 - PBX: 57 (1) 3259700 Fax: 3259713, email. atencionalciudadano@cns.gov.co - notificacionesjudiciales@cns.gov.co
2. La **Fundación Universitaria del Área Andina** en la Cra. 14a #70a-34 Bogotá D.C., Teléfono 601 7449191 - 01 8000 18 0099, email notificacionjudicial@areandina.edu.co
3. La **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** en la carrera 8 N° 6C - 38 Edificio San Agustín, Bogotá D.C., Teléfono 601 307 8064 - 601 307 8065, email notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co
4. La **Corporación Universidad de la Costa (CUC)** en la Calle 58 # 55 – 66, Barranquilla, Colombia, tel. 605 3198929 – Whatsapp: +57 350 5887101, email notificacionesjudicialescuc@cuc.edu.co

El suscrito en la Carrera 6 # 5A – 30, Apartamento 403, Edificio Brisas de la Pola, Ibagué – Tolima celular 3183083375 – 312557884, email. lriviera.abogado@outlook.com **autorizo notificaciones electrónicas.**

Solicito a su despacho, con todo respeto, proceder de conformidad.

Cordialmente,



EDISON LEANDRO RIVERA RUEDA
C.C. 1.110.507.237