

Armenia (Q.), marzo 20 de 2024.

HONORABLE JUEZ
ADMINISTRATIVO o de IGUAL CATEGORIA DE ARMENIA - REPARTO
E. S. D.

REF: ACCION DE TUTELA CON MEDIDA PREVIA

ACCIONANTE: ÓSCAR JULIÁN PABÓN RINCÓN

ACCIONADAS: Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

TERCEROS CON INTERES:

- Funcionarios públicos encargados y provisionales que ocupan el empleo denominado Gestor II – Código: 302 – Grado: 2 – Nivel: profesional – Código de ficha: TP-AD-3007 de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
- Elegibles de la RESOLUCION N° 5848 del 08 de febrero de 2024, expedida por la CNSC, para la OPEC 198234.

DERECHOS VULNERADOS de **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **UNIDAD FAMILIAR, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y el principio de **CONFIANZA LEGÍTIMA**, por el cambio de las plazas inicialmente ofertadas.

ÓSCAR JULIÁN PABÓN RINCÓN, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía Número 9.725.513 de Armenia, domiciliado en Armenia, obrando en mi propio nombre al encontrarme ocupando el puesto 22 para proveer 51 vacantes en la Lista elegibles adoptada con RESOLUCION N° 5848 del 08 de febrero de 2024, expedida para la OPEC 198234 por la CNSC **cuya firmeza fue publicada el 17 de febrero de 2024** para ser nombrado, previa audiencia de escogencia de empleo, al haber concursado para las plazas ofertadas dentro 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* para el cargo de GESTOR II – CÓDIGO: 302 – GRADO: 2 – NIVEL: PROFESIONAL – CÓDIGO DE FICHA: TP-AD-3007 identificado con la OPEC 198234, ante el despacho a su digno cargo, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, con el fin que esta Entidad mantenga la oferta inicial al momento del cierre de inscripciones de las vacantes definitivas y existentes en dicho momento, para que no se cambien las reglas, y para que este honorable despacho se pronuncie al respecto, ya que el cambio de las sedes de trabajo inicialmente ofertadas, pese haber superado todas las etapas y obtener un lugar de elegibilidad vulnera mis Derechos y principios fundamentales señalados.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Atendiendo la posibilidad de solicitar una protección de manera temporal y hasta que se resuelva el presente trámite constitucional para evitar un perjuicio irremediable, conforme a lo consagrado en el artículo 7 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, solicito al honorable Juez, que se decrete provisionalmente y de manera cautelar, se ordene a la CNSC y a la DIAN **SUSPENSIÓN** de la fase de audiencia pública para escoger vacante, dentro del Proceso de Selección DIAN 2022 para la OPEC 198234, Gestor II – Código: 302 – Grado: 2 – Nivel: profesional – Código de ficha: TP-AD-3007, hasta tanto se decida la presente acción constitucional o hasta tanto se surta pronunciamiento de fondo a mi reclamación, y así no poner en riesgo mi derecho al mérito y el derecho a tener una familia. Cabe anotar que la Audiencia Pública para esta OPEC se realiza de forma virtual a través del aplicativo SIMO desde hoy 20 de marzo hasta pasado mañana 22 de marzo. Es decir, ya se encuentra activa y operando.

Es de indicar que esta petición es procedente por el perjuicio irremediable que se me causa, debido a que la siguiente etapa de audiencia pública virtual para la escogencia de vacante que se llevara a cabo del 20 al 22 de marzo de 2024, en la que no me sería posible escoger una ciudad lejana a mi núcleo familiar dado mi arraigo familiar en la ciudad de Armenia. Si debiera escoger una vacante en otra ciudad, sería prácticamente la exclusión de la Lista de Elegibles y de la pérdida del Puesto de elegibilidad que por mérito he ganado dentro de las 51 vacantes ofertadas, sin que me dieran la oportunidad de interponer recursos, y vulnerándose así las reglas del concurso, puesto que las modificaciones sólo estaban permitidas hasta el momento del cierre de inscripciones, quebrantándose la confianza legítima y al acceso a cargos públicos por meritocracia.

Y es que conforme a la Circular No. 000005 del 01 de marzo de 2024 de la DIAN, en su numeral 3.4, *recibidas las Listas de Elegibles en firme expedidas por la CNSC y definido el orden de mérito, la Subdirección de Gestión del Empleo Público, en los siguientes cinco (5) días hábiles a la comunicación de la firmeza de la lista, comunicará a la CNSC las listas de elegibles para la programación de la audiencia pública para la escogencia de vacante.* La audiencia se realizará a través de la plataforma tecnológica SIMO. Si no se interviene resultaría ineficiente la tutela de los derechos pedidos en protección, haciendo intrascendente el fallo y la protección concedida.

MEDIDAS PROVISIONALES-Finalidad

La protección provisional está dirigida a: i) *proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito).*

I. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DE PERSONAS PARA PROVEER UN CARGO EN LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la **CORTE CONSTITUCIONAL** (incluso la reciente de la Sentencia T-133 de 2016, ya vigente el CPACA -Ley 1437 de 2011-), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos

encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto señala la **Sentencia T-133 de 2016** citada:

“ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Mecanismo idóneo para la protección derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público

La tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.”

...(...)

*“12.- A pesar de que, como se vio, el actor cuenta con un mecanismo ordinario para obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo denunciado, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual **la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.***

En efecto, la **sentencia SU-133 de 1998**¹ cambió la tesis sentada en la sentencia **SU-458 de 1993**² relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que:

*“(…) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, **no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.***

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo

² M.P. Jorge Arango Mejía

Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la **sentencia T-606 de 2010**³ que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

“(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante⁴, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”

Esta posición ha sido acogida también por el Consejo de Estado como línea jurisprudencial apreciable en las siguientes sentencias:

● **Sentencia de 21 de abril de 2014, Rad: 2013-00563. Sección Segunda, subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren**

"Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman".

● **Sentencia de 27 de abril de 2017, Rad: 2013-01087. Sección Segunda, subsección B. consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra**

"En razón de lo anterior, se predica que existen expectativas legítimas por parte de aquellos aspirantes que figuran en las listas de elegibles ya conformadas para acceder al cargo de dragoneante cuando se abran las vacantes y que existen derechos adquiridos por parte de aquellos que ya fueron llamados para la provisión de estas".

“ACCION DE TUTELA-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y

³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. (...)"

Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente en este momento para la protección de la amenaza a mis derechos fundamentales de **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **UNIDAD FAMILIAR**, **al TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y el principio de **CONFIANZA LEGÍTIMA**, por el cambio de las plazas inicialmente ofertadas, pues la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN **cambia la ubicación de las ciudades para proveer cincuenta y una () vacantes** para el cargo de **GESTOR II – CÓDIGO: 302 – GRADO: 2 – NIVEL: PROFESIONAL – CÓDIGO DE FICHA: TP-AD-3007**

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Me encuentro legitimado para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales, así como los principios constitucionales infringidos, por cuanto a pesar haber superado todas las etapas del concurso y quedar actualmente en el puesto 22 en la Lista de elegibles para 51 vacantes, dicha circunstancia me legitima para incoar la presente acción constitucional, para proteger mis derechos fundamentales mencionados, puesto que UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN cambia las reglas del concurso, introduciendo modificaciones que sólo se permitían hasta la fecha de cierre de inscripciones, esto es hasta el 27 de marzo de 2023, luego las cambiaron, como se observa en el SIMO al 22 de enero de 2024 (es decir, como si hasta ese día fueran las inscripciones) y sin la posibilidad de presentar recursos, aprovechándose de la indefensión del ciudadano. No comunicaron en un principio los cambios se sedes, asaltándome en mi buena fe y la confianza que puse en el Estado, **al desconocer las reglas de la Convocatoria**, por parte de DIAN y la CNSC.

PERJUCIO IRREMEDIABLE

La decisión de cambiar abruptamente las sedes las dependencias a las que me presente, a las cuales pretendía por estar cerca de mi círculo familiar y social, para poder brindarle atención a mi señora madre, para el empleo de GESTOR II – CÓDIGO: 302 – GRADO: 2 – NIVEL: PROFESIONAL – CÓDIGO DE FICHA: TP-AD-3007 me perjudica en gran manera pues se derrumban mis expectativas. Es irremediable el perjuicio pues se me niega la posibilidad de escoger una de las plazas que inicialmente me habían ofrecido, lo que conllevaba una estabilidad laboral, el acceso a la seguridad social, estar con mi familia, etc. Además desde hace más de 1 año me presente al concurso y para al cargo del que, antes de inscribirme, sabía que cumplía los requisitos, para que hasta ahora se me niegue dicho derecho, al suprimir y cambiar las sedes de los empleos originales y asignándole otras ciudades.

Esta situación que planteo, conlleva en forma cierta, la amenaza de un perjuicio irremediable, pues de no tomarse medidas para mantener las sedes inicialmente ofertadas, se producirá un daño cierto, inminente, grave y que requiere de urgente atención para evitar que en mi ámbito material y moral, padezca un perjuicio y que resulta irreversible, ya que las plazas actualmente ofertadas se hallan muy lejos de la región cafetera donde me crie y tengo mis vínculos, que de producirse la actuación, no puede ser retomado a su estado anterior, pues sus efectos ya se

habrán generado en cabeza de los provisionales que han venido nombrando, siendo yo quien debe ostentar dicha calidad, en justa competencia.

PETICIÓN ESPECIAL

Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene que dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela o de su presentación, según considere el juez, se informe a quien pueda estar interesado en la vacante definitiva identificado con la OPEC 198234 de GESTOR II – CÓDIGO: 302 – GRADO: 2 – NIVEL: PROFESIONAL – CÓDIGO DE FICHA: TP-AD-3007, identificado con la OPEC 198234 así como los provisionales o empleados en encargo de este empleo de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que se resuelva en esta Acción constitucional.

II. HECHOS

1. El sistema de vinculación a la función pública establecido en la Constitución Política y en la ley, es el ingreso por concurso, es decir, bajo el principio constitucional del mérito. Cuando los cargos recaen en quien no es el primero en orden de méritos, ni en quien no concurso, ocurre su estadía es en virtud de la libre voluntad del nominador que habrá transformado el carácter de un cargo de carrera Administrativa a un empleo de libre nombramiento y remoción, vulnerando el Artículo 125, y 40, numeral 7º de la constitución Política.

2. Previamente al relato de los hechos, debo mencionar que la CNSC, en septiembre de 2012, publicó el **MANUAL DEL USUARIO PARA EL REGISTRO DE OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA – OPEC**, documento de 22 páginas en el cual se dan orientaciones a los ciudadanos, a las entidades públicas y a la misma CNSC, fijando pautas o reglas de obligatoria observación y señala como objetivo de la OPEC:

*“Definir las actividades y pasos para que la Entidad Pública responsables de los empleos a oferta pública, realice el registro, administración y consulta de la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC, que permita a los aspirantes y actores del proceso de selección o concurso, **identificar el empleo a proveer**: denominación, código, grado salarial, asignación básica, número de empleos por proveer, **ubicación**, funciones y el perfil de competencias requerido en términos de estudios, experiencia y conocimientos, entre otros.*

(destacado mío)

3. A su vez, el Decreto Ley 71 de 2020, regula el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN Y define en su artículo 18 que *“la oferta de empleo público constituye el conjunto de empleos vacantes en forma definitiva **con disponibilidad presupuestal para su nombramiento, o provistos de manera transitoria con nombramiento provisional o encargo y que deben ser provistos** a través de concurso de méritos realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil”.* (destacado mío)

4. El artículo 209 Constitucional determina que *“la función administrativa (...) se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)”.* En igual sentido, la Ley 909 de 2004m establece en el artículo 28 que: *la ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se realizará de acuerdo con los principios de mérito, libre*

conurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar estos procesos, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes, eficacia y eficiencia”

5. La Entidad, en este caso la DIAN, publica en la OPEC los empleos a proveer, certificando a través de su firma, la existencia de dichas vacantes. Previo a esa publicación se realizan unos actos previos⁴ o acuerdos entre la DIAN⁵ y la CNSC, tendiente a publicar y ofertar las vacantes definitivas.

6. Me permito informar que soy Ingeniero de Sistemas con especialización en Explotación de datos (Data Mining) y Maestría en Gestión de la tecnología educativa. Tengo experiencia laboral de más de veinte años y mi perfil profesional es en el campo de los datos como Analista de datos, Científico de datos e Ingeniero de datos. He trabajado en la industria (empresa privada) como Ingeniero Consultor, y en entidades públicas mediante concurso como Profesional Universitario y Profesional Especializado. También he sido docente universitario en varias Instituciones de Educación Superior en Armenia y en el Magisterio.

7. Resido en Armenia (Quindío), soy hijo único de madre viuda de la tercera edad (74 años) y vivo con ella. Mi madre tuvo que someterse el año pasado a una tiroidectomía oncológica que le afectó la voz hasta el punto de que casi no se le entiende al hablar. Está acudiendo a terapias pero la mejoría ha sido mínima, requiriendo la mayoría de las veces que yo le ayude a comunicarse verbalmente cuando requiere algo. También vivo con mi abuela materna quien tiene 105 años de edad, padece una demencia tipo Alzheimer y requiere la presencia permanente de un hombre para ayudar a transportarla, ya que la EPS no autorizó enfermero en casa para ella. Adicionalmente, tengo una tía paterna de 76 años paciente oncológica (cáncer de mama) quien depende enteramente de mí para todas sus diligencias médicas (llevarla a citas y terapias, reclamar sus medicamentos, etc.), ya que es soltera y no tiene hijos.

8. La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo N° CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022, convoco el *Proceso de Selección DIAN 2022* para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Especifico de Carrera Administrativa de la DIAN, en mi caso, para el ingreso al empleo de Gestor II – Código: 302 – Grado: 2 – Nivel: profesional – Código de ficha: TP-AD-3007, identificado con la OPEC 198234.

9. En la estructura de la convocatoria se estableció un punto meridional para realizar las inscripciones en la modalidad de ingreso, de allí en adelante, todos los

⁴ Con relación al deber de “*planeación conjunta y armónica del concurso de méritos*”, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-183 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, precisó: *Este análisis concluyó, en primer lugar, que la interpretación según la cual para poder hacer la convocatoria son necesarias las dos voluntades: la de la CNSC y la de la entidad u organismo, cuyos cargos se proveerán por el concurso, es abiertamente incompatible con la Constitución. Sin embargo, dado que hay otra interpretación posible, que se ajusta mejor a las exigencias constitucionales de colaboración armónica y de colaboración (art. 113 y 209 CP): la de entender que, si bien el jefe de la entidad u organismo puede suscribir la convocatoria, como manifestación del principio de colaboración armónica, **de esta posibilidad no se sigue de ningún modo (i) que pueda elaborarla, modificarla u obstaculizarla** y (ii) que la validez de la convocatoria dependa de la firma del jefe de la entidad o u organismo, y que la CNSC, en tanto autor exclusivo de la convocatoria, no puede disponer la realización del concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad cuyos cargos se van a proveer por medio de éste, los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley* (destacado mío)

⁵ Conforme al Acuerdo de la Convocatoria, **ARTÍCULO 2.** La entidad responsable del presente proceso de selección es la CNSC,

actores conocíamos las condiciones para concursar, entre ellas la ubicación del empleo, factor importante para tomar la decisión de concursar o no.

10. En el Acuerdo de la Convocatoria se estableció la OPEC para el proceso de selección, en la cual se indicaron el número de vacantes a proveer, tanto para la modalidad de ascenso como para el ingreso. Allí, se establecen dos párrafos de la mayor importancia para el caso que nos convoca.

PARÁGRAFO 1: La OPEC, que forma parte integral del presente Acuerdo, fue registrada en SIMO y certificada por la DIAN y es de su responsabilidad exclusiva, así como el MERF y las Resoluciones No. 060, 061, 089 y 090 de 2020 y 156 y 157 de 2021, que dicha entidad envió a la CNSC, documentos con base en los cuales se realiza este proceso de selección, según los detalles expuestos en la parte considerativa de este Acuerdo. Las consecuencias derivadas de la inexactitud, inconsistencia, no correspondencia con las normas que apliquen, equivocación, omisión y/o falsedad de la información del MERF, de las Resoluciones No. 060, 061, 089 y 090 de 2020 y 156 y 157 de 2021 y/o de la OPEC reportada por la aludida entidad, así como de las modificaciones que realice a esta información una vez iniciada la Etapa de Inscripciones, serán de su exclusiva responsabilidad, por lo que la CNSC queda exenta de cualquier clase de responsabilidad frente a terceros por tal información. En caso de existir diferencias entre la OPEC registrada en SIMO por la entidad y el referido MERF y las Resoluciones No. 060, 061, 089 y 090 de 2020 y 156 y 157 de 2021, prevalecerán estos últimos. Así mismo, en caso de presentarse diferencias entre dicho MERF, las Resoluciones No. 060, 061, 089 y 090 de 2020 y 156 y 157 de 2021 y la ley, prevalecerán las disposiciones contenidas en la norma superior.

(destacado mío)

PARÁGRAFO 2. Es responsabilidad del Representante Legal de la DIAN informar mediante comunicación oficial a la CNSC, antes del inicio de la Etapa de Inscripciones de este proceso de selección, cualquier modificación que requiera realizar a la información registrada en SIMO con ocasión del ajuste del MERF y/o de las Resoluciones No. 060, 061, 089 y 090 de 2020 y 156 y 157 de 2021, para las vacantes de los empleos reportados o de movimientos en la respectiva planta de personal. En todos los casos, los correspondientes ajustes a la OPEC registrada en SIMO los debe realizar la misma entidad, igualmente, antes del inicio de la referida Etapa de Inscripciones. Con esta misma oportunidad, debe realizar los ajustes que la CNSC le solicite por imprecisiones que llegase a identificar en la OPEC registrada. Iniciada la Etapa de Inscripciones y hasta terminada la vigencia de las respectivas Listas de Elegibles, el Representante Legal de la DIAN o cualquier otro servidor público de esa entidad no pueden modificar la información registrada en SIMO para este proceso de selección. Las modificaciones a esta información solamente proceden en los términos del artículo 11 del presente Acuerdo.

(destacado mío)

A su turno, el Artículo 11 mencionado señala:

ARTÍCULO 11. CORRECCIÓN O MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA.
De conformidad con el numeral 28.1 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, la Convocatoria "(...) sólo podrá variarse mediante acto administrativo debidamente motivado y con plena divulgación a todos los participantes, **por fuerza mayor o caso fortuito o cuando concurra alguna de las causales de corrección o modificación del acto previstas en el Código de**

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con la debida antelación, para no alterar las condiciones de igualdad en que debe realizarse el concurso”.

(destacado mío)

PARÁGRAFO. Los actos administrativos mediante los cuales se realicen aclaraciones, correcciones, adiciones y/o modificaciones al presente Acuerdo y/o a su Anexo, serán suscritos únicamente por la CNSC.

La Convocatoria es clara en establecer cuando son posibles las modificaciones, después del cierre de inscripciones no son válidas porque se altera el justo equilibrio, así como la confianza legítima.

11. Decidí inscribirme el 27 de marzo de 2023 a este concurso por contar con las competencias requeridas y por existir 51 vacantes definitivas en ciudades o plazas con ubicaciones determinadas al inicio de las inscripciones, entre ellos, algunos cerca de la región donde tengo arraigo familiar y social, tales como 2 vacantes en Armenia y 1 en Manizales, conforme a la siguiente imagen:



Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Neiva, Total vacantes: 1
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Medellín, Total vacantes: 3
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Cartagena De Indias, Total vacantes: 2
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Bogotá D.C., Total vacantes: 28
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: <u>Manizales</u> , Total vacantes: 1
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Ipiales, Total vacantes: 1
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Cali, Total vacantes: 1
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Buenaventura, Total vacantes: 1
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Montería, Total vacantes: 1
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Riohacha, Total vacantes: 1
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Popayán, Total vacantes: 1
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Barranquilla, Total vacantes: 4
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Santa Marta, Total vacantes: 1
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: <u>Armenia</u> , Total vacantes: 2
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Girardot, Total vacantes: 1
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Cúcuta, Total vacantes: 1
Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, Municipio: Tunja, Total vacantes: 1

12. La CNSC expidió la RESOLUCION N° 5848 del 08 de febrero de 2024 que contiene la lista de elegibles para la OPEC 198234, en la cual ocupé la posición 22, lo cual me daba una alta probabilidad de escoger entre las 51 plazas de ciudades capitales que más se acomodaran a mi situación personal y familiar, tal como lo he expuesto.

13. Dicha oferta se mantuvo todo el tiempo durante el concurso e inclusive hasta después de que me practicara los **exámenes médicos de ingreso** el día 11 de febrero de 2024, los cuales fueron sufragados por los aspirantes con un valor exorbitante de \$265.000.00. Se observa 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.

14. La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN; aprovechándose de su posición dominante, decidió unilateralmente, el pasado mes de febrero de 2024 cambiar las reglas de la Convocatoria y modificar las sedes de los empleos, como se observa en la imagen:

Vacantes

- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Turbo, Total vacantes: 1
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Buenaventura, Total vacantes: 2
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Medellín, Total vacantes: 4
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Cartagena De Indias, Total vacantes: 1
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Cali, Total vacantes: 3
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Barranquilla, Total vacantes: 3
- 👤 Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO, 🏠 Municipio: Bogotá D.C., Total vacantes: 37

Como se lee, ya no existen las dos vacantes de Armenia, ni la vacante de Manizales.

15. Aparentemente la DIAN, realizo la movilidad de unas plazas, entre los cuales se menciona la reubicación de unos provisionales que perdieron su empleo en virtud del concurso, así como encargos de empleados de carrera que reclamaron tardíamente, siendo esta la verdadera razón para esconder o cambiar las plazas inicialmente ofertadas.

16. 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 *la posibilidad de hacer un ajuste dentro del proceso de selección DIAN 2022* 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 creados, pues eso más bien correspondería a una evidente desviación del poder, tendiente a favorecer a quienes actualmente ocupan los cargos en provisionalidad⁶

17. El artículo 36 del Decreto Ley 71 de 2020 prevé que *“Recibida la lista de elegibles y previo a efectuar el nombramiento, la DIAN verificará el cumplimiento de los requisitos y calidades de quienes la conforman, según lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, las normas que los modifiquen o sustituyan, y en concordancia con los artículos 4 y 5 de la Ley 190 de 1995. De encontrarse que alguno de los elegibles no cumple con los requisitos, mediante acto administrativo motivado, la Entidad se abstendrá de efectuar el nombramiento en período de prueba. Contra dicho acto administrativo procede el recurso de reposición, el cual deberá ser resuelto dentro de los dos (2) meses siguientes a su interposición”*.

⁶ Valga indicar que la decisión se toma con base en el ilegal párrafo 5 del artículo 9 del acuerdo de convocatoria, el cual dispone *“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 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 esta *debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.*

Conforme a la anterior norma, le corresponde a la DIAN, realizar la correspondiente verificación del cumplimiento de los requisitos, y no, “acomodar las vacantes de acuerdo a sus conveniencias”

18. Con esta confianza legítima en el Estado, representada en la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN fue que espere que se mantuvieran las plazas inicialmente ofertadas, pues esta condición fue una de las principales consideraciones que me llevo a inscribirme, sin embargo, esto fueron cambiadas.

19. Como lo he manifestado, la posibilidad que tenía la administración para efectuar las modificaciones a la OPEC, era hasta el momento del cierre de las inscripciones, incluyendo la modificar plazas y sus correspondientes ubicaciones.

20. Por parte de la DIAN, se ha querido vulnerar el principio fundamental a “la confianza legítima”, al introducir normas abiertamente desproporcionadas e inconstitucionales para los concursantes – en evidente estado de indefensión- para lo cual se transcribe, parte de la respuesta calendada el 14 de marzo de 2024, en atención a una solicitud que le elevara:

*Sobre el particular es pertinente recordar, que el Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022[1] dispuso en su Artículo 9º, Parágrafo 5º, que “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.” (Subrayado fuera del texto)*

(subrayado del original)

Solicitaré muy respetuosamente, a este despacho, inaplicar por inconstitucional, el parágrafo 5º del artículo 9º del **Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 - Proceso de Selección DIAN 2022**”, el cual vulnera los Derechos fundamentales señalados en el encabezado de la presente Acción constitucional.

21. La respuesta continúa:

*El anterior enunciado tiene sustento en la reglamentación propia de la DIAN como Sistema Específico de Carrera Administrativa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, por lo que, es pertinente referirnos al artículo 7º del Decreto Ley 0927 de 2023, el cual señala que: “La DIAN tendrá un **sistema de planta global y flexible consistente en un banco de cargos para todo el territorio nacional**, que serán distribuidos por el Director General entre las distintas dependencias de la entidad, **atendiendo a las necesidades del servicio**”. (Negrilla fuera de texto); en tal sentido, la ubicación de los empleos en las seccionales / dependencias junto con sus denominaciones y respectivo perfil está asociado a las necesidades propias del servicio.*

22. La facultad anteriormente expuesta, debe ser entendida y aplicada para aquellos empleados que ostentan derechos de carrera, y que desde luego, hayan superado el periodo de prueba, más no, para quienes pretenden ingresar puesto que somos simples aspirantes a ocupar un cargo público, sin que le sea posible a la DIAN, dar un tratamiento como si estuviéramos legal y reglamentariamente vinculados, es decir, no existe aún ese vínculo obligacional, puesto que estamos en una fase en la cual aún está vinculada la CNSC, RECORDANDO DE ESTA MANERA QUE el concurso termina para el aspirante, en el momento aquel en que obtiene la evaluación satisfactoria del periodo de prueba, antes de ello, no se ostentan derechos de carrera.

23. Consultada la CNSC sobre el mismo tema, mediante radicado de salida 2024RS034241 del 08 de marzo de 2024, se refiere al parágrafo 5° del artículo 9° del **Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022**, respaldando la posición de la DIAN

24. Tengo un derecho adquirido a escoger una de las plazas ofertadas inicialmente. De no ser así, no me presentaría a concursar en la DIAN. Quedar en posición de elegibilidad me da una opción libre de escoger, lo cual está dentro de mi patrimonio conforme el artículo 58 constitucional, - y no una mera expectativa-, al estar la lista de elegibles en firme y debidamente comunicada a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, para el cargo de **GESTOR II – CÓDIGO: 302 – GRADO: 2 – NIVEL: PROFESIONAL – CÓDIGO DE FICHA: TP-AD-3007 según lo ha señalado la jurisprudencia unificada de la CORTE CONSTITUCIONAL**, contenida en la **Sentencia SU-913 de 2009** (pág. 145), la cual indica:

“**CONCURSO DE MERITOS**-Quien se encuentre en lista de elegibles tiene un derecho adquirido que debe ser respetado

LISTA DE ELEGIBLES-Acto administrativo mediante el cual el participante adquiere un derecho particular y concreto.

*Cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, **crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.***

(...) Pág. 145 de la sentencia:

*En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto **acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior**, en cuyos términos “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)”. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y **siempre que medie indemnización previa del afectado**⁷.*

⁷ Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008.

...(...)

Cabe agregar que, en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

*Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto **se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A.-**, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular - Artículo 73 del C.C.A.- , salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona. (...)"*

La Audiencia Pública virtual para la escogencia de vacante se llevará a cabo del 20 al 22 de marzo de 2024 a través del aplicativo SIMO. En dicha Audiencia no me sería posible escoger una ciudad como las ofertadas, dada la lejanía a mi núcleo familiar y mi arraigo familiar en la ciudad de Armenia.

25. Lo que se observa y es evidente, es el desmedido interés de la entidad pública por conservar las provisionalidades o encargos, lo que los ha llevado desesperadamente a cambiar las plazas de esta manera, excluyendo forzosamente a quienes ganamos el concurso de méritos, al cambiar las plazas.

26. La firmeza de la lista de elegibles una vez publicada fue comunicada oportunamente a UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN el mismo es un Acto administrativo cobijado por la presunción de legalidad al ser expedido por una autoridad investida para tal efecto, como lo es la CNSC, no ha sido anulada por la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo y goza de plena validez, en ella se me reconocen derechos ciertos e indiscutibles, los cuales se previeron al inicio de la Convocatoria.

27. La DIAN, el pasado 1 de marzo de 2024, expide la circular N° 005, cuyo asunto es "Acciones a surtir por parte de la entidad previo el nombramiento y posesión en periodo de prueba- Proceso de Selección DIAN en modalidades de Ingreso y Ascenso, - Convocatoria No. 2497 de 2022." En la cual se establecen los procedimientos para desempates, Audiencias de escogencia, entre otras acciones con ello quiero indicar que las acciones, ya están se están ejecutando, para que deba escoger una ciudad que inicialmente no me fue dada a conocer.

28. La abstención de conservar las plazas inicialmente ofertadas, para poder escoger en la audiencia pública de manera libre e informada, para el posterior nombramiento en periodo de prueba, me asalta en mi buena fe. NO se me otorgo ningún recurso, tornándose este mecanismo excepcional de la tutela, como la vía para proteger mis derechos, puesto que actualmente me encuentro a cargo de mi señora madre, de mi abuela y de mi tía, todas de la tercera edad.

29. Mi participación en la convocatoria se sujetó a las reglas del concurso y a lo publicado en la OPEC y en el SIMO, medio por el cual me enteré de los requisitos, condiciones y de la forma de participación en el concurso, por tanto, los

cambios de plazas, de manera unilateral por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, es violatoria de las reglas del concurso, por ello cumplí lo publicado en la OPEC de la DIAN.

30. Considero que la CNSC y la DIAN obraron de manera **desleal y de mala Fe**, pues, esperaron sólo hasta la fase final del concurso para modificar la oferta de vacantes en lo que tiene que ver con las ciudades, defraudando la **confianza legítima** que se creó, pues era natural y obvio que de no existir esas ciudades al inicio de la convocatoria, ni siquiera me hubiese inscrito.

31. Por lo anterior, se requiere con urgencia la intervención del juez constitucional vía Tutela, teniendo en cuenta además que no existe otro medio de defensa efectivo para la protección de mis Derechos y dada la proximidad de la siguiente etapa que es la audiencia pública virtual para la escogencia de vacante. De no surtirse una medida tutelar se causaría un daño irreversible, pues no me sería posible dada mi condición y mi arraigo familiar, elegir una vacante en otra ciudad, dando esto lugar a mi exclusión de la Lista de Elegibles y a la pérdida del lugar de elegibilidad que por mérito he ganado, sin lugar a apelación, y vulnerándose así mi legítimo derecho al trabajo, al acceso a cargos públicos y al mérito.

32. Mis actuaciones como ciudadano se han ceñido a lo contemplado en las reglas de la Convocatoria y a los postulados de la Buena fe, en consonancia, así debe ser el proceder de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

33. Los recursos se hallan agotados, pues no se concedieron, y las acciones Contencioso Administrativas no resultan eficaces en una de las etapas finales del concurso de méritos, no son el medio adecuado, pues resultan muy demoradas, teniendo en cuenta la vigencia corta de la lista de legibles, con ello se me causa un perjuicio, si no se remedia esta situación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 13, 23, ordinal 7º del artículo 40, 86 y 125 de la Constitución Política, así mismo en la ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, la Ley 71 de 2020 y el **Acuerdo No. CNT2022AC000008 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”* exceptuando el párrafo 5º del artículo 9º

La acción de tutela es un mecanismo que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales, aún aquellos que no se encuentren consagrados en la constitución, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. El fallo que se produce de esta acción es de inmediato cumplimiento. Se encuentra consagrada en el Art. 86 CP y ha sido reglamentada por los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

SUBSIDARIEDAD

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁸. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*⁹. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

En la Sentencia T- 059 de 20199, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso¹⁰ y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

(...)

*...pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la protección de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, **de manera excepcional**, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley¹¹. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que, a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico¹¹

(...)

⁸ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

⁹ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰ Ver sentencia T-100/94, reiterada en la reciente sentencia T-551/17.

¹¹ Ver sentencia T-610/17.

En atención a lo anterior, la acción de tutela se dirige en contra de la extralimitación administrativa de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN por cambiar, de manera caprichosa las plazas inicialmente ofertadas para el cargo de GESTOR II – CÓDIGO: 302 – GRADO: 2 – NIVEL: PROFESIONAL – CÓDIGO DE FICHA: TP-AD-3007 que se encuentran actualmente en vacancia definitiva, aunado a la permisividad de la CNSC.

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior y con los elementos probatorios allegados a la presente tutela, se advierte que la acción de tutela es el único medio idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico propuesto, como quiera que la firmeza de la lista de elegibles me da unos derechos ciertos e indiscutibles, razón por la cual la espera de una decisión judicial en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, implicaría que no se daría prevalencia al principio de mérito, en tanto que la decisión podría ser tomada después de la vigencia de la misma.

Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de mis derechos fundamentales.

Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las sentencias C-645 de 2017, C- 588 de 2009 , C- 553 de 2010 , C- 249 de 2012 y SU- 539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste¹², al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución

DEBIDO PROCESO, CONFIANZA LEGÍTIMA,

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,

¹² Ver sentencia C-046 de 2018

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**¹³ (destacado 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 vulneración del debido proceso**”¹⁴ (negritas, 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

¹³ 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.

¹⁴ Corte constitucional colombiana, sala plena, M.P. Mauricio González Cuervo, Sentencia C-248 del abril 24 de 2013, Bogotá D.C.

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 (...)¹⁵ (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. ¹⁶ (destacado 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.¹⁷ (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 de confiar en seguir radicado en Armenia, y en un entidad en la que plenamente podría ejercer mis capacidades, seguir con mi familia para seguirles brindando la protección.

De otra parte, la norma que se solicita inaplicar por inconstitucional, establece:

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 prelación 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

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-360 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, mayo 19 de 1999

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, febrero 19 de 2004.

¹⁷ 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.

artículos 29 y ss. del 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.

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.*** (Destacado 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 Armenia y, con mucho esfuerzo y estudio logre quedar de 22 de 51 vacantes 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.

LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y SUS EFECTOS¹⁸

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

“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 méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”

(Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el **sistema de mérito**. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política

¹⁸ CONCEPTO MARCO Nro. 9, expedido por el DAFP, sobre la DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS, expedido el 29 de agosto de 2018

de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo [53](#) de la Constitución.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas.

Así, la Sentencia SU- 089 de 1999 expresó:

“No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.”

Esa misma posición se reiteró en la Sentencia SU- 1140 de 2000:

“La Corte ha reiterado, en innumerables decisiones que el acceso a la función pública y el ascenso dentro de ésta, debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó. En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso.”

De igual manera existe un pronunciamiento importante de la corte constitucional a través de la Sentencia SU- 446 de 2011, sobre las listas de elegibles:

LISTA DE ELEGIBLES-Naturaleza y razón de ser/LISTA DE ELEGIBLES-Concepto

“La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que, a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta. Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se

agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional. Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que, con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados.”

NORMAS VIOLADAS

ARTICULO 13 Y PREAMBULO DE LA CONSTITUCION POLITICA

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

PREÁMBULO *“Con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo*

Para el presente caso, se observa que me niegan la posibilidad de ocupar una de las vacantes ofertadas inicialmente y que gane por concurso, al igual que los otros connacionales que ocuparon un lugar de mérito en sus respectivas listas, el que me merezco pese a contar con la idoneidad, pues así lo determino la CNSC.

Por eso, se quebró este Derecho Constitucional, porque no fui tratad igual a los demás ciudadanos y me dieron un trato discriminatorio. Tal como se dijo en los hechos, la Administración está en la obligación de nombrar al primero de la lista, no hacerlo perjudicaba el núcleo de la igualdad y del mérito.

Se vulnera el **Acceso A LOS CARGOS PUBLICOS DEL ESTADO**

Constitución Política: Artículo 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 méritos y calidades de los aspirantes.

El artículo 125 de la Constitución Política de 1991, establece las reglas básicas del empleo público en Colombia. El **primer elemento** a resaltar de esta norma, es la estipulación del sistema de carrera como la regla general de vinculación del personal perteneciente a los órganos y entidades del Estado, exceptuándose de este régimen los cargos de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los de elección popular. Quiere decir, que, al Estado colombiano, le asiste la obligación de vincular a sus empleados, por regla general, mediante el sistema de carrera. El **segundo elemento** destacable de esta disposición constitucional, es la estipulación del concurso de méritos como la forma de vinculación de los funcionarios del Estado, salvo en aquellos casos en que el sistema de nombramiento esté regulado en la Constitución o la ley. El **tercer elemento**, es la orientación según la cual el ingreso o ascenso a los cargos de carrera, debe darse previo cumplimiento de los méritos y requisitos exigidos. Esta característica hace que toda persona que pretenda ocupar un cargo de carrera,

debe cumplir unos requisitos mínimos de educación y experiencia, así como demostrar unas habilidades, conocimientos y aptitudes que demuestren un mayor mérito para ser el titular del empleo público, como ocurre puntualmente en mi caso. El **cuarto elemento**, es el hecho que, el retiro de un empleo público solamente se puede dar por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. Esta disposición conlleva a que ningún empleado público puede ser cesado del cargo que ocupa, por la sola voluntad de sus superiores o de la entidad a la cual está vinculado o por cualquier causal que no esté expresamente consagrada en la Constitución Política o en una ley de la República. Estos principios constitucionales están encaminados a garantizar que quienes ocupen los empleos públicos, lleguen a ello demostrando poseer los méritos más elevados frente a las demás personas que se postulan al mismo cargo.

Las anteriores son reglas constitucionales básicas que regulan el empleo público en Colombia. Siguiendo estas disposiciones, el legislador expidió la Ley 909 de 2004 por medio del cual se reguló el sistema de carrera en el país, desarrollando una serie de pautas de obligatoria observancia en el Régimen General de Carrera Administrativa.

SE VIOLA EL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ACCESO AL CARGO PUBLICO DE MI INTERES

Respecto del Derecho al acceso a cargos públicos, dijo la corte Constitucional:

La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes, asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún, cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-256 del 6 de junio de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

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 dispone:

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. (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

(destacado 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 comparto conmigo la expectativa de poder estar cerca y tener una familia unida.

Las vacantes en Armenia y Manizales, eran de las pocas opciones cercana a cumplir esta necesidad de unión, pero se ve defraudada con la actuación ilegal, desproporcionada e injusta de la Dian y la CNSC.

PETICIONES

Con fundamento en los hechos y pruebas relacionadas anteriormente, con el debido respeto, solicito al Señor Juez disponer y ordenar a la parte accionada y en protección a los Derechos Fundamentales de **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **UNIDAD FAMILIAR**, **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y el principio de **CONFIANZA LEGÍTIMA**, por el cambio de las plazas inicialmente ofertadas, lo siguiente:

PRIMERO: Como consecuencia de lo anterior, **inaplicar por Inconstitucional el parágrafo 5° del artículo 9 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 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”, que señala:

PARÁGRAFO 5. De conformidad con el artículo 24 del Decreto Ley 71 de 2020,
“(…) en

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.

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

SEGUNDO: En virtud de lo anterior, **ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, expedir el Acto Administrativo que contenga la oferta de vacantes** del Concurso Público de Méritos PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO **para el cargo de GESTOR II – CÓDIGO: 302 – GRADO: 2 – NIVEL: PROFESIONAL – CÓDIGO DE FICHA: TP-AD-3007** identificado con la OPEC 198234 **en las ciudades establecidas en el acuerdo que abrió el concurso, dejando sin efecto las modificaciones que se realizaron posteriormente** con fundamento en el parágrafo 5° del artículo 9 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022.

TERCERO Ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC que en el aplicativo SIMO - Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - sea actualizada, antes de la audiencia pública para la escogencia de vacante, la **OPEC 198357** del Proceso de Selección DIAN 2022, de tal modo que se visualicen como disponibles en **ARMENIA las 2 Vacantes definitivas y la de MANIZALES** ocupadas en provisionalidad que están ubicadas geográficamente en la Dirección Seccional de Aduanas de **ARMENIA y MANIZALES** y que se encuentran ofertadas y en Trámite de ser provistas a través de las listas de elegibles que resulten del Proceso de Selección DIAN 2022.

PETICIONES ESPECIALES

Que se les haga seguimiento estricto a las órdenes impartidas por este despacho dispensador de Justicia.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado acción de tutela por los mismos hechos acá narrados o por las mismas pretensiones.

PRUEBAS

Solicito al señor juez se sirva tener como tales y darles pleno valor probatorio a los siguientes soportes documentales:

1. Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 29 de diciembre de 2022
2. Constancia de Inscripción del 27 de marzo de 2023.
3. Lista elegibles adoptada por RESOLUCION N° 5848 del 08 de febrero de 2024, expedida para la OPEC 198234 por la CNSC
4. Derecho de petición enviado a la DIAN el 18 de febrero de 2024 con radicado No. 2024DP000023572.

5. Respuesta al derecho de petición otorgado por la Dra. DANNY HAIDEN LÓPEZ BERNAL, Jefe Coordinación de Selección y Provisión del Empleo (A) Subdirección de Gestión del Empleo Público de la DIAN
6. Reporte del aviso de cambio de ubicación geográfica de 152 empleos del 13 de febrero de 2024, publicada por la CNSC.

COMPETENCIA (REGLAS DE REPARTO)

De ese Honorable Juzgado, según lo previsto en el artículo 1 ° del Decreto **333 de 2021**, Numeral 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

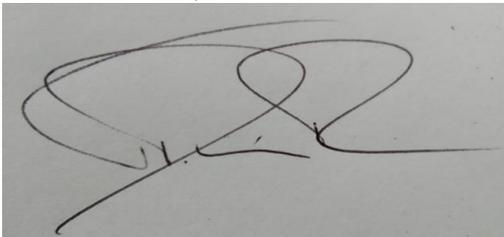
NOTIFICACIONES:

En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir NOTIFICACIONES, a los siguientes correos electrónicos: ingjulianpabon@gmail.com y comunicaciones al 3104205022

El demandado:

- **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN:** notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co
- **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** Correo exclusivo para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Cordialmente,



ÓSCAR JULIÁN PABÓN RINCÓN

C.C. No. 9.725.513 de Armenia

Celular: 310 4205022

Correo electrónico para notificaciones: ingjulianpabon@gmail.com

