

Señor

**JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CARTAGENA
(REPARTO)**

Cartagena

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTES: ANGÉLICA PAOLA DOMINGUEZ CASTELLAR – DIANA MARCELA ROJAS ERASO

ACCIONADA: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

ANGÉLICA PAOLA DOMÍNGUEZ CASTELLAR, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.143.391.858 de Cartagena y **DIANA MARCELA ROJAS ERASO**, mayor de edad, domiciliada en Pasto (Nariño), identificada con cédula de ciudadanía No. 1.085.301.571 de Pasto, obrando en nombre propio, en ejercicio del artículo 86 de la constitución política, y de conformidad con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1386 de 2000, interponemos ante su despacho la presente Acción de Tutela, con el fin de que se protejan **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL MÉRITO, AL TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS Y AL DEBIDO PROCESO**, los cuales han sido amenazados, violados y/o vulnerados por la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN-**.

Para fundamentar esta acción constitucional nos permitimos relacionar los siguientes:

I. HECHOS

1. Participamos en el proceso de selección de la Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN - No. 1461 de 2020 realizado por la CNSC, con la finalidad de proveer definitivamente 1.500 vacantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la DIAN.
2. Realizamos la inscripción para la OPEC 126572, Gestor III, código 303, grado 3, bajo el número de inscripción 330947302 y 334773616 respectivamente.
3. Una vez surtidas las etapas del referenciado proceso de selección, superadas las validaciones y pruebas del mismo, fue conformada la lista de elegibles de la OPEC 126572, mediante resolución № 7088 10 de noviembre de 2021 2021RES-400.300.24-7088, publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles el 11 de noviembre de 2021.
4. La Comisión de personal de la DIAN no presentó solicitud de exclusión de nuestras posiciones ni de las posiciones anteriores a las nuestras dentro del término de los 5 días establecidos por la Resolución; por lo cual, la CNSC publicó la firmeza completa de la lista el pasado 20 de noviembre de 2021 a través de la página del Banco Nacional de Listas de Elegibles.

5. Posterior a la publicación de la firmeza completa de la lista, el 23 de noviembre de 2021 se sustituye la firmeza completa por la firmeza individual, en atención a las solicitudes de exclusión de las posiciones 5,49 y 56.
6. No obstante, el Artículo 29 del Acuerdo de la convocatoria establece que *“la firmeza de la posición de un aspirante en la lista de elegibles se produce cuando no se encuentra inmerso en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005 o en las normas que lo modifiquen o sustituyan, de conformidad con las disposiciones del artículo 27 del presente decreto. La firmeza de la posición en una lista de elegibles para cada aspirante que la conforma operará de pleno derecho”*. Así mismo, la firmeza de las Listas de Elegibles, se producirá vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en el Banco Nacional de Listas de Elegibles; por lo cual, la fecha de firmeza fue el 22 de noviembre de 2021, comoquiera que opera de pleno derecho y no requiere reconocimiento de la CNSC.
7. El criterio unificado de la CNSC de fecha 12 de julio de 2018 sobre *“cómo opera la firmeza de las listas de elegibles cuando se realiza solicitud de exclusión”*, establece que, cuando en las reglas de la convocatoria se defina que para la provisión de las vacantes a través de las listas de elegibles se debe realizar audiencia de escogencia de plaza, y existe una solicitud de exclusión sobre alguno de los elegibles, solamente se realizará la audiencia de escogencia de plaza y el nombramiento en periodo de prueba hasta el elegible ubicado en el lugar inmediatamente anterior, al de aquel, respecto del que se solicita la exclusión.

Por esto, solicitada la exclusión del elegible ubicado en la posición N° 5 de la lista, la DIAN debe realizar la audiencia de escogencia de plaza y el nombramiento en periodo de prueba de los cuatro primeros elegibles, posiciones en las cuales nos encontramos las suscritas accionantes (2 y 4 respectivamente); toda vez que, nuestra inclusión en la lista y nuestro derecho a ser nombradas en periodo de prueba, no es objeto de debate.

8. El artículo quinto de la Resolución № 7088 del 10 de noviembre de 2021 establece que las actuaciones administrativas relativas al Nombramiento y al Período de Prueba, son de exclusiva competencia del nominador, las cuales deben seguir las reglas establecidas en la normatividad vigente sobre la materia. Así mismo, el artículo octavo estipula que: *“En aplicación del artículo 32 del Acuerdo de este proceso de selección: En firme la respectiva Lista de Elegibles o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva y aprobados por los respectivos elegibles los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas a los que se refiere el numeral 28.3, literal b, del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, le corresponde a la DIAN programar y realizar la(s) audiencia(s) pública(s) de escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica, de conformidad con el procedimiento establecido para estos fines en el Acuerdo CNSC No. 166 de 2020, adicionado por el Acuerdo CNSC No. 0236 de 2020, o en las normas que los modifiquen o sustituyan”.*

9. La Resolución № 7088 del 10 de noviembre de 2021 condiciona el nombramiento a la culminación de dos procesos previos: *I) la firmeza de la posición en la lista de elegibles y II) la aprobación de los Exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas.* El primer requisito se encuentra satisfecho, pero, para el segundo, existe un vacío normativo pues dicha resolución no indica el término con el que cuenta la DIAN para realizar los exámenes médicos posterior a la publicación de la firmeza de la posición.
10. No obstante, el Acuerdo 166 de 2020 de la CNSC, *“Por el cual se establece el procedimiento para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional”*, establece en su artículo 2° que el término para citar y realizar la audiencia de escogencia de vacante no podrá superar los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la CNSC publique la firmeza de la lista de elegibles. En igual sentido, el Decreto 1083 de 2015, modificado por el decreto ley 770 de 2021, establece en el artículo 2.2.18.6.3 que: Una vez en firme la lista de elegibles, el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, en estricto orden de mérito, deberá efectuar el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad
11. Tanto el Acuerdo 166 de 2020 como el Decreto Ley 770 de 2021, contemplan el termino perentorio de 10 días hábiles para realizar los nombramientos en periodo de prueba, contados desde la firmeza de la lista de elegibles y no desde la realización de los exámenes médicos.
12. De lo anterior se infiere que, la DIAN debe realizar todos los actos y procesos necesarios para el nombramiento dentro del término de los 10 días hábiles contados a partir de la firmeza de la lista de elegibles, incluyendo, pero no limitados a: *realización de exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas, audiencia de escogencia de plaza y nombramiento.*
13. Para el caso en concreto, la resolución 7088 del 10/11/2021 2021RES-400.300.24-7088, *mediante la cual se conformó la lista de elegibles, en el cargo de GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126572, cobró firmeza el 22/11/2021 y por ello, el término legal para hacer los exámenes médicos, la audiencia de escogencia de plaza y el nombramiento en periodo de prueba, se contaría hasta el 6/12/2021.*
14. De conformidad con las disposiciones legales mencionadas, el término de los 10 días con los que cuenta el nominador, que para nuestro caso es la DIAN, para hacer los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas, Programar y realizar la audiencia pública de escogencia de vacante y efectuar el nombramiento en periodo de prueba, se encuentran vencidos ya que hasta la fecha no se ha efectuado ninguna comunicación o notificación por parte de la DIAN para la realización de las mencionadas diligencias.

II. DERECHOS AMENAZADOS VIOLADOS O VULNERADOS.

Con la omisión de la DIAN para uso de la lista de elegibles y realizar el nombramiento en periodo de prueba de las posiciones 1 a 4 del Registro de Elegibles conformado mediante No 7088 del 10 de noviembre de 2021 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se vulneran los derechos fundamentales al mérito, al trabajo y acceso a cargos públicos y al debido proceso.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL MÉRITO Y AL DEBIDO PROCESO

La Corte Constitucional en la Sentencia T-340 de 2020 manifestó lo siguiente respecto al mérito como derecho fundamental:

El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los

servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

Así mismo, la Corte, en sentencia T-257 de 2011, manifestó lo siguiente:

Dada la importancia del concurso público, son de suma importancia las diversas etapas que se deben agotar en él, pues en las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

En cuanto a la normatividad específica para los empleos de carrera en la DIAN, se deben tener en cuenta el Decreto 71 de 2020, Decreto 770 de 2021, el Acuerdo 0285 de 2020 que regula el concurso de Méritos de la entidad, el Decreto 1083 de 2015, la Resolución № 7088 del 10 de noviembre de 2021, el Acuerdo 166 de 2020 de la CNSC y el el criterio unificado de la CNSC de fecha 12 de julio de 2018 sobre *“cómo opera la firmeza de las listas de elegibles cuando se realiza solicitud de exclusión.*

El artículo 36 del Decreto 71 de 2020 *“Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN”* establece 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 199”.*

El Decreto 770 de 2021 *“Por el cual se sustituye el Título 18 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, y se modifican otras de sus disposiciones”*, indica en el artículo 2.2.18.6.3 lo siguiente respecto al nombramiento:

Nombramiento en período de prueba. Una vez en firme la lista de elegibles, el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, en estricto orden de mérito, deberá efectuar el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 36 del Decreto Ley 071 de 2020.

El artículo quinto de la Resolución № 7088 del 10 de noviembre de 2021 establece que las actuaciones administrativas relativas al Nombramiento y al Período de Prueba, son de exclusiva competencia del nominador, las cuales deben seguir las reglas establecidas en la normatividad vigente sobre la materia. Así mismo, el artículo octavo estipula que: *“En aplicación del artículo 32 del Acuerdo de este proceso de selección: En firme la respectiva Lista de Elegibles o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva y*

aprobados por los respectivos elegibles los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas a los que se refiere el numeral 28.3, literal b, del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, le corresponde a la DIAN programar y realizar la(s) audiencia(s) pública(s) de escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica, de conformidad con el procedimiento establecido para estos fines en el Acuerdo CNSC No. 166 de 2020, adicionado por el Acuerdo CNSC No. 0236 de 2020, o en las normas que los modifiquen o sustituyan”.

El Acuerdo 166 de 2020 de la CNSC, “*Por el cual se establece el procedimiento para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional*”, establece en su artículo 2° establece que el término para citar y realizar la audiencia de escogencia de vacante no podrá superar los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la CNSC publique la firmeza de la lista de elegibles.

El criterio unificado de la CNSC de fecha 12 de julio de 2018 sobre “*cómo opera la firmeza de las listas de elegibles cuando se realiza solicitud de exclusión*”, establece que, cuando en las reglas de la convocatoria se defina que para la provisión de las vacantes a través de las listas de elegibles se debe realizar audiencia de escogencia de plaza, y existe una solicitud de exclusión sobre alguno de los elegibles, solamente se realizará la audiencia de escogencia de plaza y el nombramiento en periodo de prueba hasta el elegible ubicado en el lugar inmediatamente anterior, al de aquel, respecto del que se solicita la exclusión. Por esto, solicitada la exclusión del elegible ubicado en la posición N° 5 de la lista, la DIAN debe realizar la audiencia de escogencia de plaza y el nombramiento en periodo de prueba de los cuatro primeros elegibles.

Respecto al nombramiento, el decreto 1083 de 2015, modificado por el decreto ley 770 de 2021, establece el termino perentorio de 10 días hábiles para realizar los nombramientos en periodo de prueba, una vez en firme la lista de elegibles, para el caso en concreto, la resolución 7088 del 10/11/2021 2021RES-400.300.24-7088, mediante la cual se conformó la lista de elegibles, en el cargo de GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126572, cobró firmeza el 20/11/2021, para lo cual, **el término legal para hacer los exámenes médicos, la audiencia de escogencia de plaza y el nombramiento en periodo de prueba, se contarían hasta el 6/12/2021.**

VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

La Corte Constitucional, en sentencia T-257 de 2011 señaló que:

El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima.

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

Por lo anterior, la DIAN vulnera nuestros derechos fundamentales cuando, a pesar de estar en firme nuestra posición en la lista de elegibles, no ha realizado nuestro nombramiento dentro del término establecido por la Ley.

IV. PETICIÓN

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, le solicito señor Juez:

PRIMERO: Tutelar nuestros derechos fundamentales invocados al mérito, al trabajo, acceso a cargos públicos y al debido proceso vulnerados por la DIAN con la omisión de la entidad accionada para hacer uso de la lista de elegibles y efectuar nombramiento en periodo de prueba de las posiciones 1 a 4 del Registro de Elegibles conformado mediante No 7088 del 10 de noviembre de 2021 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de los plazos legales previstos para ello.

SEGUNDO: Ordenar a la DIAN que ante el incumplimiento de los plazos fijados en el artículo 4 del Acuerdo 166 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceda de manera inmediata a la realización de Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas a los que se refiere el numeral 28.3, literal b, del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020; programar, realizar la audiencia pública de escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica y realizar la respectiva inducción, actuaciones necesarias e improrrogables para nuestro nombramiento.

V. PRUEBAS

Téngase como pruebas señor Juez las siguientes:

1. Copia de la Resolución 7088 del 10/11/2021 que conforma la lista de elegibles.

2. Mensaje de datos contenido del pantallazo de publicación firmeza 20 de noviembre de 2021 obtenido de la página de la página del Banco Nacional de Lista de Elegibles <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>
3. Mensaje de datos contenido del pantallazo Publicación firmeza 23 de noviembre de 2021 obtenido de la página de la página del Banco Nacional de Lista de Elegibles <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>
4. Criterio unificado de la CNSC de fecha 12 de julio de 2018 sobre “cómo opera la firmeza de las listas de elegibles cuando se realiza solicitud de exclusión”

VI. ANEXOS

Anexo a la presente los siguientes documentos:

1. Cédula de ciudadanía de las accionantes.

VII. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifestamos que por los mismos hechos y derechos no hemos presentado acción de tutela ante ningún otro despacho judicial.

VII. NOTIFICACIONES

ACCIONANTES:

- **ANGÉLICA PAOLA DOMÍNGUEZ CASTELLAR**, será notificada en el Barrio Manga, Cra 26 No. 28-45 Edificio Torre del Puerto Local 3 en la ciudad de Cartagena y al correo electrónico: Angie_9629@hotmail.com
- **DIANA MARCELA ROJAS ERASO**, será notificada a través del correo electrónico marcelarojaseraso@gmail.com

ACCIONADA: Puede ser notificada en el correo electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Del señor Juez,



**ANGÉLICA PAOLA DOMÍNGUEZ
CASTELLAR
CC 1.143.391.858**



**DIANA MARCELA ROJAS ERASO
CC. 1.085.301.571**