

Señor
JUEZ DE TUTELA (REPARTO)
BARRANQUILLA

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: ELAINE LIZET ALTAMAR CABARCAS
ACCIONADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

ELAINE LIZET ALTAMAR CABARCAS, mujer mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.476.651 de Barranquilla, 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, interpongo 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**

Fundo la presente acción en los siguientes:

HECHOS

1.Participé 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; para lo cual me inscribí para la OPEC 126526 Inspector I, código 305, grado 5, bajo el número de inscripción **338546349**.

2. Luego de haber dado cumplimiento estricto a las etapas surtidas dentro del proceso de selección en referencia y superadas por mi persona las fase I y II del referenciado proceso, fue conformada la lista de elegibles de la OPEC 126526, mediante resolución № 76 del 12 de enero de 2022, 2022RES- 400.300.24-0076, publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles el 13 de enero de 2022, en la cual ocupe el puesto 9 , la cual cobró firmeza completa el día 21 de enero de 2022, toda vez que la Comisión de personal de la DIAN no presentó solicitud de exclusión alguna.

Banco Nacional de Listas de Elegibles Versión 0.0.1							
3	CC	43275868	SIGRID PAOLA	LOPEZ VASQUEZ	81.88	21 ene. 2022	Firmeza completa
4	CC	38142897	CLAUDIA TATIANA	SALGADO JIMÉNEZ	81.53	21 ene. 2022	Firmeza completa
5	CC	51932205	CLAUDIA UBALDINA	ROJAS MUÑOZ	81.5	21 ene. 2022	Firmeza completa
6	CC	52955461	ELIZABETH	ECHVERRIA CLAVIJO	81.23	21 ene. 2022	Firmeza completa
7	CC	18386723	JOHN EDIMER	RAMIREZ RODRIGUEZ	81.15	21 ene. 2022	Firmeza completa
8	CC	54250318	YUSETH ERENIA	ARIAS DELGADO	78.34	21 ene. 2022	Firmeza completa
9	CC	22476651	ELAINE LIZET	ALTAMAR CABARCAS	77.59	21 ene. 2022	Firmeza completa
10	CC	28820933	ANDREA	CAPERA RIOS	76,27	21 ene. 2022	Firmeza completa

3. El artículo quinto de la Resolución No 76 del 12 de enero de 2022, del cual adjunto pantallazo a continuación, establece: “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.**”

ARTÍCULO QUINTO. Según las disposiciones de los Parágrafos 1 y 2 del artículo 4 del Acuerdo de este proceso de selección:

PARÁGRAFO 1: 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, pertenecen a la actuación administrativa del Nombramiento. De la aprobación de estos exámenes por parte de los aspirantes que integren las Listas de Elegibles en firme o cuya posición haya adquirido firmeza, según el orden de mérito que ocupen, dependerá el derecho a ser nombrados en las respectivas vacantes ofertadas.

Continuación Resolución 76 del 12 de enero de 2022 Página 4 de 4

“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer doce (12) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado INSPECTOR I, Código 305, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 126526, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020”

PARÁGRAFO 2: De conformidad con el numeral 12.2 del artículo 12 y el numeral 28.5 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, la Inducción pertenece igualmente a la actuación administrativa del Nombramiento, toda vez que es una condición previa requerida para que un elegible cuya posición haya quedado en firme en una Lista de Elegibles resultante de este proceso de selección, luego de aprobar los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas antes referidos, pueda ser nombrado en período de prueba.

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, del cual adjunto pantallazo, 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**”.*

ARTÍCULO OCTAVO. 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.

ARTÍCULO NOVENO. Publicar el presente acto administrativo en la página web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Acuerdo de este proceso de selección, en concordancia con el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO DÉCIMO. La presente Resolución rige a partir de las fechas de firmeza de las posiciones de los aspirantes en esta Lista de Elegibles o de su firmeza total, según sea el caso, y contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C., 12 de enero de 2022

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN
COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Aprobó: Richard Rosero Burbano – Gerente Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020
Revisó: Diana Carolina Figueroa M. – Asesora del Despacho
Proyectó: Geraldine Urbano Avendaño – Profesional Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020

Corolario de lo anteriormente citado es que el procedimiento establecido para el trámite de Audiencias de escogencia de plazas es el contenido en el Acuerdo 166 de 2020 de la CNSC, el cual señala 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.** Asimismo, 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 período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad.”*

Resulta entonces obligatorio concluir que la normativa que sirve de sustento para el Acuerdo 0285 de 2020, el cual convoca y establece las reglas del proceso de selección de la Dian 1461 de 2020, y que comprende las fases que inician con la convocatoria y culminan con el nombramiento en periodo de prueba¹, **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 incluyendo en este término cualquier otro requisito previo como son realización de exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas, audiencia de escogencia de plaza y nombramiento.

Para el caso en concreto, la resolución 76 del 12 de enero de 2022RES- 400.300.24-0076, cobró firmeza el 21 de enero de 2022 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 04 de febrero de 2022**, a la fecha de la presente acción de tutela no he recibido notificación alguna sobre ningún procedimiento previo al nombramiento en periodo de prueba, y como se ha evidenciado que la nominadora DIAN solo cumple con lo de su cargo cuando media orden judicial, es menester para la protección de mis derechos fundamentales la presente acción de tutela.

DERECHOS AMENAZADOS, VIOLADOS Y VULNERADOS

La DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, con la omisión en el inicio de los tramites de nombramiento en periodo de prueba, los cuales conllevan exámenes médicos, audiencia de escogencia de plaza e inducción, está violando flagrantemente mis derechos fundamentales al mérito, al trabajo, al acceso a cargos públicos, al debido proceso y hasta el mínimo vital.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

¹ Art. 2.2.6.2 Decreto 1083 de 2015.

distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación, 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.

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 No 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.**

Respecto al nombramiento, , 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 76 del 12 de enero de 2022- 2022RES-400.300.24-0076, *mediante la cual se conformó la lista de elegibles, en el cargo de INSPECTOR I, Código 305, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 126526, cobró firmeza completa, el día 21 de enero de 2022, por lo cual en estricto derecho y atendiendo al debido proceso constitucional, 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 4 de febrero de 2022* y hasta la fecha, la nominadora DIAN no ha notificado el inicio de los tramites anteriormente señalados y se evidencia que no lo hará por cuanto solo a ruego y mediando orden judicial ha iniciado los procesos de nombramiento de otros elegibles; siendo así que me veo en la obligación de presentar la acción constitucional de tutela.

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.

De otra parte, me permito citar el fallo de tutela de primera instancia del Juzgado Séptimo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cartagena, con radicación No. 13001310400720210010200 de fecha 31 de enero de 2022, en la cual se fallo acerca de los mismos hechos y mismas violaciones por parte de la accionada pero para una lista de elegibles diferente correspondiente a la misma convocatoria DIAN 1461 de 2020, fallo que señala: *“El Despacho brindará una respuesta positiva al problema jurídico planteado, puesto que a la fecha de la formulación de la acción de tutela, se había rebasado el término con que contaba la DIAN, conforme a las normas que regulan el concurso, para hacer el nombramiento, en periodo de prueba, de los concursantes que integran la Lista de Elegibles, (...), por lo que no existe una justificación lo suficientemente contundente para que la convocatoria siga ralentizada. (...)*

(...) Conforme a tales pretensiones y los hechos expuestos en la acciones de tutelas acumuladas, esta Agencia Judicial vislumbra que el presente caso devela un escenario constitucional de vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos, derivado de la incuria o negligencia u omisión del nominador, en este caso la DIAN, en lo que respecta al adelantamiento puntual de las etapas subsiguientes a la firmeza del acto administrativo contentivo de la Lista de Elegibles, a fin de proceder al nombramiento de las personas que la integran. El anterior es ya un patrón de conducta fácilmente apreciable en casi todos los concursos de mérito realizados por el Estado Colombiano, consistente en que una vez en firme el Registro de Elegibles y la Lista de Elegibles, sobreviene un relajamiento de la actividad estatal, al punto que el concursante no solo debe ganar el concurso, ocupar primerísimos lugares, sino que aparte de ello, debe acudir a mecanismos como la acción de tutela, para ver así realizado su sueño o proyecto de vida personal y familiar, lo cual eclipsa sin duda derechos tales como el de debido proceso y de acceso a la función pública. (...)

Siendo así y en virtud del reciente fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cartagena, solicito al señor Juez amparar mi derecho constitucional de Igualdad, respecto de mis pretensiones y el fallo citado.

PETICIÓN

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

PRIMERO: Tutelar mis derechos fundamentales invocados al mérito, al trabajo, acceso a cargos públicos y al debido proceso y a la igualdad, vulnerados por la DIAN como entidad nominadora, por la omisión y demora del uso de la *lista de elegibles, en el cargo de INSPECTOR I, Código 305, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 126526* conforme a la resolución 76 del 12 de enero de 2022- 2022RES-400.300.24-0076 expedida por la CNSC, y proceder con el consecuente nombramiento en periodo de prueba de forma inmediata puesto que los plazos legales vencen el día 4 de febrero de 2022.

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; 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 mi nombramiento.

JURAMENTO

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

PRUEBAS

Téngase como pruebas:

1. La Resolución 76 del 12-01-2022 que conforma la lista de elegibles de la opec 126526, la cual reposa en aplicativo de la CNSC. <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>
2. Los pantallazos adjuntos en el presente escrito, que muestran la fecha de 21-01-2022 como el día en que cobró firmeza completa la lista de elegibles de la cual hago parte en la 9na posición, obtenida de la página del Banco Nacional de Lista de Elegibles <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>.
3. Acuerdo 0285 de 2020 – Reglas proceso selección Dian.
4. Resoluciones CNSC 165 y 166 de 2020.
5. Decreto 1083 de 2015, modificado por el decreto ley 770 de 2021.

ANEXOS

Anexo a la presente los siguientes documentos:

1. Cédula de ciudadanía.
2. Tarjeta profesional

NOTIFICACIONES

A la **ACCIONANTE:** ELAINE ALTAMAR CABARCAS, en el correo electrónico: elainealtamar@gmail.com.
ACCIONADA: Puede ser notificada en el correo electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Cordialmente,