

DOCTOR
GERMÁN EDUARDO RIVERO SALAZAR
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
BOGOTÁ

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**

RADICADO: 110013403 002 2022 00032 00

Accionante:

CAROLINA BENITEZ HERNANDEZ C.C.

52.426.089

Accionado: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**

NATALIA CARMONA GIRALDO, ciudadana en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, quiero **COAVYUVAR A LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA**. Lo anterior conforme se pasará a exponer a continuación.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO: Participé en la Convocatoria Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, adelantada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, de acuerdo a las competencias constitucionales y legales, para el cargo de carrera administrativa específica denominado **GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No.126580**, diferente a los 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, en donde me sujete a todas las reglas y condiciones del concurso con el acto de inscripción.

SEGUNDO: De acuerdo con mi perfil fui admitida en atención a que acredité los requisitos mínimos exigidos en el empleo; y que para el empleo diferentes a los del nivel profesional de los procesos misionales al cual pertenezco, el proceso de selección estableció una única fase que se encuentra surtida con la aplicación de pruebas escritas comprendida por Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales, Pruebas de Competencias Funcionales, siendo estas dos de carácter eliminatorio, con un mínimo aprobatorio de 70,00, y las pruebas de competencias conductuales o interpersonales y la prueba de integridad de carácter clasificatorio, las cuales aprobé con un puntaje total de **81.03**, situación que evidencia que superé en debida forma las etapas dispuestas para el concurso.

TERCERO: En virtud de lo anterior y al finalizar el proceso de selección, **el cual para mi empleo OPEC No. 126580 ya fue culminado,** fue proferida la **Resolución No. 11506 DEL 20 de noviembre de 2021 - 2021RES-400.300.24-11506** “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **SIETE (7) vacante(s)** definitiva(s) del empleo denominado **GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126580, diferente a los 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**” en cumplimiento del artículo 130 de la Constitución Política, Ley 1083 de 2015, y, en especial, las establecidas en el numeral 28.4 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, en el artículo 25 del Acuerdo No. CNSC-20201000002856 de 2020 y en el numeral 11 del artículo 14 del Acuerdo No. CNSC-2073 de 2021, en aplicación de los principios de igualdad, mérito y oportunidad.

CUARTO: así pues, en este contexto, el acto administrativo preceptuado, fue publicado por la CNSC el 23 de noviembre de 2021 en la página bnle.cnsc.gov.co, en la cual, surtido el término de 5 días hábiles, sin que fuera objeto de solicitud de exclusión, el pasado 01 de diciembre de 2021 **comenzó a operar la firmeza para todos sus efectos, es decir, el deber por parte de la DIAN de efectuar el nombramiento en periodo de prueba dentro de los 10 días hábiles siguientes.**

Posición	Tipo documento	Nro. identificación	Nombres	Apellidos	Puntaje	Fecha firmeza	Tipo firmeza
1	CC	1049624161	IVON NATHALLA	CORREDOR VALDERRAMA	83.86	1 dic. 2021	Firmeza completa
2	CC	1071628049	CIELO MARÍA	SABOGAL DÍAZ	83.82	1 dic. 2021	Firmeza completa
3	CC	1032443007	JUAN MANUEL	MOSQUERA CUBIDES	82.43	1 dic. 2021	Firmeza completa
4	CC	1010165221	DIANEY VIVIANA	GONZÁLEZ ENDO	81.55	1 dic. 2021	Firmeza completa
5	CC	1018433590	CAMLO ANDRES	GARZÓN PADILLA	81.46	1 dic. 2021	Firmeza completa
6	CC	1053798210	NATALIA	CARMONA GIRALDO	81.03	1 dic. 2021	Firmeza completa
7	CC	22668931	KAROL	BORRÉ GARCÍA	80.1	1 dic. 2021	Firmeza completa
8	CC	79950825	MARCOS JAVIER	ROJAS LEON	79.44	1 dic. 2021	Firmeza completa
9	CC	28549375	CRISTINA MARCELA	SALAZAR ROJAS	79.32	1 dic. 2021	Firmeza completa
10	CC	1096926155	DANIEL ESTEBAN	ORDUÑA FERREIRA	79.3	1 dic. 2021	Firmeza completa
11	CC	1098751239	MARÍA CAMILA	HERNÁNDEZ GÓMEZ	77.82	1 dic. 2021	Firmeza completa
11	CC	1032391758	JAIME FAYETH	RODRIGUEZ RUIZ	77.82	1 dic. 2021	Firmeza completa
12	CC	55304751	KELLY PAOLA	MADRID PALOMINO	75.95	1 dic. 2021	Firmeza completa
13	CC	1010218472	HOLMAN DAVID	AREVALO RODRIGUEZ	75.59	1 dic. 2021	Firmeza completa

CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil - Atención al Ciudadano y Correspondencia: Carrera 18 No. 95 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia
 Sede Principal: Carrera 12 No. 97 - 80, Piso 1 - Bogotá D.C., CO 900531
 Atención al ciudadano: Pbx: 57 (0) 21297970, Línea gratuita 01900 3311011 | E-Mail: atencionalcidudano@cnsc.gov.co
 Correo exclusivo para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co
 Oficina Atención al Ciudadano. Lunes a viernes de 7:30 a.m. a 5:00 p.m.

ID	CC	Identificación	Nombre	Puntaje	Fecha	Estado
11	CC	1098751239	MARÍA CAMILA HERNÁNDEZ GÓMEZ	77.82	1 dic. 2021	Firmeza completa
11	CC	1032391758	JAI ME FAIYETH RODRIGUEZ RUIZ	77.82	1 dic. 2021	Firmeza completa
12	CC	55304751	KELLY PAOLA MADRID PALOMINO	75.95	1 dic. 2021	Firmeza completa
13	CC	1010218472	HOLMAN DAVID AREVALO RODRIGUEZ	75.59	1 dic. 2021	Firmeza completa
14	CC	1094920926	CAMILLO ANDRES IDARRAGA ZULIAGA	75.52	1 dic. 2021	Firmeza completa
15	CC	1018430559	LUIZ AMANDA BUITRAGO SALAZAR	74.93	1 dic. 2021	Firmeza completa
16	CC	1013634037	KAREN MALLERLY MENDEZ GONZALEZ	74.82	1 dic. 2021	Firmeza completa
17	CC	80503247	EDWIN ARIEL ORTIZ FERNÁNDEZ	71.42	1 dic. 2021	Firmeza completa
18	CC	53122985	LUISA FERNANDA GARCÍA AVILA	70.83	1 dic. 2021	Firmeza completa
19	CC	1052703108	MIGUEL ELIAS JIMENEZ MONROY	70.7	1 dic. 2021	Firmeza completa
20	CC	1075224877	ELSA LILIANA BERNAL VARGAS	70.45	1 dic. 2021	Firmeza completa
21	CC	1085284067	GERMAN ESTEBAN LOPEZ ARELLANO	70.18	1 dic. 2021	Firmeza completa

QUINTO: Término que culminó el pasado día 17 de diciembre de 2021 para efectuar nombramiento en periodo de prueba por parte del Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, sin embargo, pese a lo descrito NO he recibido comunicación alguna sobre mi situación jurídica, ni citación al proceso de inducción, circunstancias anormales, que no haya fundamento normativo, y menos cuando he cumplido a cabalidad con todos los requisitos, estoy en la lista **de elegibilidad para ser nombrada**, sumado a eso no he sido objeto de solicitud de exclusión que trata el artículo 36 del Decreto 071 de 2020. (pese a la presentación de exámenes médicos y psicofísicos presentados el día 29 de diciembre de 2021)

SEXTO: Así mismo la CNSC, ha sido evasiva en sus canales de atención, pues no se apropia del proceso como lo ha manifestado en varias llamadas, aduciendo que su competencia finaliza en la conformación de lista de elegibles, situación que a todas luces es nugatoria de mi derecho como elegible, pues es ella quien Constitucionalmente debe velar por la plena aplicación de las normas de carrera administrativa.

SEPTIMO: Que tal como lo establece la constitución tengo un derecho adquirido a ser nombrada en periodo de prueba para el cargo del cual concursé. Que el día 27 de diciembre de 2021 presenté los exámenes de ingreso para lo cual fue citada por la DIAN. Los cuales me declararon apta para el cargo. Cuyos resultados se encuentran en poder de la parte accionada.

I. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Señor Juez con lo relatado en los acápites anteriores, y según las pruebas documentales que allego a su estrado, es evidente que se me ha vulnerado un derecho de relevancia fundamental consagrado en nuestra Constitución Política:

DERECHO AL ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA

El numeral 7° del artículo 40 de la Constitución Política instituye, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como una expresión protegida del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. De otro lado el artículo 123 de la norma en mención señala que *"son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios"*.

La Corte Constitucional en la mencionada Sentencia C-123, indicó:

"Aunque el acceso a la función pública corresponde a un derecho constitucionalmente garantizado, distintas son las formas dispuestas para escoger a las personas que cumplirán funciones al servicio del Estado. Así, el artículo 125 de la Carta establece la carrera administrativa como regla general tratándose de los empleos en órganos y entidades estatales, pero a continuación exceptúa de ella los cargos "de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos determinados por la ley" e indica, en su segundo inciso, que "los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o por la ley, serán nombrados por concurso público".

Así pues, se considera que existe violación al derecho en comento cuando, de manera arbitraria la autoridad nominadora encargada de efectuar el nombramiento y posesión de quien figure en primer lugar conforme la lista de elegibles, sin mediar justa causa para ello, se abstenga de darle estricto cumplimiento. La firmeza de la lista de elegibles crea, en palabras de la Corte Constitucional, derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por ningunas de las partes de la respectiva convocatoria.

DERECHO A LA IGUALDAD

En relación con el derecho a la igualdad la Constitución Política de Colombia estableció en su artículo 13, que *"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."* Respecto a la provisión de cargos, se indicó en sentencia C-123 de marzo 13 de 2013:

"Así las cosas, el derecho a la igualdad está llamado a presidir tanto la convocación dirigida a quienes, teniéndose por aptos, deseen postularse, como el desarrollo del respectivo proceso de selección, porque tratándose de determinar méritos y calidades, los requisitos y condiciones exigidos han de ser los mismos para todos, lo que garantiza que, desde el principio, todas las personas tengan la ocasión "de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada"(101).

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional en lo anterior se manifiesta la igualdad de trato y de oportunidades que conduce a asegurar el ingreso al servicio público sin discriminación de ninguna índole, de donde se desprende que ni en la convocación ni durante el proceso que se cumpla con los inscritos resulta viable el establecimiento de "requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los aspirantes", pues, de ser así, se erigirían "barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales".

Cabe señalar que tanto el preámbulo como el artículo 13 de la Constitución Política establecen el principio-derecho a la no discriminación y trato desigual, el cual tiene por objeto que las autoridades, por ejemplo, en el ejercicio de sus funciones no brinden tratos diferenciados e injustificados. De este modo, el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 señala que en virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento.

En este orden de ideas, la discriminación se presenta cuando la diferencia de trato se hace sin fundamento constitucional, como por ejemplo hacer primar los derechos de servidores públicos vinculados en forma provisional sobre quienes ostentan verdaderos derechos de carrera.

DERECHO AL TRABAJO

Artículo 25 Constitucional: *"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."*

El precedente jurisprudencial que debe ser aplicado al particular se encuentra en la Sentencia SU-133 de 1998:

"(...) CONCURSO PÚBLICO-Fundamentos/DERECHO AL TRABAJO-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto/DERECHO A LA IGUALDAD-

Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto/**PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS**- Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto.

(...)

El derecho al trabajo y el de desempeñar cargos y funciones públicas aparece lesionado en el caso de la persona no elegida que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con notorio desconocimiento del artículo 25 de la Carta Política, que reconoce a toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, y del 40, numeral 7, ibídem, a cuyo tenor tal posibilidad hace parte del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Esa persona es privada del acceso a un empleo y a una responsabilidad pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía ciertas condiciones – ganar el concurso, en el caso que se examina, sería escogida para el efecto. De allí también resulta que, habiendo obrado de buena fe, confiando en la aplicación de las reglas que el Estado ha debido observar, el aspirante debe soportar una decisión arbitraria que no coincide con los resultados del proceso de selección.”

Así las cosas, el derecho al trabajo se vulnera cuando se impide acceder a quien tiene derecho a él, como, por ejemplo, los servidores públicos de carrera.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales, así que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados. en la ley.

La Corte Constitucional en Sentencia T-1083 de 2004, acotó:

"(..)El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación. (. . .)"

PRINCIPIO CONFIANZA LEGÍTIMA

De acuerdo al artículo 83 de la Carta Magna, *"las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estos".*

La Corte Constitucional ha dicho en Sentencia T-311 de 2016:

*"Este principio, que se aplica a todas las relaciones jurídicas, sean estas públicas o privadas, es entendido como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares, entre sí y ante aquellas. En otras palabras, **"permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de un determinado nivel de estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener un alto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo"**.*

*La Corte ha señalado que como corolario de la máxima de la buena fe se han desarrollado los principios de confianza legítima y de respeto por el acto propio que, aunque íntimamente relacionados, cuentan con identidad propia. Desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha sostenido que la confianza legítima se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, **"cuando la administración pública ha creado expectativas favorables para el administrado v lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones"**. (Negrilla fuera de texto).*

DERECHOS ADQUIRIDOS- BUENA FE

La Corte Constitucional en sentencia de Unificación 913 de 2009 dejó sentado el derecho que adquiere quien logra superar un concurso público:

*"la listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme. Por otro lado, ha establecido que **"aquel que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido"** (Subrayado y resaltado fuera del texto).*

Conforme a esta postura de la Corte, los derechos adquiridos son una institución jurídica que encuentra respaldo en el artículo 58 de la Carta Constitucional, mediante la cual se pasa de un estado de mera expectativa a la conformación de un derecho, que debe ser protegido por las autoridades del Estado, pues así lo ordena el inciso 2do. del artículo 2 Constitucional.

Por lo tanto, se vulneran los derechos adquiridos de los aspirantes que ganaron un concurso, cuando no son nombrados dentro de los términos legales en el cargo para el cual concursaron.

II. ARGUMENTOS JURÍDICOS

Es la Comisión Nacional del Servicio Civil, la entidad que, por mandato Constitucional y legal, encargada de adelantar los procedimientos de selección y elección de quienes ingresan al sistema de carrera administrativa, bajo los parámetros establecidos en la Ley 909 de 2004 artículo 7° así:

"ARTÍCULO 7o. NATURALEZA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. *La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.*

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad. (Negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, es imperativo precisar que las actuaciones encaminadas a proveer cargos públicos mediante concurso de mérito, deben encontrar plena concordancia a los parámetros, criterio y normas que orientan este tipo de actividad, es por tanto que debe la entidad encargada de su administración y los participantes respetar el debido proceso, la transparencia e igualdad.

Es así como la Corte Constitucional mediante Sentencia T-556 DE 2010 indicó:

"El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo. dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo".

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales. (...)

A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y autocontrola en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada. (...)

Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe **la confianza legítima** que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.

Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido. (Negrilla fuera de texto)

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las

autoridades públicas deberán realizarse con estricta **sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe.** Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación constituyen "ley para las partes" que intervienen en él.

Así las cosas, señor Juez, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos de tal forma que incumplir las directrices estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

Por lo anterior, entre la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN suscribieron el Acuerdo 0285 de 2020 *“Por la cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso 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 No. 1461 de 2020”*.

En el artículo 5 del acuerdo 0285 de 2020 establece las normas que rigen el proceso, en la siguiente forma:

*“Artículo 5. NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN. Las normas que rigen este proceso de selección son el Decreto Ley 71 de 2020, la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto 770 de 2005, la Ley 1955 de 2019, el Decreto 498 de 2020, la Ley 2039 de 2020 si, al iniciar la etapa de inscripciones, se cuenta con la reglamentación de las equivalencias de experiencias de que trata su artículo 2, la Ley 2043 de 2020, el MERF vigente de la DIAN, adoptado mediante la Resolución 060 de 2020 de esa entidad, modificada por la Resolución 089 de 2020, con base en el cual se realiza este proceso de selección, las Resoluciones 061 y 090 de 2020 de la DIAN, **lo dispuesto en el presente acuerdo y su anexo y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia.**”* (Subraya y negrilla fuera de texto)

Es así como el decreto 071 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.”*, estableció las etapas del proceso de selección para ingreso así:

“ARTÍCULO 28. Etapas del proceso de selección para ingreso y ascenso. El proceso de selección para el ingreso o ascenso de los empleos públicos de la DIAN comprende: (i) la convocatoria; (ii) el reclutamiento; (iii) la aplicación y evaluación de las pruebas de selección; (iv) la conformación de

la lista de elegibles y (v) la vinculación a la carrera en período de prueba.

El contenido y objeto de estas etapas se define a continuación:

(...)

28.5 Período de prueba. Este período de prueba será hasta de seis (6) meses contados a partir de la terminación de la etapa de inducción para el ejercicio del empleo. El periodo de inducción tendrá la duración que en cada caso se establezca en la convocatoria.

(...)

ARTÍCULO 34. Uso de lista de elegibles. Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la lista de elegibles tendrá una vigencia de dos (2) años, contado a partir de la firmeza de dicha lista.”

Norma que en concordancia del Acuerdo No. 0285, el cual establece las actuaciones que preceden al acto de nombramiento en los empleos de la DIAN:

“Artículo 4. VINCULACIÓN A LA CARRERA EN PERIODO 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.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En desarrollo de la anterior disposición, el **Decreto 1083 de 2010** “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” modificado por 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.”, adiciona:

“ARTÍCULO 2.2.18.6.3 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.” (Subrayado y resaltado fuera del texto).

Concomitante a lo expuesto, resulta de vital importancia recalcar Honorable Juez, que la lista de elegibles, como acto administrativo definitivo en los términos del artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, una vez en firme origina derechos individuales en cabeza de los aspirantes que lograron integrar esta y obliga a las autoridades destinatarias a ejecutarla de inmediato (artículo 89 de la Ley 1437 de 2011).

La Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011, sobre el particular dijo:

“La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante

o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”.

Ahora bien, como se señaló anteriormente, la lista de elegibles fue publicada por la CNSC el día 23 de noviembre de 2021, y la misma cobró firmeza el día 1 de diciembre de 2021, **es decir señor Juez que la entidad accionada tenía hasta el 16 de diciembre para expedir el acto administrativo de nombramiento y agotar en ese tiempo lo previsto en el artículo 36 del Decreto 071 de 2020. Sin embargo, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, está vulnerando mis derechos fundamentales, pues a la fecha ya transcurrieron los 10 días hábiles que ordena la Ley, sin que se haya efectuado el nombramiento respectivo.**

Es de advertir que la competencia de la DIAN para el nombramiento en periodo de prueba de los aspirantes que superaron el concurso de méritos es REGLADA y no DISCRECIONAL, de ahí que el artículo 36 del Decreto 071 de 2020 se debe interpretar en armonía con las demás normas concordantes.

En efecto, el artículo 36 establece que *“Abstención de nombramiento. 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.”* Que es así como se acogió en el mismo acuerdo, en el artículo 4, parágrafo 1 y 2

“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 que resulten de este proceso de selección o cuya posición haya adquirido firmeza, según el orden de mérito que ocupen, dependerá el derecho a ser nombrados en las respectivas vacantes ofertadas,

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 periodo de prueba. En los términos del artículo 28, numeral 28,5, ibídem “(...) el periodo de inducción tendrá [una] duración (...)” máxima de 15 días hábiles.”

Como es reglado señor Juez, **debe agotarse actuaciones administrativas previas al nombramiento y en el término de 10 días hábiles contados a**

partir de la firmeza de la lista de elegible, según el sistema de carrera específica de la DIAN regidas por las normas que se traen a colación, estas son:

1. Aprobar exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas.
2. Inducción antes del nombramiento en periodo de prueba.

Es por lo anterior, que el mismo acuerdo 0285 plurimencionado, suscrito por la entidad, en su artículo 4 indica:

“Artículo 4. VINCULACIÓN A LA CARRERA EN PERIODO 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.”

Como usted entenderá ceñirse a esa serie de parámetros viola flagrantemente mis derechos, como lo he expuesto en la presente acción constitucional, no es otra cosa que dejarme en el **limbo laboral, jurídico y económico** por una mera expectativa que no depende de mí, toda vez, que como pude exponer la accionada no cumple con los términos previstos, indicados por la norma, pretendiendo usar esta última, bajo una interpretación errónea y no como realmente es el sentido de la misma.

Honorable Juez, resulta necesario recalcar, que la actitud de la demandada es totalmente distante a la realidad y viola a todas luces mis garantías constitucionales mencionadas.

III. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO SUBSIDIARIO E IDÓNEO EN EL CASO ESPECÍFICO.

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, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo.

Esto señala la Sentencia T-133 de 2016 citada: “ACCIÓN 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** cambió la tesis sentada en la **sentencia SU-458 de 1993** 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.”

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** 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 accionante, 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.”

Asimismo, la sentencia **T-402 de 2012** estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, **dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión.**

“13.- De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.- ; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

14.- Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, las acciones ordinarias con las que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014.”

En el mismo sentido refiere la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009** de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, 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 contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esto dice textualmente la Sentencia de Unificación Jurisprudencial **SU913 de 2009** citada:

“ACCIÓN 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 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 mis derechos fundamentales vulnerados al **TRABAJO** (art. 25 constitucional), **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**, pues la el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, quien no ha efectuado el nombramiento en periodo de prueba para el empleo denominado **GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No.126580** objeto del concurso, en donde ocupé el primer y único lugar según lista de elegibles resolución **11506** de 20 de noviembre de 2021, la cual se encuentra en firme desde el día 01 de diciembre de 2021, y aun cuando ya se encuentra vencido el término para el respectivo nombramiento no he recibido comunicación alguna por parte de la entidad.

Por último, Colombia es un estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la Confianza Legítima. La Corte Constitucional en sentencia C131 de 2004 estableció:

*“(..) **PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA**-Concepto En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, **consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)**”*

IV. PRETENSIONES

PRIMERO. AMPARAR mis derechos fundamentales AL TRABAJO, AL ACCESO A LOS

CARGOS PÚBLICOS EN CONEXIDAD CON LOS PRINCIPIOS DEL MÉRITO, CELERIDAD Y EFICACIA, A LA IGUALDAD AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES, AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, DERECHO A LA IGUALDAD, DERECHOS ADQUIRIDOS, y los demás que el honorable Juez a bien tenga reconocer.

SEGUNDO: Que se ordene a la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), que de manera inmediata, adelante todas las actuaciones administrativas, pertinentes y necesarias (la audiencia pública para la escogencia de vacante, proceso de inducción), para adelantar el nombramiento y posesión del suscrito accionante, para el cargo de **GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No.126580**, encontrándose en mora de hacerlo, teniendo en cuenta que el término legal de que trata el artículo 2.2.6.21 del decreto 1083 del 2015, se encuentra vencido desde el viernes 4 de febrero de 2022.

PRUEBAS Y ANEXOS

1. Resolución No. 11506 DEL 20 de noviembre de 2021 - 2021RES-400.300.24-11506, *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer SIETE (7) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126580, diferente a los 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”*
2. Pantallazos de firmas individuales y completa de la lista de elegibles.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones las recibiré en el Correo electrónico:
nataliac.abogada@gmail.com celular 3147571292

Administrativa – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN:
notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Comisión Nacional del Servicio Civil Carrera 16 No. 96 – 64, Piso 7, Bogotá D.C.
Teléfonos 3259700 extensiones 1076, 1070, 1024, 1062. Correo:
notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Del señor juez,



NATALIA CARMONA GIRALDO
C.C. No. 1.053.798.210