

Bogotá, Marzo de 2022

Doctor(a):
Juzgado del Circuito de Bogotá (Reparto)
E. S. D.

ACCIONANTES: CRISTIAN CAMILO GONZALEZ CUESTA
FABIÁN ALONSO MARTINEZ ESPINOSA

ACCIONADA: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -
DIAN

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

CRISTIAN CAMILO GONZALEZ CUESTA y FABIÁN ALONSO MARTINEZ ESPINOSA, identificados como aparecemos al pie de nuestras firmas, actuando en nombre propio, acudimos ante su despacho para promover **ACCIÓN DE TUTELA**, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Nacional y los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 1893 de 2017, con el fin de que se nos amparé el derecho fundamental de petición, el derecho al debido proceso administrativo, derechos vulnerados por la omisión de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, y se nos amparé el derecho fundamental al trabajo, derecho amenazado por la acción de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, conforme los hechos y fundamentos que a continuación enuncio.

I. HECHOS

1. Durante el periodo de inscripciones del Proceso de Selección de Ingreso No. 1461 de 2020 DIAN nos inscribimos en el empleo identificado con la OPEC 126723.
2. El 19 de mayo de 2021 se publicaron los resultados de la verificación de requisitos mínimos, donde se nos admitió para concursar por el empleo identificado con la OPEC 126723.
3. El 5 de julio de 2021 realizamos el examen escrito de la primera fase del concurso.
4. El 24 de agosto de 2021 se publicaron los resultados del examen escrito de la primera fase del concurso, allí quedamos dentro del rango seleccionado para realizar el curso de formación.
5. Realizamos el curso de formación correspondiente a la segunda etapa del concurso cumpliendo con el 100% del contenido de este.

6. El 28 de noviembre de 2021 realizamos el examen escrito de la segunda fase del concurso.
7. El 10 de diciembre de 2021 se publicaron los resultados del examen escrito de la segunda fase del concurso.
8. El 12 de enero de 2022 la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC expidió la Resolución No. 77 del 12 de enero de 2022 (2022RES-400.300.24-0077) "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer doscientos seis (206) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 126723, 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".
9. En la lista de elegibles que se adoptó mediante la Resolución No. 77 del 12 de enero de 2022 de la CNSC aparecemos en una posición meritoria dentro de las primeras 206 posiciones.
10. El 13 de enero de 2022 fue publicada la lista de elegibles que se adoptó mediante la Resolución No. 77 del 12 de enero de 2022 de la CNSC en el Banco Nacional de Listas de Elegibles.
11. El 21 de enero de 2022 operó la firmeza completa para todas las posiciones en la lista de elegibles que se adoptó mediante la Resolución No. 77 del 12 de enero de 2022 de la CNSC.
12. El 29 de enero de 2022 Cristian Camilo Gonzalez Cuesta elevó derecho de petición a la DIAN solicitando información de las fechas ciertas en las que se iba a desarrollar cada una de las actividades previas al nombramiento, además, solicitando información respecto de los documentos necesarios para la posesión. El derecho de petición fue presentado bajo el radicado 202282140100009536 de la DIAN.
13. El 3 de febrero de 2022 la DIAN recibió de la CNSC el listado de la OPEC 126723.
14. El 18 de febrero de 2022 la DIAN dio respuesta al derecho de petición de radicado 202282140100009536 de la DIAN, sin embargo, la respuesta emitida por la DIAN no reúne los requisitos de ser una respuesta de fondo, clara y concreta a lo solicitado.
15. Al momento de la presentación de esta acción constitucional la DIAN no ha efectuado el nombramiento de los suscritos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO. DERECHOS VULNERADOS Y AMENAZADOS.

DERECHO DE PETICIÓN

Conforme los hechos descritos anteriormente, la DIAN ha violado el derecho fundamental de petición de Cristian Camilo Gonzalez Cuesta, consagrado en el artículo 23 constitucional, puesto que a la fecha no ha dado una respuesta de fondo, clara, concreta a lo solicitado y solo dio una respuesta inocua, sin que haya existido un pronunciamiento de fondo por parte de dicha entidad.

Al respecto, sobra recordar los elementos y reglas que guían el derecho de petición, establecidos por la jurisprudencia constitucional, en especial los decantados en la sentencia T-414 de 2010:

“Reglas sobre el derecho de petición. Reiteración de jurisprudencia.

(...) El alcance del derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual “(...) toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”, ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional[15]¹. Al respecto, es preciso recordar los elementos del derecho de petición:

“1. La posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas.

2. La obtención de una respuesta que tenga las siguientes características:

(i) Que sea oportuna;

(ii) Que resuelva de fondo, en forma clara y precisa lo solicitado; lo cual supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, sin evasivas respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados.

(iii) Que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario.[16]²

3. La respuesta es independiente del hecho de si es favorable o no, pues no necesariamente dar una respuesta de fondo implica acceder a lo pedido[17]³.”[18]⁴

¹ Ver, entre otras, las sentencias T-944 de 1999, T-377 de 2000, T-447 de 2003, T-734 de 2004, C-510 de 2004, T-915 de 2004, T-855 de 2004, T-737 de 2005, T-236 de 2005, T-718 de 2005, T-627 de 2005; T-439 de 2005, T-275 de 2005, en las que se delinearon algunos elementos del derecho de petición. [Nota original de la Corte]

² Corte Constitucional, sentencia T-1089 de 2001, T-219 de 2001, T-249 de 2001, T-377 de 2000. [Nota original de la Corte]

³ Ver las sentencias T-259 de 2004, y T-814 de 2005, entre otras. [Nota original de la Corte]

⁴ Sentencia T-692 de 2009. [Nota original de la Corte]

(...) En suma, el derecho de petición garantiza, de una parte, la facultad de presentar solicitudes a las entidades públicas y privadas, estas últimas bajo determinadas circunstancias. Y de otra, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado”⁵.

Con el fin de evidenciar las falencias en la respuesta que emitió la DIAN al derecho de petición de radicado 202282140100009536 se debe tener en cuenta cada una de las peticiones que se elevaron y la respuesta que se dió a cada una, tales peticiones fueron:

“Solicito a su dependencia:

1. Informar y enumerar secuencialmente todas y cada una de las etapas, procesos, procedimientos y/o actividades que debe adelantar la DIAN para nombrar y posesionar a los elegibles del empleo identificado con el Código OPEC No. 126723.
2. Informar el cronograma para desarrollar cada una de las etapas, procesos, procedimientos y/o actividades que debe adelantar la DIAN para nombrar y posesionar a los elegibles del empleo identificado con el Código OPEC No. 126723, indicando la etapa, proceso, procedimiento y/o actividad; la fecha de inicio; y la fecha de cierre para cada una. En caso de que la entidad no haya adoptado uno, solicito se adopte uno con las anteriores características.
3. Informar la fecha cierta en la cual se realizará el nombramiento de los elegibles del empleo identificado con el Código OPEC No. 126723. En caso de que la entidad no haya adoptado una fecha cierta para esto, solicito se adopte una fecha cierta fijándola para lo más pronto posible.
4. Informar la fecha cierta desde la cual se podrán posesionar los elegibles del empleo identificado con el Código OPEC No. 126723. En caso de que la entidad no haya adoptado una fecha cierta para esto, solicito se adopte una fecha cierta fijándola para lo más pronto posible.
5. Informar cuales son los documentos que se deben tener al momento de tomar posesión para acreditar los requisitos exigidos por la constitución y la ley para ejercer el empleo de Gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 126723. Haciendo especial énfasis en si es necesario tener la

⁵ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, sentencia T-414-10. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

libreta militar para esto y si es posible tomar posesión del cargo teniendo pendiente tal documento.

Con el fin que la respuesta dada sea clara, expresa, concreta, congruente y de fondo, solicitó que se responda ítem a ítem”.

En la respuesta emitida por la entidad esta no se refirió a todas las peticiones presentadas, solo hizo una breve descripción de los procesos y procedimientos que eran necesarios para efectuar la posesión, sin embargo, no responde de forma adecuada a ninguna de las peticiones.

Respecto de la primera petición, es claro que se le solicitaba a la entidad que debía informar y enumerar secuencialmente todas y cada una de las etapas, procesos, procedimientos y/o actividades necesarios para efectuar el nombramiento. La respuesta que debe dar, debe ser consecuente con lo solicitado, en ese sentido debía informar que actividad es la primera, cual la segunda y así sucesivamente, pero lastimosamente la entidad no lo hizo. Por ello no puede considerarse que la DIAN dió respuesta clara, completa y de fondo a lo solicitado.

Frente a la segunda petición, es claro que se le solicitó a la DIAN informar el cronograma para desarrollar cada una de las etapas, procesos, procedimientos y/o actividades, pero en ninguna parte de la respuesta siquiera hizo mención a esta petición en específico. La respuesta adecuada para esta petición consiste en informar al solicitante una tabla tan sencilla como la siguiente:

Etapas, procesos, procedimientos y/o actividades	Fecha de inicio	Fecha de cierre
Primer etapa, proceso, procedimiento y/o actividad		
(...)		
Enésima etapa, proceso, procedimiento y/o actividad		

Pero lastimosamente no lo hizo, haciendo que se deba considerar como no respondida la segunda petición.

Ahora, en cuanto a la tercera petición, es claro que se le solicitaba a la DIAN que informara la fecha cierta en la cual se realizará el nombramiento de los elegibles del empleo identificado con el Código OPEC No. 126723. Pese a que la petición era

clara, la DIAN omitió por completo pronunciarse frente a esta petición, haciendo que esta tampoco pueda darse por respondida.

En cuanto a la cuarta petición, se le solicitaba a la DIAN informar la fecha cierta desde la cual se podrán posesionar los elegibles del empleo identificado con el Código OPEC No. 126723 y nuevamente como en las peticiones anteriores, la DIAN ni siquiera se pronunció. Por lo que esta petición tampoco puede considerarse como respondida.

Por último, en la petición quinta, se le solicita a la DIAN que informe qué documentos se deben tener para tomar posesión, si es necesario tener libreta militar o se puede realizar la posesión sin esta. Para dar respuesta a esta petición a la DIAN le bastaba con hacer una lista de los documentos necesarios para tomar posesión e informar si se necesitaba o no tener libreta militar con un simple “si necesita” o “no necesita” o un “la puede tramitar en tanto tiempo” o algo similar, pero omitió por completo siquiera referirse a la petición quinta. Por lo que se debe considerar una vez más como no resuelta esta petición.

En suma, ninguna de las peticiones elevadas a la DIAN mediante el derecho de petición 202282140100009536 fue resuelta conforme a los requisitos constitucionales, lo que hace evidente que la DIAN, ha vulnerado el derecho fundamental de petición de Cristian Camilo Gonzalez Cuesta, al sustraerse de su obligación constitucional y legal de dar respuesta de fondo y congruente a las peticiones presentadas por cualquier persona refiriéndose de forma expresa a cada petición.

Es así, que la presente acción de tutela se convierte en el medio idóneo para conjurar la violación del derecho alegado, pues este es de rango constitucional, su vulneración se presenta por la acción de una autoridad pública, en tanto el límite con el que contaba la entidad para dar respuesta de fondo al derecho de petición era el 3 de febrero de 2021 y porque no existe otro mecanismo judicial ordinario que permita conjurar de forma expedita y efectiva la vulneración advertida.

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.

Por los hechos mencionados en el acápite anterior, la DIAN nos ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo, pues no ha realizado el nombramiento de los elegibles de la OPEC 126723 en el término que fija la Constitución y la ley.

El debido proceso es una garantía constitucional aplicable en todas las actuaciones que adelante el Estado, el artículo 29 de la Constitución establece que:

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

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

De allí que incluso en las actuaciones administrativas opere este derecho fundamental, la Corte Constitucional⁶ se ha referido al debido proceso administrativo como una garantía para los administrados ante la eventual arbitrariedad de la administración, además a lo anterior, con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”⁷.

En ese sentido, “el debido proceso administrativo se entiende vulnerado, cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados”⁸. Por ello, para demostrar la vulneración al debido proceso administrativo basta con demostrar que la administración se ha desviado de los actos, procedimientos y términos que le ha impuesto la Constitución, la ley y los reglamentos.

Ahora bien, como el debido proceso administrativo se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la seguridad jurídica, se debe tener en cuenta que este principio según la Corte Constitucional⁹ da la certeza respecto de las normas jurídicas que gobiernan o regulan un problema jurídico respecto del cual se pide o se espera una decisión. En consecuencia, es indudable que para respetar el principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso administrativo, la administración debe aplicar las normas que regulan el problema jurídico en estricto orden de jerarquía sin incluir o inventarse normas que no gobiernan el caso.

Para evidenciar que en este caso la DIAN ha vulnerado el derecho al debido proceso administrativo al desconocer los actos, procedimientos y términos que fija la Constitución y la ley, se realizará un recuento en orden de jerarquía de las normas que rigen la actuación administrativa por parte de la DIAN de realizar el nombramiento de los elegibles de la OPEC 126723.

En un primer momento, encontramos que la Constitución en el artículo 125 menciona que:

“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.

⁶ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, sentencia T-796-06. MP: Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ *Ibíd.*

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-980-10. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-250-12. MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

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”.

Por otro lado, el artículo 209 de la Constitución menciona que:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, **moralidad**, eficacia, economía, **celeridad**, imparcialidad y **publicidad**, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones” (negritas propias).

Es de precisar que los principios de la función administrativa son aplicables a todas las actuaciones de la administración. La DIAN sabía desde el 2020 que debía realizar ciertas acciones para efectuar los nombramientos de los elegibles que resultaren del concurso de méritos Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, pero no siguió los principios de la función administrativa y ahora que debe realizarlos está improvisando y por esta improvisación está desconociendo los términos que el sistema normativo le impone para realizar los nombramientos y en consecuencia vulnerando el debido proceso administrativo a todos los elegibles de la OPEC 126723.

En cuanto a las normas específicas que rigen el concurso de méritos Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 se tiene al Decreto Ley 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”, este regula el ingreso, permanencia y movilidad de los empleados de la DIAN.

En el artículo 3 del Decreto Ley 071 de 2020 fija como principios de la carrera administrativa de la DIAN **el mérito**, igualdad, especialidad y libre concurrencia en el ingreso, ascenso y movilidad en los cargos de carrera; y **la coordinación y cooperación** constante entre los órganos encargados de regular, administrar, vigilar y gestionar el empleo público, entre otros. De esto, que la DIAN esté obligada a que todas sus dependencias trabajen armónicamente con el fin de realizar las acciones que les corresponde para que se realice el nombramiento de los elegibles producto del mérito dentro de los términos que impone la ley.

Por otro lado, el artículo 25 del Decreto Ley 071 de 2020 dispone que el ingreso a los empleos de carrera administrativa de la DIAN de conformidad con el artículo 125 de la constitución se realiza por medio de concurso público.

El artículo 28 del Decreto Ley 071 de 2020 fija cuales son las etapas del proceso de selección para ingreso y ascenso, este menciona que las etapas son i) convocatoria, II) reclutamiento, iii) Aplicación y evaluación de las pruebas de selección, iv) Lista de elegibles y v) Período de prueba. Etapas de las cuales solo falta surtir el periodo de

prueba pues a hoy ya se encuentra en firme la lista de elegibles de la OPEC 126723.

Por otro lado se tiene el Decreto 770 de 2021, decreto que desarrolla el Decreto Ley 071 de 2020, introduciendo reformas al Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Por medio del artículo 3 del Decreto 770 de 2021 se sustituye el Título 18 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, Título que se denomina “Disposiciones Reglamentarias del Sistema Específico de Carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN”, dentro de este título el Capítulo VI regula lo concerniente a los procesos de selección que se efectúan para proveer cargos de carrera en la DIAN.

El artículo 2.2.18.6.3 del Decreto 1083 de 2015 (con la sustitución realizada por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021) establece 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. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 36 del Decreto Ley 071 de 2020” (negritas propias).

Si bien el Decreto 770 de 2021 es posterior al inicio del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, es necesario tener en cuenta que **las normas procesales son de aplicación inmediata frente a situaciones jurídicas en curso**, es decir, teniendo en cuenta que el Decreto 770 de 2021 entró en vigencia estando en curso el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, se da su aplicación inmediata en el estado en que se encuentre el proceso de selección. Respecto a la aplicación inmediata de las normas procedimentales a situaciones jurídicas en curso se ha referido ampliamente la Corte Constitucional¹⁰ en sentencias como la C-200-02 en la cual manifestó:

“(…) el legislador ha desarrollado una reglamentación específica sobre el efecto de las leyes en el tiempo, que data de la Ley 153 de 1887, según la cual como regla general **las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso**, que por tanto no se han consolidado bajo la vigencia de la ley anterior, ni han constituido derechos adquiridos sino simples expectativas. Este es el caso de las leyes procesales, que regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos.

En este sentido, dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Al respecto debe tenerse en cuenta que todo proceso

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-200-02. MP: Alvaro Tafur Galvis.

debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, **las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme**” (negritas propias).

El Acuerdo No. 285 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC regula el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, en este acuerdo, en el artículo 4 se deja claro que es responsabilidad de la DIAN realizar las actuaciones administrativas de nombramiento y periodo de prueba.

Ahora, el artículo 5 del Acuerdo No. 285 de 2020 de la CNSC dispone que las normas que rigen el proceso de selección son:

“[E]l Decreto Ley 71 de 2020, (...), **el Decreto 1083 de 2015 en los temas no regulados por el Decreto Ley 71 de 2020**, (...), lo dispuesto en el presente Acuerdo y su Anexo y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia” (negritas propias).

En ese orden de ideas, como el Decreto Ley 71 de 2020 no regula el término en el cual se debe realizar el nombramiento de los elegibles una vez en firme la lista de elegibles, nos debemos remitir a lo dispuesto en el régimen general del Decreto 1083 de 2015 para saber el término que tiene la DIAN para realizar el nombramiento de los elegibles. El artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 es la norma que regula el término que tiene las entidades para efectuar el nombramiento de los elegibles con posterioridad al término de firmeza de la lista, este artículo menciona que:

“En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que **dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo de prueba** en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles” (negritas propias).

Habiendo realizado el recuento de las normas que regulan la actuación administrativa que debe realizar la DIAN para efectuar el nombramiento, se tiene solo dos teorías, que el término que tiene la DIAN para efectuar los nombramientos de los elegibles es: i) 10 días hábiles luego de la firmeza de la lista de elegibles de acuerdo con el artículo 2.2.18.6.3 del Decreto 1083 de 2015 (artículo sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021), ó ii) 10 días hábiles luego del envío de la lista de elegibles de acuerdo con la norma general del artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.

Al existir una diferencia entre las dos normas antes mencionadas ya que cuentan los diez días hábiles para efectuar el nombramiento desde diferentes momentos -la

firmeza de la lista y la remisión de la lista- y considerando que tienen la misma jerarquía normativa, se debe realizar el ejercicio hermenéutico de identificar cual es la norma aplicable, por un lado, tenemos una norma general y anterior -artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015-, y por otro lado, una norma especial y posterior -artículo 2.2.18.6.3 del Decreto 1083 de 2015 (artículo sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021)-.

El artículo segundo de la ley 153 de 1887 menciona que la norma posterior prima sobre la norma anterior, además, cuando existe un conflicto entre normas generales y específicas se debe preferir la norma específica de acuerdo al principio de especialidad de las normas. Bajo estos criterios, se tiene que la norma aplicable para este caso es la norma posterior y específica, es decir, el artículo 2.2.18.6.3 del Decreto 1083 de 2015 (artículo sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021) que da a la DIAN diez días hábiles con posterioridad a la firmeza de la lista para efectuar el nombramiento.

Habiendo definido que el término con el que cuenta la DIAN es de 10 días hábiles con posterioridad a la firmeza de la lista de elegibles para efectuar el nombramiento de los elegibles, se pasa a realizar el conteo de términos para demostrar que la DIAN se ha desviado de los actos, procedimientos y términos que la Constitución y la ley le han impuesto.

Se debe tener en cuenta que la lista de elegibles de la OPEC 126723 que se adoptó mediante la Resolución No. 77 del 12 de enero de 2022 de la CNSC y fue publicada el 13 de enero de 2022 cobró firmeza total el 21 de enero de 2022, pues de acuerdo con los artículos 26 a 30 del Acuerdo No. 285 de 2020 de la CNSC las listas se tornan en firme pasado cinco días hábiles desde su publicación sin que la DIAN haya solicitado la exclusión de algún participante y como la DIAN no solicitó la exclusión de ningún participante de esta OPEC, la lista cobró firmeza total el 21 de enero de 2022, tal como se evidencia incluso en la consulta de la lista en el Banco Nacional de Listas de Elegibles.

En ese sentido, sabiendo que la firmeza de la lista de elegibles de la OPEC 126723 quedó en firme el 21 de enero de 2022, la DIAN tenía hasta el 4 de febrero de 2022 para efectuar el nombramiento, pues en este día se cumplieron los diez días hábiles que tenía para realizar el nombramiento. Como la DIAN no ha efectuado el nombramiento de los elegibles pese a que se ha vencido el término que tenía para realizarlo es oportuna la intervención del juez constitucional para que se ampare el derecho fundamental al debido proceso administrativo y en consecuencia se ordene a la DIAN que realice todos los actos necesarios para realizar el nombramiento en un término perentorio y posterior a esto que efectúe el nombramiento.

DERECHO AL TRABAJO - DERECHO AL MÍNIMO VITAL Y MÓVIL - DERECHO A LA REMUNERACIÓN.

Conforme con lo establecido en el numeral 28.5 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020 el periodo de inducción se realizará previo al nombramiento en periodo de prueba, situación que extiende aún más el incumplimiento de los términos establecidos para el nombramiento. Lo anterior, también resulta contrario con lo

consagrado en los artículos 2.2.6.24, 2.2.20.2.25, del Decreto 1083 de 2015 los cuales identifican que el periodo de prueba inicia con la inducción al señalar lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.6.24 PERIODO DE PRUEBA. Se entiende por período de prueba el tiempo durante el cual el empleado demostrará su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional. **El período de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo**” (negritas propias).

“ARTÍCULO 2.2.20.2.25 PERIODO DE PRUEBA. **El período de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo** y culminará con la evaluación del desempeño laboral del empleado. Durante este período el empleado tiene derecho a permanecer en el cargo, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro, y no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso, según el caso” (negritas propias).

Por otro lado, la DIAN por medio de diversas comunicaciones, incluida la de radicación 02182140100164556 ha mencionado que teniendo en cuenta que el periodo de inducción se desarrolla de manera previa al nombramiento no genera remuneración, situación que transgrede directamente con el derecho fundamental al trabajo, toda vez que en atención al artículo 25 de la Constitución Política, el trabajo se preserva "en condiciones dignas y justas", es decir, sobre el supuesto de que **“quién aporta su esfuerzo a cambio de la remuneración** es un ser humano, que constituye finalidad y propósito de la organización política, del orden jurídico y de las autoridades, y jamás un medio ni un instrumento para alcanzar otros fines, sean ellos particulares o públicos”¹¹ (negritas propias).

Del mismo modo se evidencia claramente una violación al principio mínimo fundamental denominado **“remuneración mínima vital y móvil”**, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, puesto que **“todo trabajo debe ser remunerado, desde el primer minuto en que se presta, pues del salario depende la subsistencia del trabajador y el sostenimiento de su familia. Que se le pague por vincular su fuerza, su ingenio, su pericia y su tiempo a las finalidades de otro es algo que se constituye en derecho inalienable a partir del trabajo mismo y no por las solemnidades o trámites de índole legal o reglamentario con base en las cuales se haya pactado la prestación de servicios personales”**¹² (negritas propias).

La Corte Constitucional¹³ también señaló mediante sentencia C-1163-00, que el derecho a la inducción, capacitación y adiestramiento, hacen parte de los principios del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, y deben mantenerse en toda relación laboral, incluso en la que surge entre la administración y sus servidores, por lo cual, establecer que la inducción se realice previamente al nombramiento es

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-174-97. MP: Jose Gregorio Hernandez Galindo.

¹² Ibid.

¹³ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1163-00. MP: Fabio Moron Diaz.

inconstitucional, toda vez que no reconoce el esfuerzo, tiempo y dedicación que una persona dispone en el periodo de inducción. Adicionalmente, resulta importante mencionar que durante el desarrollo del concurso se realizó un curso de formación con una intensidad de 168 horas por lo que resulta excesivo continuar exigiendo tiempo y disposición a una persona sin recibir una remuneración.

Ahora bien, como en este punto se le está pidiendo a la jurisdicción constitucional que ordene la inaplicación de una norma con rango de ley para el caso en particular, se debe recordar que el control constitucional estatuido en la Constitución Política de 1991 es mixto, pues combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso en donde cualquier juez -considerando que todos los jueces son jueces constitucionales- u otra autoridad puede inaplicar cualquier norma cuando ésta sea contraria a la Constitución y al bloque de constitucionalidad.

La jurisprudencia constitucional¹⁴ en diferentes providencias ha dejado claro que es deber de todo operador jurídico realizar las excepciones de inconstitucionalidad cuando la aplicación de una norma en un caso contradiga lo dispuesto en la Constitución, pues la propia Constitución en su artículo 4 dispone que:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

El Magistrado Ciro Angarita Baron, al reflexionar sobre la excepción de inconstitucionalidad mencionaba que:

“La inaplicación de la ley es también, obviamente, un imperativo derivado del mandato constitucional según el cual la Constitución es norma de normas y como tal debe prevalecer sobre toda otra de inferior jerarquía. La manifestación de la contradicción entre el texto constitucional y el texto legal no es, pues, simple cuestión de expresiones literales. Es asunto que supone necesariamente considerar la norma legal frente al conjunto natural y formal de la Carta dentro de una perspectiva que permita aplicarla a las situaciones concretas por la obvia prevalencia jerárquica que ella tiene en el conjunto del ordenamiento”¹⁵ (negritas propias).

La Corte Constitucional¹⁶ ha mencionado que dentro del proceso de tutela la excepción de inconstitucionalidad tiene como presupuesto para que esta salga adelante que como consecuencia de la aplicación de la ley o una concreción suya genere una vulneración a un derecho fundamental, dejando claro que si ante la violación de la Constitución por parte de la Ley el juez omite examinar la constitucionanlidad de esta, estaria incumpliendo con el deber superior de imponer la

¹⁴ Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T-049-02. MP: Marco Gerardo Moroy Cabra; Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-122-11. MP: Juan Carlos Henao Perez; Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-103-10. MP: Jorge Iván Palacio Palacio, entre muchas otras.

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, S.V. del M. Ciro Angarita Baron, Sentencia T-614-92.

¹⁶ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-067-98. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

norma constitucional sobre las demás que le sean contrarias y dejara de proteger los derechos fundamentales lesionados por la aplicación de la ley.

“La figura de la excepción de inconstitucionalidad, cuando se dan sus presupuestos, compromete al juez de la causa que debe siempre velar por el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucionales. En los procesos de tutela, no resulta extraño que la causa de la lesión de un derecho fundamental, pueda atribuirse de manera inmediata o mediata a la aplicación de una ley que resulte incompatible con la Constitución. Si ello es así, el juez de tutela de oficio o a petición de parte, puede proceder a inaplicar en la situación concreta la ley que manifiestamente quebrante el estatuto superior.

”¹⁷.

En la sentencia T-1015-05 la Corte Constitucional ratifica que la excepción de inconstitucional procede cuando exista incompatibilidad con la Constitución y/o con el bloque de constitucionalidad en materia de derechos fundamentales, en palabras de la Corte:

“La excepción de inconstitucionalidad opera en los casos en que el operador jurídico observe una incompatibilidad tal, que resulte imposible la aplicación de la norma jurídica y la Constitución. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que esta compatibilidad debe entenderse no sólo frente a las normas jurídicas contenidas en la Carta, sino también frente al llamado bloque de constitucionalidad en materia de derechos fundamentales”¹⁸.

La Corte Constitucional en la sentencia T-151-19 realiza una amplia revisión de la excepción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano, donde recoge argumentos ya expuestos acá, como la primacía de la constitución y otros, en esta sentencia la Corte menciona que esta figura resulta admisible cuando:

“(i) La norma es contraria a los cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado[88]¹⁹;

(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecuibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso[89]²⁰; o,

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T-1015-05. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁹ Sentencia T-103 de 2010. [Nota original de la Corte Constitucional].

²⁰ En la sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que “en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexecutable, por lo cual

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental[90]²¹. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales[91]²²[92]²³”²⁴.

Habiendo hecho un pequeño recuento de la figura de la excepción de inconstitucionalidad en la jurisprudencia constitucional, se encuentra que para que esta prospere se necesita que una norma, su aplicación o interpretación contradiga lo dispuesto en la constitución y/o bloque de constitucionalidad. Por ello, se expondrá que la interpretación que realiza la DIAN del numeral 28.5 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020 -según la DIAN como la inducción es previa a la posesión del trabajador no recibirá salario durante el tiempo que ésta dure- resulta contraria a la Constitución y el bloque de constitucionalidad, pues le asiste el derecho al trabajador de recibir remuneración por el trabajo que realiza durante la inducción.

El preámbulo de la Constitución, preámbulo que goza de fuerza normativa según múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, dice:

“El pueblo de Colombia,

en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, **y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes [...] el trabajo, la justicia, la igualdad, [...], dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, [...]** promulga la siguiente:

Constitución Política de Colombia” (negritas propias).

En consideración a esto, se debe tener como finalidad de nuestra Constitución y de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho asegurar el trabajo a los administrados, la justicia y la igualdad en el marco de un orden justo. En ese sentido, desde vieja data con los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional se dejó claro que es deber del Estado defender el derecho fundamental al trabajo y abstenerse de vulnerarlo por cualquier vía, y desde este momento vale la pena preguntarse si no remunerar el trabajo no sería una vulneración a este derecho.

puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243).” [Nota original de la Corte Constitucional].

²¹ Sentencia T-103 de 2010. [Nota original de la Corte Constitucional].

²² Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006. [Nota original de la Corte Constitucional].

²³ Sentencia T-681 de 2016. [Nota original de la Corte Constitucional].

²⁴ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-151-19. MP: Jose Fernando Reyes Cuartas.

En el mismo sentido, el artículo 25 de la Constitución dice:

“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**” (negritas propias).

Es de resaltar que bajo ninguna circunstancia puede considerarse que el trabajo sin remunerar puede considerarse como un trabajo en condiciones dignas y justas, pues debe recordarse que del sustento del trabajador depende su propia supervivencia y la de su familia. En ese sentido, al no remunerar el trabajo de un trabajador indudablemente se atenta contra el artículo 25 de la Constitución y contra el derecho al trabajo del trabajador.

En adición, el artículo 53 de la Constitución dice que:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes **principios mínimos fundamentales**:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; **irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales**; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento** y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (negritas propias).

En ese sentido, siguiendo los lineamientos del artículo 53 de la Constitución, resulta que todos los trabajadores tienen igualdad de oportunidades lo que plantea serias dudas en cuanto a la constitucionalidad de la aplicación e interpretación que realiza la DIAN del numeral 28.5 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, pues al resto de trabajadores del Estado si se les paga la inducción y la DIAN pretende por medio de la interpretación que da a ese artículo no pagarla.

Esta discriminación resulta contraria a la igualdad y por consiguiente inconstitucional, pues al aplicarse al caso preciso tiene como consecuencia que a un trabajador, como en mi caso, no se le pague el esfuerzo, tiempo y dedicación que dispone para la realización de actividades propias del trabajo como lo es la inducción, mas si se considera que el propio artículo 53 de la Constitución establece

como principio mínimo fundamental la capacitación y el adiestramiento en las labores a desarrollar.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que durante el tiempo que dure la inducción el trabajador propiamente está trabajando, por un lado, dentro de los principios mínimos fundamentales del artículo 53 de la Constitución es la capacitación y adiestramiento, lo que lleva a que dentro del trabajo se cuente este tiempo. Por otro lado, al considerar la materialidad y en pro del principio de realidad que gobierna el derecho al trabajo, se encuentra que el trabajador durante la inducción está destinando su tiempo, sus conocimientos, su experiencia e incluso el desgaste físico de su propio cuerpo para desarrollar unas actividades en pro del empleador, ya sea este privado o público, por lo que lo correcto es remunerar ese trabajo, ya que no habría mayor vulneración al derecho fundamental al trabajo que no pagarlo, lo que nos llevaría a antiguas épocas donde ser humano era considerado como un objeto y su trabajo no era remunerado pues se desconocía su calidad de persona humana.

Dentro de la extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación a la remuneración como elemento del núcleo básico o esencial del derecho al trabajo, se encuentra que la remuneración es el principal motivo del trabajo para el trabajador, pues de esta obtiene los recursos para poder suplir sus necesidades y las de su familia y poder llevar una vida en condiciones dignas. Por ejemplo, en la sentencia SU-519-97 se dijo:

“Es claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral. **Esa remuneración no puede ser simplemente simbólica**”²⁵.

De lo anterior, que el empleador deba pagar una remuneración al trabajador real y no simplemente simbólica para que no sea contraria a la Constitución. Respecto de las facultades que le asiste al legislador ordinario o extraordinario para regular lo relacionado al trabajo, la Corte Constitucional en la sentencia C-107-02, al referirse al derecho fundamental al trabajo menciona:

“Este derecho comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes **o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución**, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador.

[...]

El legislador no está habilitado para imponer límites al trabajo, entendido éste como la facultad de todas las personas de ejercer libremente la actividad a la cual deseen dedicarse, pero sí puede regular el derecho al trabajo para determinar su contenido y delimitar sus alcances, **siempre bajo condiciones dignas y justas y teniendo en cuenta los principios mínimos**

²⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-519-97. MP: Jose Gregorio Hernández Galindo.

fundamentales consagrados el artículo 53 de la Constitución”²⁶ (negritas propias).

De allí que claramente, incluso si la vulneración al derecho al trabajo proviene de una Ley o un Decreto Ley, como en el caso de examen, que desconoce los principios mínimos fundamentales que le asiste al trabajador, principios como la remuneración, la capacitación y adiestramiento, proceda la intervención del juez constitucional con el fin de darle aplicación directa y preferente a la Constitución.

En la sentencia T-457-92 la Corte Constitucional mencionó que:

“En materia de trabajo **no basta** simplemente con permitir al trabajador el desempeño de una actividad determinada, si de otra parte, **es realizada en condiciones de injusticia o que afecten la dignidad humana**. Por lo tanto no le es lícito en ningún caso al patrono, ya sea un particular o **la misma administración**, el desconocimiento de los principios mínimos fundamentales establecidos por el artículo 53 de la Constitución Nacional, por ser éstos complemento indispensable del artículo 25 de la Carta”²⁷ (negritas propias).

En ese orden de ideas, si el trabajo realizado por un trabajador no se realiza en condiciones justas o afectan la dignidad humana, claramente se estará vulnerando el derecho fundamental al trabajo. Ahora ¿que sería más injusto en el trabajo que no remunerarlo?

En la sentencia T-483-93 se dice:

“De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser -jamás ha debido serlo- aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo.

El patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia”²⁸.

De allí, que eludir la remuneración del trabajo mediante interpretaciones de la ley que resultan contrarias a la Constitución resulte humillante para el trabajador, pues solo es visto por la administración como un instrumento desprovisto de derechos, lo que lleva a que la situación resulte humillante para el trabajador, pues trabaja y no recibe remuneración.

En la sentencia SU-519-97, luego de analizar las reglas aplicables al derecho fundamental al trabajo y en especial respecto de la remuneración, la Corte Constitucional menciona que:

²⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-107-02. MP: Clara Inés Vargas Hernández.

²⁷ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-457-92. MP: Ciro Angarita Baron.

²⁸ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-483-93. MP: Jose Gregorio Hernández Galindo.

“Nótese que las indicadas reglas, que implican garantías irrenunciables a favor de los trabajadores, **no dependen de si la ley las consagra o no, ni tampoco del contrato de trabajo**, como resulta de la decisión de instancia y de la doctrina en ella citada, **sino que proceden de modo directo e imperativo de la Constitución, por lo cual su aplicación es obligatoria y su efectividad puede ser reclamada ante los jueces constitucionales por la vía de la tutela**, ya que las vulneraciones que se produzcan al respecto afectan indudablemente los derechos fundamentales y no es idónea la simple utilización de la vía judicial ordinaria para restablecer el equilibrio buscado por la Carta Política”²⁹ (negritas propias).

Por ello y en consideración a la primacía de la Constitución, resulta necesario para salvaguardar la aplicación real de la Constitución que el juez constitucional en los casos que normas inferiores se puedan prestar para hacer nugatorio el derecho al trabajo al no reconocer la remuneración al trabajo de aplicación directa a la Constitución.

De hecho, la Corte Constitucional ha sido enfática en dejar claro, que dentro del derecho al trabajo se encuentra el derecho irrenunciable a la remuneración, en la sentencia T-243-98 desarrolla esto en los siguientes términos:

“El derecho al trabajo lleva implícito el derecho irrenunciable a ser recompensado de manera proporcional al servicio que se presta. **Es decir, el trabajador devenga desde la iniciación misma de sus labores y tiene derecho a la totalidad de su asignación, computando todo el tiempo de sus servicios, desde el primero y hasta el último día de ellos**, sin perjuicio de las prestaciones respectivas, **aun en los casos en los que no se ha formalizado su vinculación**, si prueba que en efecto trabajó. **El derecho a una remuneración por la labor cumplida está constitucionalmente garantizado.**

[...]

La racionalización del gasto público no puede conducir a la solución injusta en virtud de la cual una persona que ha prestado sus servicios (...) carezca en absoluto del derecho a una remuneración”³⁰ (negritas propias).

De esto, que sin importar que el trabajo se realice antes de la formalización de la relación, así sea con el Estado, le asiste al trabajador el derecho a que su trabajo se remunere, pues su derecho no depende de la formalización de la relación sino de haber trabajado. Cosa que ignora por completo la DIAN en el caso en específico, pues su único argumento es que como la inducción -que es trabajo- se realiza antes de la formalización de la vinculación que se da con la posesión este trabajo no será remunerado.

En apoyo a lo anterior, se encuentra lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-174-97, donde se expone que:

²⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-519-97. MP: Jose Gregorio Hernández Galindo.

³⁰ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-243-98. MP: Jose Gregorio Hernández Galindo.

"El trabajo se preserva por la normativa constitucional **"en condiciones dignas y justas"**, es decir, sobre el supuesto de que quien aporta su esfuerzo a cambio de la remuneración **es un ser humano**, que constituye finalidad y propósito de la organización política, del orden jurídico y de las autoridades, **y jamás un medio ni un instrumento para alcanzar otros fines**, sean ellos particulares o públicos.

(...)

Es propio de la dignidad en que debe desenvolverse la relación laboral que el trabajo se remunere proporcionalmente a su cantidad y calidad, como lo impone el artículo 53 de la Constitución.

Todo trabajo debe ser remunerado, desde el primer minuto en que se presta, pues del salario depende la subsistencia del trabajador y el sostenimiento de su familia. Que se le pague por vincular su fuerza, su ingenio, su pericia y su tiempo a las finalidades de otro **-sea éste una persona privada o el mismo Estado-** es algo que se constituye en derecho inalienable a partir del trabajo mismo y no por las solemnidades o trámites de índole legal o reglamentario con base en las cuales se haya pactado la prestación de servicios personales"³¹.

Por los argumentos anteriores y en consideración a la amplia jurisprudencia constitucional que sitúa a la remuneración, la capacitación y adiestramiento como elementos del núcleo básico o esencial del derecho fundamental al trabajo, se solicita al juez constitucional su intervención ante la amenaza de este derecho por la aplicación e interpretación que realiza la DIAN del numeral 28.5 del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, en el sentido de no remunerar el periodo de inducción.

Por último, en consideración a la naturaleza de la acción de tutela, le solicitó al juez constitucional que supla la argumentación jurídica de ser necesario para evidenciar la vulneración y amenaza a los derechos fundamentales de los cuales se solicita su protección y de los demás que encuentren vulnerados o amenazados.

III. PETICIÓN

1. **TUTELAR** el derecho fundamental de petición de Cristian Camilo Gonzalez Cuesta, vulnerado por la omisión de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.
2. **ORDENAR** a la DIAN dar respuesta clara, completa y de fondo a todas y cada una de las peticiones elevadas por Cristian Camilo Gonzalez Cuesta mediante el derecho de petición de radicado 202282140100009536.
3. **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso administrativo de los suscritos vulnerado por la omisión de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

³¹ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-174-97. MP: Jose Gregorio Hernández Galindo.

4. **ORDENAR** a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN realizar todas y cada una las actuaciones previas al nombramiento que aún faltan en la OPEC 126723 en un término perentorio, otorgando un plazo a la DIAN para cada actividad de no más de dos días hábiles.
5. **ORDENAR** a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN que una vez realizadas todas las actuaciones previas al nombramiento, se realice de forma inmediata nuestro nombramiento en la OPEC 126723.
6. **TUTELAR** el derecho al trabajo, el derecho al mínimo vital y móvil, y el derecho a la remuneración amenazados por la omisión de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.
7. **REALIZAR** una excepción de inconstitucionalidad del numeral 28.5 del artículo 28 del Decreto Ley 071 de 2020 para el caso concreto, en el sentido de indicar que por el término que dure la inducción nos asiste el derecho a percibir salario.
8. **ORDENAR** a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN que nos pague el salario correspondiente al tiempo que dure la inducción.
9. Todo lo ultra y extra petita que el juez constitucional considere necesario para solventar la situación de vulneración y amenaza de derechos fundamentales.

IV. PRUEBAS

Me permito aportar los siguientes documentos que se encuentran en mi poder para que sean tenidos como prueba respecto de la vulneración o amenaza de cada derecho:

Derecho de petición.

1. Derecho de petición del 29 de enero de 2022 de radicación 202282140100009536.
2. Respuesta al derecho de petición del 18 de febrero de 2022 de radicación 202282140100009536.

Derecho al debido proceso administrativo.

1. Resolución No. 77 del 12 de enero de 2022 (2022RES-400.300.24-0077) “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer doscientos seis (206) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 126723, 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. Consulta realizada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles de la lista de elegibles de la OPEC 126723 del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.
3. Comunicación del 9 de febrero de 2022 de radicación Respuesta PQRS 202282140100010936 de la DIAN mediante el cual confiesan que recibieron la lista de elegibles de la OPEC 126723 el 3 de febrero de 2022.

Derecho al trabajo, el derecho al mínimo vital y móvil, y el derecho a la remuneración.

1. Comunicación sin fecha de radicación 02182140100164556 de la DIAN mediante la cual informan que no pagarán el tiempo de la inducción.
2. Comunicación del 23 de febrero de 2022 de radicación 100151187-062 de la DIAN, por medio de la cual fija las instrucciones para la inducción de otra OPEC.

V. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

VI. ANEXOS

Me permito allegar al proceso, en virtud de esta acción los siguientes documentos:

1. Los documentos que se aportan como prueba.
2. Los documentos de identidad de los accionantes.

VII. DIRECCIÓN DE NOTIFICACIONES

PARTE ACCIONANTE:

Cristian Camilo Gonzalez Cuesta podrá ser notificado en la dirección de correo electrónico ccgonzalezcu@unal.edu.co.

Fabián Alonso Martinez Espinosa podrá ser notificado en la dirección de correo electrónico fabianmartinez_e20@hotmail.com

PARTE ACCIONADA:

A la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN se le podrá notificar en la Carrera 8 # 6 C - 38 Edificio San Agustín en la ciudad de Bogotá D.C., o en el correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co, o en el buzón de notificaciones judiciales de la entidad disponible en la dirección <https://www.dian.gov.co/Paginas/Notificaciones-Judiciales-Formulario.aspx>.

Del(a) señor(a) Juez, cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Cristian Camilo Gonzalez Cuesta', written in a cursive style.

CRISTIAN CAMILO GONZALEZ CUESTA
C.C. 1.023.962.848 de Bogotá D.C.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Fabián Alonso Martínez Espinosa', written in a cursive style.

FABIÁN ALONSO MARTÍNEZ ESPINOSA
C.C. 1.090.419.425 de Cúcuta