

Señor
JUEZ CONSTITUCIONAL
(REPARTO)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: IVÁN RENÉ SÁNCHEZ CABARCAS

ACCIONADA: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

IVÁN RENÉ SÁNCHEZ CABARCAS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.067.909.040 de Montería, domiciliado en la ciudad de Montería, obrando en nombre propio, en ejercicio del artículo 86 de la constitución política, y de conformidad con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1386 de 2000, interpongo ante su despacho la presente Acción de Tutela, con el fin de que se protejan **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL MÉRITO, AL TRABAJO, A LA IGUALDAD, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS Y AL DEBIDO PROCESO**, los cuales han sido amenazados, violados y/o vulnerados por la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN-**, para fundamentar esta acción constitucional me permito relacionar los siguientes:

I. HECHOS

1. Participé en el proceso de selección de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN - No. 1461 de 2020 realizado por la CNSC, con la finalidad de proveer definitivamente 1.500 vacantes pertenecientes al Sistema Especifico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la DIAN.

2. Me inscribí para la OPEC 126723, Gestor I, código 301, grado 1, bajo el número de inscripción 328864394, en la cual se busca proveer 206 vacantes.

3. Una vez surtidas las etapas del referenciado proceso de selección, superadas las validaciones y pruebas del mismo, superando la fase I y II, fue conformada la lista de elegibles de la OPEC 126723, mediante resolución N° 77 del 12 de enero de 2022, 2022RES-400.300.24-0077, publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles el 13 de enero de 2022. Lista en la cual ocupo la posición No. 127.

4. La Comisión de personal de la DIAN no presento solicitud de exclusión dentro del término de los 5 días establecidos por la Resolución para ninguno de los integrantes de dicha lista; por lo cual, la CNSC publicó la firmeza completa de la lista el pasado 21 de enero de 2022 a través de la página del Banco Nacional de Listas de Elegibles de la CNSC.

5. El artículo quinto de la Resolución N° 77 del 12 de enero de 2022 establece que las actuaciones administrativas relativas al Nomenclario y al Periodo de Prueba, son de exclusiva competencia del nominador, las cuales deben seguir las reglas establecidas en la normatividad vigente sobre la materia. Así mismo, el artículo octavo estipula que:

“En aplicación del artículo 32 del Acuerdo de este proceso de selección: En firme la respectiva Lista de Elegibles o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva y aprobados por los respectivos elegibles los Exámenes Médicos y de

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

6. Así mismo, el artículo quinto de la resolución N° 77 del 12 de enero de 2022, en su párrafo 2, establece:

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

7. La Resolución N° 77 del 12 de enero de 2022 condiciona el nombramiento a la culminación de dos procesos previos: *I) la firmeza de la posición en la lista de elegibles y II) la aprobación de los Exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas.* Ambos requisitos se encuentra satisfechos, pues dicha lista le aplicó FIRMEZA COMPLETA desde el pasado 21 de enero del presente año y me fueron realizados los exámenes médicos el pasado 17 de febrero de 2022; pero existe un vacío normativo pues dicha resolución no indica el término con el que cuenta la DIAN para realizar los trámites posteriores a la publicación de la firmeza de la posición y previos al nombramiento en periodo de prueba, a saber: exámenes médicos, audiencia pública de escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica e inducción.

8. Por lo anterior, resulta necesario remitirse al Acuerdo 166 de 2020 de la CNSC, *“Por el cual se establece el procedimiento para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional”,* establece en su artículo 2° que el termino para citar y realizar la audiencia de escogencia de vacante **no podrá superar los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la CNSC publique la firmeza de la lista de elegibles.** En igual sentido, el Decreto 1083 de 2015, modificado por el decreto ley 770 de 2021, establece en el artículo 2.2.18.6.3 que: **Una vez en firme la lista de elegibles, el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, en estricto orden de mérito, deberá efectuar el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad.**

9. Tanto el Acuerdo 166 de 2020, como el Decreto 1083 de 2015, modificado por el decreto ley 770 de 2021, contemplan el término perentorio de 10 días hábiles para realizar los nombramientos en periodo de prueba contados desde la firmeza de la lista de elegibles, de esto, se infiere que la DIAN debe realizar todos los actos y procesos

necesarios y agotar todas la etapas previas para el nombramiento dentro de dicho término, contados a partir de la firmeza de la lista de elegibles, incluyendo, pero no limitados a: *realización de exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas, audiencia de escogencia de plaza, inducción y nombramiento*. Dicho término se encuentra vencido desde el **pasado 4 de febrero de 2022**.

10. la DIAN expidió la circular No. 000001 del 1 de febrero de 2022, por medio de la cual regula las acciones previas a surtir para el nombramiento en periodo de prueba, sin definir fechas precisas para las mismas, por esto, y como consecuencia de una orden emitida por un fallo de tutela, procedió a emitir un cronograma con el término de dichas etapas previas al nombramiento, según el cual, da cuenta de que los nombramientos en periodo de prueba serían notificados para el mes de agosto del presente año, lo cual es irracional y desproporcionado y excede con creces, el término de los 10 días hábiles estipulados en el artículo 2.2.18.6.3. del Decreto 1083 de 2015, modificado por el decreto ley 770 de 2021, pues, de llevarse a cabo dicho cronograma como pretende la DIAN, los nombramientos estarían realizándose en un término superior a 6 meses contados desde la firmeza de la lista de elegibles (21 de enero al 4 de agosto de 2022). Se anexa circular y cronograma.

11. Como se dijo anteriormente, ya me fueron practicados los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas desde el pasado 17 de febrero de 2022, obteniendo como resultado un concepto de aptitud “sin restricciones para el cargo”, y habiendo transcurrido a la fecha aproximadamente 2 meses sin que la DIAN haya adelantado ninguna de las acciones posteriores a efectos de cumplir con las etapas previas al nombramiento en periodo de prueba, concretamente: audiencia pública de escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica e inducción.

12. Es importante manifestar, que para otras OPEC de dicho concurso de méritos se han adelantados de forma expedita las mencionadas etapas por parte de la DIAN como consecuencia de fallos de tutela que reconocen lo que se pretende con la presente acción, afectando directamente por parte de la DIAN el derecho a la igualdad de todos los elegibles en este concurso de méritos. (Se anexa fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil -Familia radicado No. 13001-31-03-007-2022-00043-01, que ordenó reducir considerablemente el cronograma mencionado en el numeral 10 de los hechos de la presente acción).

13. Con la demora injustificada de la DIAN de proceder con mi nombramiento en periodo de prueba en el término de 10 días hábiles desde la firmeza de la lista de elegibles de la cual hago parte, se están afectando mis derechos fundamentales al MÉRITO, AL TRABAJO, A LA IGUALDAD, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS Y AL DEBIDO PROCESO, pues actualmente me encuentro desempleado y con un hijo menor de edad al cual suplirle sus necesidades básicas.

II. DERECHOS AMENAZADOS VIOLADOS O VULNERADOS.

Con la omisión de la DIAN para uso de la lista de elegibles y realizar el nombramiento en periodo de prueba en el término legal de 10 días hábiles, de los Elegibles conformado mediante resolución No. 77 del 12 de enero de 2022 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se vulneran los derechos fundamentales al mérito, al trabajo, a la igualdad y acceso a cargos públicos y al debido proceso.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL MÉRITO Y AL DEBIDO PROCESO

La Corte Constitucional en la Sentencia T-340 de 2020 manifestó lo siguiente respecto al mérito como derecho fundamental: El artículo 125 de la Constitución Política eleva a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagro como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

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

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción. El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que, con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador.

Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

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

Dada la importancia del concurso público, son de suma importancia las diversas etapas que se deben agotar en el, pues en las diversas fases de este, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los

generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

En cuanto a la normatividad específica para los empleos de carrera en la DIAN, se deben tener en cuenta el Decreto 71 de 2020, Decreto 770 de 2021, el Acuerdo 0285 de 2020 que regula el concurso de Méritos de la entidad, el Decreto 1083 de 2015, la Resolución Nº 77 del 12 de enero de 2022, el Acuerdo 166 de 2020 de la CNSC.

El artículo 36 del Decreto 71 de 2020 *“Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN”* establece que *“recibida la lista de elegibles y previo a efectuar el nombramiento, la DIAN verificará el cumplimiento de los requisitos y calidades de quienes la conforman, según lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, las normas que los modifiquen o sustituyan, y en concordancia con los artículos 4 y 5 de la Ley 190 de 199”*.

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

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

El artículo quinto de la Resolución Nº 77 del 12 de enero de 2022 establece que las actuaciones administrativas relativas al Nombramiento y al Periodo de Prueba, son de exclusiva competencia del nominador, las cuales deben seguir las reglas establecidas en la normatividad vigente sobre la materia. Así mismo, el artículo octavo estipula que: *“En aplicación del artículo 32 del Acuerdo de este proceso de selección: En firme la respectiva Lista de Elegibles o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva y aprobados por los respectivos elegibles los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas a los que se refiere el numeral 28.3, literal b, del artículo 28 del Decreto Ley 71 de 2020, le corresponde a la DIAN programar y realizar la(s) audiencia(s) pública(s) de escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica, de conformidad con el procedimiento establecido para estos fines en el Acuerdo CNSC No. 166 de 2020, adicionado por el Acuerdo CNSC No. 0236 de 2020, o en las normas que los modifiquen o sustituyan”*.

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

Respecto al nombramiento, el decreto 1083 de 2015, modificado por el decreto ley 770 de 2021, establece el termino perentorio de 10 días hábiles para realizar los nombramientos en periodo de prueba, una vez en firme la lista de elegibles, para el caso en concreto, la resolución No. 77 del 12 de enero 2022, 2022RES-400.300.24-0077, *mediante la cual se conformó la lista de elegibles, en el cargo de GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 126723, cobro firmeza el 21 de enero de 2022, para lo cual, el término legal para hacer los exámenes médicos, la audiencia de escogencia de plaza, inducción y el nombramiento en periodo de prueba, se contarían hasta el 4 de febrero 2022.*

VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

La Corte Constitucional, en sentencia T-257 de 2011 señaló que: El derecho de acceso a los cargos públicos esta prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentara esta excepción y determinara los casos a los cuales ha de aplicarse.

Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indico: La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legitima.

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

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

IV. PETICIÓN

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

PRIMERO: Tutelar mis derechos fundamentales invocados al mérito, al trabajo, a la igualdad, acceso a cargos públicos y al debido proceso, los cuales se encuentran vulnerados por la DIAN con la omisión de la entidad accionada para hacer uso de la lista de elegibles y efectuar mi nombramiento en periodo de prueba dentro del término legal, derecho adquirido por mi persona según resolución No N° 77 del 12 de enero de 2022, 2022RES-400.300.24-0077, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

SEGUNDO: Ordenar a la DIAN que ante el incumplimiento de los plazos fijados en el Decreto 1083 de 2015, modificado por el decreto ley 770 de 2021, proceda de manera inmediata a agotar las etapas restantes para efectuar mi nombramiento en periodo de prueba. Concretamente: desempates lista de elegibles, programar y realizar la audiencia pública de escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica, realizar la respectiva inducción y posterior nombramiento en periodo de prueba.

V. PRUEBAS

Téngase como pruebas señor Juez las siguientes:

1. Copia de la Resolución No. 77 del 12/01/2022 que conforma la lista de elegibles.
2. Pantallazo de publicación FIMERZA COMPLETA con fecha 21 de enero de 2022. obtenido de la página del Banco Nacional de Lista de Elegibles.
<https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>
3. Resultados de exámenes médicos.
4. Circular 000001 del 1 de febrero de 2022.
5. Cronograma producto de una orden proferida por un fallo de tutela.
6. Fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil -Familia radicado No. 13001-31-03-007-2022-00043-01. (precedente horizontal).
7. Cedula de ciudadanía.

VI. ANEXOS

Los mencionados en el acápite de pruebas.

VII. JURAMENTO

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

VII. NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: al correo electrónico: ivansc_0292@hotmail.com

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

Del señor Juez,


IVÁN RENÉ SÁNCHEZ CABARCAS
CC 1.067.909.040 de Montería