

Guadalajara de Buga, 04 de agosto de 2022

Señores

JUECES DEL CIRCUITO

Ciudad

REF: ACCIÓN DE TUTELA.

Accionante: **ALVARO ALONSO ARTEAGA ROSSO** identificado con la Cedula de Ciudadanía No 1.067.849.628

Accionado: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**

ALVARO ALONSO ARTEAGA ROSSO identificado con cédula de ciudadanía No. 1.067.849.628 de Montería, actuando en nombre propio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA en contra de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN**, para solicitar el amparo de mis derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL - TRABAJO** (art. 25 constitucional), **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional), **CONFIANZA LEGÍTIMA E IGUALDAD**. Lo anterior, fundamentado en los siguientes hechos:

HECHOS

PRIMERO: La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el Acuerdo No. CNSC-20201000002856 - 0285 del 10 de septiembre de 2020, convocó y estableció 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.

SEGUNDO: 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 I Código 301 Grado 01, nivel

jerárquico profesional, 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.

TERCERO: El proceso de selección para el empleo identificado con la OPEC 126723 ya se encuentra completamente surtido y agotadas todas sus etapas, toda vez que, al finalizar la etapa de aplicación de Pruebas de Selección a los participantes admitidos, y una vez en firme resultados de las mismas, la CNSC profirió la Resolución No. 77 del 12 de enero del 2022 *“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”*. Ocupando de mi parte la posición 103 en estricto orden de mérito de la mencionada lista.

CUARTO: Luego de adquirir firmeza la lista de elegibles, presenté los exámenes médicos a los cuales fui citado, participé en la audiencia de escogencia de plazas y se me asignó la plaza para la seccional de la Dirección de impuestos y Aduanas de Tuluá – Valle del Cauca.

QUINTO: El 06 de junio de 2022 fui notificado por medio de correo electrónico de la resolución 000650 del 03 de junio de 2022 *“Por la cual se efectúan unos nombramientos en periodo de prueba en la Planta Global de la UAE – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se adoptan otras decisiones.”*, la cual en su ARTICULO N° 12 reza *“(…) NOMBRAMIENTO. En estricto acatamiento del fallo de tutela nombrar en periodo de prueba por el término de seis (6) meses, al señor ALVARO ALONSO ARTEAGA ROSSO, identificado con cédula de ciudadanía No.1.067.849.628, quien ocupó la posición número 103 en la lista de elegibles adoptada mediante resolución N° 77 del 12 de enero de 2022, en el empleo GESTOR I Código 301 Grado 01, -ID18380-, con código de ficha AT-FL-3008 y ubicarlo en el Grupo Interno de Trabajo de Auditoría Tributaria I de la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria, Aduanera Y Cambiaria de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tuluá de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.”*. Dicha resolución se emitió como medida de acatamiento al fallo de tutela interpuesta por FABIÁN ALONSO MARTÍNEZ ESPINOSA y CRISTIAN CAMILO GONZÁLEZ CUESTA.

En el mismo correo electrónico, también me notifican del oficio No. 100190442 – 0003480 cuyo asunto es: “(...) *Comunicación de nombramiento en periodo de prueba (...)*” y cuyo contenido expresa:

“(...) Le comunico que mediante Resolución No. 000650 del 03 de junio de 2022, resuelve: nombrar en periodo de prueba por el término de seis (6) meses, en el cargo de GESTOR I Código 301 Grado 01, y ubicarlo en el Grupo Interno de Trabajo de Auditoría Tributaria I de la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria, Aduanera Y Cambiaria de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tuluá de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Desde el momento del recibo de la presente comunicación, dispone de 10 días hábiles para aceptar el nombramiento, mediante una comunicación dirigido a la Subdirección de Gestión del Empleo Público, al buzón gcalaog@dian.gov.co ubicar el buzón del servidor encargado en la dirección seccional mpatinos@dian.gov.co especificando en el asunto la Aceptación o Rechazo del Nombramiento.,

A partir de la aceptación, cuenta con 10 días hábiles para tomar posesión del cargo ante la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tuluá, para lo cual se puede comunicar al correo electrónico mpatinos@dian.gov.co servidor encargado del tema personal en la Dirección Seccional, de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual usted debe presentar los documentos relacionados a continuación: (...)”

SSEXTO: Atendiendo lo indicado en el comunicado No. 100190442 – 0003480 y estando dentro del término, el día 07 de junio de 2022 envió correo electrónico a las direcciones gcalaog@dian.gov.co y mpatinos@dian.gov.co adjuntando carta de aceptación, manifestando mi intención de tomar posesión del cargo asignado.

SEPTIMO: el 08 de junio de 2022 recibo de la cuenta de correo nduartes@dian.gov.co respuesta a mi aceptación de correo, manifestando lo siguiente:

“(...) Lo primero sea felicitarlo por su nombramiento, respecto al trámite de posesión nos permitimos informarle:

Considerando que el acto administrativo de su nombramiento se encuentra en una situación particular, la cual corresponde a una condición que suspende el término para toma de posesión.

Los términos y el trámite de posesión en el empleo en el cual son nombrados los elegibles, quedan condicionados a la culminación por parte

de éstos de la etapa de inducción y a la expedición por parte de la Subdirección de Escuela de Impuestos y Aduanas de la certificación que dé cuenta de este hecho. Lo anterior dado que 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 del proceso de selección de la DIAN, pueda ser nombrado en periodo de prueba.

En este orden de ideas, los términos para su posesión se encuentran suspendidos hasta tanto se culmine la inducción y se disponga del certificado que acredita que el elegible cumplió dicho proceso (...)

OCTAVO: El 14 de junio de 2022 fui notificado del inicio del curso de inducción el cual iniciaría el 21 de junio de 2022 y finalizaría el 13 de julio de 2022, el cual cursé y aprobé de acuerdo a los lineamientos del concurso, por lo tanto, el día 15 de julio de 2022 recibí vía correo electrónico el certificado de aprobación del curso.

NOVENO: Como consecuencia de haber cumplido con cada una de las etapas del proceso, me notificaron el día 18 de julio de 2022 de la Resolución No. 005978 del 15 de julio del 2022, “*Por medio de la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba en la Planta Global de la U.A.E.- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se adoptan otras decisiones*”, dicha resolución además adiciona la Resolución nº 000650 de fecha 03 de junio de 2022, con el siguiente artículo “ (...) **Artículo 12.1. RETIRO** *A partir de la fecha en que el señor **ALVARO ALONSO ARTEAGA ROSSO**, identificado con Cédula de Ciudadanía nº 1.067.849.628, tome posesión en período de prueba efectuado mediante el artículo 12 de la presente resolución, retirar del servicio al servidor **EDISON GIOVANNI JIMENEZ TROCHEZ**, identificado con cédula de ciudadanía nº 6.497.716, quien se encuentra desempeñando el empleo GESTOR I Código 301Grado 01, -ID18380-, de la planta de personal de la DIAN, con ubicación en el Grupo Interno de Trabajo de Auditoría Tributaria I de la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria, Aduanera y Cambiaria de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tuluá de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN (...)*”.

DECIMO: Teniendo en cuenta el oficio No. 100190442 – 0003480 y la Resolución No. 005978 del 15 de julio del 2022, envíe correo electrónico el 20 de Julio del 2022, a los correos electrónicos: gcalaog@dian.gov.co, mpatinos@dian.gov.co y nduartes@dian.gov.co, manifestando nuevamente la aceptación del nombramiento y solicitando mi posesión para el día en que ellos consideraran preferiblemente

entre los días 27 al 29 de Julio del 2022, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del acto administrativo, lo anterior de acuerdo con lo establecido en las normas del concurso y al Decreto 1083 de 2015 que regula la función pública artículo 2.2.5.1.7. y en cumplimiento de los tiempos que me fueron comunicados mediante el oficio No. 100190442 – 0003480. En ese mismo correo adjunté de manera digital todos los documentos soportes exigidos para la posesión para su revisión.

ONCE: El 22 de julio del presente recibí correo electrónico de nduartes@dian.gov.co con copia a gcalaog@dian.gov.co y mpatinos@dian.gov.co, en el que se me indica: “(...) *Dando alcance a su solicitud, me permito informarle que la Resolución No. 5978 de fecha 15 de julio de 2022 aún no se encuentra en firme, debido a que, contra la misma procede recurso de reposición de conformidad con el artículo 3° de la resolución en mención que establece:*

“contra la misma procede recurso de reposición en los términos del artículo 135° del Decreto Ley 071 de 2020, el cual deberá interponer dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del acto”

De acuerdo con lo anterior, hasta tanto no se confirme la firmeza de esta, la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tuluá no puede proceder con la programación de su posesión.

Una vez quede en firme, se agendará la posesión. (...).”

DOCE: En respuesta al correo mencionado anteriormente envié el pasado 27 de julio correo electrónico manifestando mi inconformismo con la suspensión de mi posesión, y el sentir de que se me estaban violando los derechos adquiridos en el concurso de méritos que concursé y aprobé. En el mismo correo hago referencia y adjunto la sentencia TAH005-22-07-091 de la sala de decisión N° 5 del Tribunal Administrativo del Huila, donde en primera y segunda instancia protegen el derecho al trabajo en carrera administrativa a la tutelante ERIKA YADIRA PEÑA PASOS el cual fue adquirido por concurso de méritos, y ordena a la DIAN el nombramiento de manera inmediata de la accionante, el cual había sido suspendido por la presentación de recursos del provisional. En la sentencia entre sus argumentos se expone que la administración de la DIAN “(...) *no puede confundir dos actos o decisiones porque se encuentren materialmente en un mismo documento, es más el acto principal es el nombramiento y cumplimiento de posesión para que se genere el retiro y no a la inversa que debe generarse el*

retiro (que no puede hacerse porque no hay posesión) para hacer efectivo el nombramiento y posesión, puesto que en su sentir, el nombramiento no depende de que se retire el empleado nombrado en provisionalidad y, por tanto, la administración no puede generar efectos de suspensión a un acto de nombramiento que tiene amparo constitucional(...)".

TRECE: El 28 de julio del presente recibí correo electrónico como respuesta al mencionado en el numeral anterior por parte de nduartes@dian.gov.co con copia a gcalaog@dian.gov.co y mpatinos@dian.gov.co, en el que se me indica: "(...) *Por medio del presente, me permito informarle que su solicitud se remitió a Nivel Central a la Doctora Liliana Lugo Ovalle.*

Quedo atenta a sus comentarios (...)".

CATORCE: El día 04 de agosto de 2022 recibo correo por parte de nduartes@dian.gov.co con copia a gcalaog@dian.gov.co y mpatinos@dian.gov.co, donde me indican que el servidor en provisionalidad hizo uso de los recursos, por lo tanto, mi posesión continúa suspendida hasta tanto se resuelva el recurso interpuesto. El correo textualmente indica: "(...) *De manera atenta, me permito informarle que en virtud del nombramiento en periodo de prueba mediante la RESOLUCIÓN 5978 - OPEC 126723 y conforme al uso del recurso de reposición, el cual genera un efecto suspensivo del acto administrativo, la Subdirección de Gestión del Empleo Público indica que el servidor EDISON GIOVANNI JIMENEZ TROCHEZ hizo uso del recurso concedido en el acto administrativo en mención, el día 26 de julio de 2022.*

En este orden de ideas, es importante tener presente que no se puede adelantar la posesión del nombramiento en periodo de prueba, hasta tanto se resuelva el recurso interpuesto. (...)"

QUINCE: Al no poderme posesionar; y al sujetar la resolución de nombramiento a la interposición de un recurso por parte del tercero que estaba ocupando el cargo que me gané (por mérito propio y superadas todas las etapas del concurso), en la figura de PROVISIONAL; se me está causando un perjuicio irremediable, puesto que actualmente me encuentro desempleado y al no posesionarme no he podido normalizar un flujo de ingresos para el sustento de mi familia como tampoco reanudar los aportes al sistema integrado de seguridad social y prestaciones sociales, afectando mi nivel de vida y mi estabilidad en el sistema de carrera de la función pública; situación que considerando los términos citados por la DIAN para interponer el recurso de 10 días más los que por ley se tienen para resolver este tipo de solicitudes (recurso de reposición) que es de 2 meses, en términos hábiles podría tratarse de más de 2 meses.. Lo cual es insostenible para mi señor JUEZ.

DIECISEIS: Como lo mencioné en numerales anteriores la Resolución DIAN No. 005978 del 15 de julio del 2022 en su artículo 1º ordena a partir de la fecha en que el señor ALVARO ALONSO ARTEAGA ROSSO tome posesión del cargo retirar del servicio al servidor EDISON GIOVANNI JIMENEZ TROCHEZ quien se encuentra en provisionalidad, es decir que el nombramiento debe darse cronológicamente antes que el retiro del provisional, algo que va en la misma vía de lo expuesto en la sentencia TAH005-22-07-091 de la sala de decisión N° 5 del Tribunal Administrativo del Huila mencionada anteriormente, el retiro del provisional depende del nombramiento del titular y no lo contrario, por lo tanto, no entiendo porque la misma DIAN condiciona la posesión a la que tengo derecho a la presentación de un recurso de reposición por parte del provisional. Adicionalmente para la DIAN debe ser claro que la figura de encargo y provisional es temporal y que con mi nombramiento desaparecen los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron los actos administrativos mediante los cuales fue encargada y se nombra en carácter provisional.

Teniendo en cuenta la situación expuesta se realizan las siguientes:

PRETENCIONES

- 1. AMPARAR** mis derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, TRABAJO (art. 25 constitucional), ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional), y los demás que el honorable Juez a bien tenga reconocer.
- 2.** Que en un término no mayor a 8 horas hábiles una vez notificado el fallo de tutela, se ordene a la DIAN realizar las afiliaciones de ley que tengo derecho por haber sido nombrado inicialmente mediante Resolución DIAN 000650 del 03 de junio de 2022, y luego mediante resolución DIAN No. 005978 del 15 de julio del 2022 teniendo en cuenta la fecha de mi solicitud de posesión, es decir, el 20 de julio de 2022.
- 3.** Que como consecuencia del amparo constitucional se ordene a la DIAN al pago de salarios, prestaciones y de más pagos laborales que se dejen de percibir en razón a la tardanza en la posesión efectiva del cargo denominado GESTOR I Código 301 Grado 01, nivel jerárquico profesional, 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,

4. **ORDENAR** a la Dirección de impuestos y aduanas nacionales DIAN, específicamente a la Dirección Seccional de Impuestos de Tuluá, que efectúe y permita mi posesión, para el cargo en mención, GESTOR I Código 301 Grado 01, -ID18380-.

PROCEDENCIA DE LA TUTELA

Por último, se deja sentado, que según la jurisprudencia de la corte constitucional la tutela es procedente para este tipo de casos, ya que la sentencia T-156 de 2012, plantea lo siguiente:

*“Como primera medida, la Corte reitera que la acción de tutela, sin perjuicio de su naturaleza residual, es un mecanismo procedente para proteger los derechos de quienes han participado en concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera en las entidades estatales **Y HAN SIDO SELECCIONADOS**, en la medida en que las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso.*

Ha explicado la jurisprudencia constitucional en este sentido, en línea decisoria que se reiterará en su integridad en la presente sentencia:

“5.1. La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

*Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos **y***

***fueron debidamente seleccionados**, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede ‘desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.*

*5.2. 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**”.*

ARGUMENTOS JURÍDICOS

1. Es imperativo precisar que las actuaciones encaminadas a proveer cargos públicos mediante concurso de mérito deben encontrar plena concordancia a los parámetros, criterios 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 participes 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.

2. De igual forma existen antecedentes claros sobre situaciones similares del presente concurso que han sido resueltas en favor de los accionantes: por una parte, la SENTENCIA N° ST-22-036 de radicado N° 50001312100120221003900, JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE VILLAVICENCIO (META) menciona:

“(...) Se establece por parte de la accionada Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, que el desvinculado señor Luis Francisco Javier Prieto Torres tiene el derecho a interponer el recurso de reposición en los términos del artículo 135° del Decreto Ley 071 de 2020 contra la resolución antes referida, el cual procedía hasta el 16 de mayo 2022; pese a no haber sido allegado el memorial de recurso de reposición presentado contra el acto administrativo de nombramiento, máxime cuando el señor Luis Francisco Javier Prieto Torres fue vinculado a este amparo constitucional, en aras de determinar si existe un posible derecho real y positivo del recurrente, teniendo en cuenta que el inciso final del artículo 135 del Decreto Ley 071 de 2020, establece lo siguiente: Contra el acto administrativo que declare el retiro del servicio, procederá recurso de reposición únicamente por presunto vicio de legalidad. (Subraya del Despacho); lo cierto es que, no se debe interrumpir el trámite de posesión del accionante, pues la situación del desvinculado no es oponible al concursante, máxime cuando la omisión en la observancia de los términos o el posible yerro lo cometió la accionada Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, la cual no puede trasladar dicha carga sobre el accionante quien ha obrado de buena Fe y en actuado acorde al principio de confianza legítima, por lo que, la mentada situación administrativa deberá ser atendida de forma independiente(...)”.

A su vez el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA en el fallo de la acción de tutela de radicado 410013333006 2022 00257 00 señaló:

(...) El perjuicio de quien tiene la expectativa de acceso al empleo público no puede enmendarse, ya que el tiempo que se restringe no tiene forma de ser recuperado y con ello los efectos en el ordenamiento jurídico que no pueden ser generados en forma retroactiva pues, la posesión del empleo es un requisito constitucional (artículo 122), el cual solo genera efectos hacia el futuro. En el presente caso, la accionante ingresa al empleo público por el mérito, lo cual genera estabilidad del mismo y el no surtir el trámite de la posesión del nombramiento en periodo de prueba, le genera un perjuicio en la medida que le fue concedida a la accionante la vacancia temporal del empleo a partir del 23 de mayo de 2022 mediante Decreto 249 del 12 de mayo de 2022 expedido por la Alcaldía Municipal de Neiva, lo que implica el desamparo del sistema general de la seguridad social, adicional de la ausencia de la prestación económica y afectación al tiempo de servicio en carrera administrativa al no tomar posesión del empleo público. Por lo tanto, el exigir mantenerse al margen a quien en principio ha sido designado en un empleo superando las pruebas que respetan el MERITO, es imponer una carga excesiva, frente a quien tiene una posición NO oponible, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011(...)”.

De igual manera se debe hacer referencia a la tutela interpuesta por nuestro compañero de concurso CHRISTIAN JOSE CHARRY BARBOZA quien se encontraba en igual situación y le habían suspendido la posesión en espera de los recursos por parte del provisional luego de haber aprobado todas las etapas y requisitos para el mismo cargo GESTOR I, CÓDIGO 301, Grado 1, nivel jerárquico profesional, 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.

En acta de fallo de Tutela 13001-31-05-003-2022-00216-00 del JUZGADO TERCERO LABORAL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA DE INDIAS se resuelve “(...) AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo y de acceso a la función pública por concurso de mérito del señor CHRISTIAN JOSÉ CHARRY BARBOZA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído (...)” y en su artículo SEGUNDO se “ORDENA a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, que dentro del término de (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reanude o dé continuidad a la siguiente etapa de la convocatoria No 1461 de 2020, disponiendo la posesión en periodo de prueba del señor CHRISTIAN JOSE CHARRY BARBOZA, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.047.457.252, en el cargo GESTOR I, CÓDIGO 301, Grado 1, nivel jerárquico profesional, 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, lo anterior de acuerdo a las motivaciones dadas en esta providencia. La entidad accionada podrá dar informe de su oportuna gestión a los accionantes y/o a su apoderada judicial a la dirección: Torices Calle 55 #13-49 en Cartagena, correo electrónico: christian.charry@gmail.com y teléfono No 301 2739624 (...).

3. Finalmente, el Concepto 324151 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública, frente a los interrogantes planteados: “1. Los actos administrativos de nombramientos en periodo de prueba ¿tienen validez o producen efectos jurídicos a partir de su expedición, publicación o notificación? 2. ¿Qué recursos proceden contra las resoluciones de nombramiento en periodo de prueba?” ha señalado que:
- “(...) De esta forma, y en atención a su primer interrogante, con respecto a los efectos del acto administrativo se tiene que por regla general surte efectos a

partir de su expedición, siempre que no contenga alguna determinación que lo dilate, posponga o suspenda, como su publicación, notificación, requerir de la aprobación de un superior o estar sujeto a una condición para que produzca sus efectos. Por tanto, el acto administrativo existe cuando la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión, para ser eficaz, debe haberse aplicado a sus destinatarios. Surte efectos jurídicos y obliga al Estado y a los particulares cuando se publique en el Diario Oficial o en el periódico de amplia circulación correspondiente y con la reforma de la ley 1437 de 2011, por medios virtuales, o se notifica.

...el acto administrativo de nombramiento en período de prueba está condicionado a la aceptación por parte de quien es nombrado y su posterior posesión en pleno cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales que para el cargo se requieran. Por tanto, el acto de nombramiento es un acto condición y no atribuye derecho subjetivo alguno a quien es nombrado, toda vez que sólo adquiriría derechos del cargo una vez se hubiera posesionado del mismo. Sin la aceptación y la posesión, como lo señalan los artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, el nombramiento no se perfecciona. En este mismo sentido, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección cuarta, Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00296-01(20212) del 26 de septiembre de 2013, con Consejero Ponente: William Hernández Gómez, con relación a actos administrativos de ejecución ha expresado: “Respecto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, esta Corporación ha señalado que se trata de un acto condición que está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen a formalizar el nombramiento y a completar la investidura de servidor. En las anteriores condiciones, el acto de nombramiento no crea o modifica la situación jurídica de un particular, ni reconoce un derecho de igual categoría. Por tanto, el funcionario nombrado sólo adquiere los derechos del cargo al momento de su posesión, toda vez que el acto condición no atribuye derecho subjetivo alguno, solo decide que una persona, el nombrado, quedará sometida a un determinado régimen general, legal o reglamentario, una vez haya accedido a la posesión en el cargo”. En conclusión, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación el acto de nombramiento de un empleado público es un acto condición y sólo produce efectos y genera un derecho subjetivo particular cuando se perfecciona a través de la posesión del empleado público en el cargo en el cual fue nombrado. Por lo anterior, con relación a su consulta sobre la procedencia de los recursos de ley frente a los actos administrativos de nombramiento en período de prueba, le informo que, por ser actos administrativos de trámite, contra estos no proceden los recursos de acuerdo con lo establecido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011.(...)”

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Señor Juez con lo relatado en los acápites anteriores, y según las pruebas documentales que allegamos a su despacho, se puede evidenciar la vulneración los siguientes derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política y jurisprudencia:

DERECHO AL MÍNIMO VITAL

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-678/17, indicó:

“(...)El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como “la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. (...)”

Se configura la violación a este derecho ya que al renunciar a mi anterior empleador y una vez solicitada la fecha de posesión a la DIAN, dejo de percibir ingresos por salarios y causaciones por concepto de prestaciones sociales, adicionalmente se dejan de efectuar aportes a mi nombre al sistema de seguridad social integral y salud, así como a las cajas de compensación.

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 específicamente a mí, que ya había cursado un proceso de mérito de carrera administrativa y como fruto de este fui nombrado en período de prueba sin permitirse mi posesión.

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. (. . .)"

Se me ha vulnerado este derecho su señoría, ya que el Decreto 1083 del 2015, señala que la posesión se debe efectuar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la aceptación del nombramiento, situación que no me permitió la DIAN al negarse a realizar mi posesión en el día señalado por mí.

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:

*“Las 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 mis derechos adquiridos como participante del concurso y que gané un concurso de méritos, cuando luego de haber sido proferida la Resolución de nombramiento en periodo de prueba, la entidad nominadora se abstiene de efectuar la posesión.

MEDIDA PROVISIONAL

Respetuosamente le solicito al señor Juez de Tutela que de conformidad al artículo 7º Decreto 2591 de 1991, como medida provisional:

Se decrete como medida provisional la NO suspensión de mi posesión de nombramiento en periodo de prueba al cargo de GESTOR I Código 301 Grado 01, -ID18380-, con código de ficha AT-FL-3008 ubicado en el Grupo Interno de Trabajo de Auditoría Tributaria I de la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria, Aduanera Y Cambiaria de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tuluá de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de

cualquier autoridad pública, o de los particulares, en los casos en que así se autoriza.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece que el juez constitucional cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho fundamental “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere” y, dicha suspensión puede ser ordenada de oficio o a petición de parte.

PRUEBAS Y ANEXOS

1. Resolución N° 77 del 12 de enero del 2022 – lista de elegibles
2. Resolución N° 000650 del 03 de junio del 2022.
3. Oficio No. 100190442 – 0003480.
4. Correo donde procedo a aceptar el nombramiento en período de prueba ordenado por la Resolución N° 000650.
5. Correo donde responden mi aceptación de cargo y suspenden posesión por no haberse desarrollado el curso de inducción
6. Correo con certificación de aprobación del curso de inducción
7. Resolución No. 005978 del 15 de julio del 2022
8. Correo solicitando agendamiento de posesión con todos los soportes solicitados
9. Correo respuesta de parte de la DIAN al agendamiento de posesión donde suspenden dicho trámite hasta que la resolución tome firmeza en espera del recurso de reposición por parte del provisional.
10. Correo manifestando mi inconformismo con la suspensión de la posesión y hago referencia a la sentencia TAH005-22-07-091 de la sala de decisión N° 5 del Tribunal Administrativo del Huila, donde en primera y segunda instancia ordenan la posesión de un elegible del mismo concurso el cual había sido suspendido por las mismas razones.
11. sentencia TAH005-22-07-091 de la sala de decisión N° 5 del Tribunal Administrativo del Huila.
12. Correo de parte de la DIAN donde me indican que mi caso fue remitido a nivel central
13. Correo con notificación de presentación de recurso por parte del provisional
14. ACTA DE FALLO DE TUTELA 13001-31-05-003-2022-00216-00 del JUZGADO TERCERO LABORAL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA DE INDIAS

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento, que se entiende manifestado con mi firma, manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela por los mismos hechos, derechos y contra la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

NOTIFICACIONES

Las notificaciones las recibiré en la dirección electrónica y número de teléfono que aparecen junto a mi firma.

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

Del señor Juez,



NOMBRE: ALVARO ALONSO ARTEAGA ROSSO

CC: 1.067.849.628

CORREO ELECTRÓNICO: alvaroarteaga@hotmail.com

TELÉFONO: 3006678712