

Bucaramanga, 03 de octubre de 2022

Señor

**JUEZ LABORAL, ADMINISTRATIVO, PENAL O CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER (REPARTO)**

Ciudad.

**Ref. ACCIÓN DE TUTELA DE INGRID PAOLA PEREZ PINEDA, OMAR OSWALDO MORA VALLEJO, JESUS AUGUSTO TORRA CARDENAS, YUDDER GEIWAR SANTIAGO CASTILLO, SERGIO ANDRES BOTELLO CARRILLO, DORALYS SALAS DE LA HOZ, SAMUEL ARTUNDUAGA CAPERA Y YAMILEC ALOMIA ANGULO, CONTRA LA DIAN**

Ingrid Paola Pérez Pineda, con domicilio en esta ciudad; Omar Oswaldo Mora Vallejo, con domicilio en la ciudad de Villavicencio; Jesús Augusto Torra Cárdenas, con domicilio en esta ciudad; Yudder Geiwar Santiago Castillo, con domicilio en la ciudad de Barranquilla; Sergio Andrés Botello Carrillo, con domicilio en la ciudad de Cali, Doralys Salas de La Hoz, con domicilio en la ciudad de Barranquilla, Samuel Artunduaga Capera, con domicilio en la ciudad de Cali y Yamilec Alomia Angulo, con domicilio en la ciudad de Cali, mayores de edad e identificados como aparece al pie de nuestras firmas, acudimos ante usted con el fin de interponer ACCIÓN DE TUTELA contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, con el objeto de que se protejan nuestros derechos constitucionales fundamentales, en particular los derechos al trabajo (acceso al empleo público), a la igualdad y al debido proceso. Nuestras pretensiones se sustentan en los siguientes

## **HECHOS**

1.- La **CNSC**, mediante el **Acuerdo 0285 del 2020**, en su artículo 3º, definió la estructura del proceso de selección No. **DIAN 1461 de 2020**, en las etapas de (i) convocatoria y divulgación, (ii) adquisición de derechos de participación e inscripciones. (iii) verificación de requisitos mínimos de los participantes inscritos, (iv) aplicación de pruebas de selección a los participantes admitidos y (v) conformación y adopción de las listas de elegibles para los empleos ofertados.

2.- El **Acuerdo 0285 de 2020**, el cual establece las reglas de concurso de méritos **DIAN No. 1461** de 2020, fijó el marco jurídico de dicho proceso, citando de manera reiterada tanto en el texto del acuerdo como de su anexo, que hace parte integral del mismo, el Decreto 1083 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública) el cual establece en su artículo 2.2.6.21 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 período 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."

3.- la **CNSC** profirió la **Resolución No. 83 del 12 de enero del 2022**, *Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer trescientos setenta y dos(372) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126559, 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*”, la cual fue publicada el 13 de enero de 2022, con firmeza individual para los aquí accionantes, excepto para César Augusto Montaña Rodríguez, identificado con C.C. No. 79.428.621, de quien DIAN solicitó exclusión a la CNSC.

4.- La CNSC inicia la actuación administrativa tendiente a decidir la exclusión del elegible César Augusto Montaña Rodríguez mediante auto No. 152 del 03 de febrero de 2020. Y luego de surtidos todas las etapas inherentes a este proceso, expide la Resolución No. 4088 del 18 de marzo de 2022, mediante la cual resuelve No Excluir al elegible César Augusto Montaña Rodríguez, con lo que este adquiere también la firmeza individual en la lista de elegibles de la OPEC 126559.

5.- Ante la dilación de las etapas subsiguientes del proceso de selección No. DIAN 1461 de 2020 y conducentes al nombramiento en periodo de prueba de los elegibles que conforman la lista de elegibles de la OPEC 126559, los elegibles ubicados en las posiciones 27, 35, 39, 58 y 70 de dicha lista, instauran en fecha 06 de mayo de 2022 acción de tutela radicada con No. 68001333300520220012800, en la cual se establece como una de las pretensiones que *“SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENE a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que den celeridad al proceso en referencia y con ello, que de manera inmediata y dentro del término perentorio e improrrogable de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, reanude o dé continuidad a las etapas subsiguientes del proceso en curso, a los aspirantes que en estricto orden se encuentren en condición de continuar el proceso para el cargo de GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126559, del nivel profesional de los procesos misionales, teniendo en cuenta que, el término legal de que trata el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 se encuentra vencido.”*

6.- La tutela interpuesta por los elegibles ubicados en las posiciones 27, 35, 39, 58 y 70 de la lista de elegibles es fallada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Bucaramanga el 19 de mayo de 2022. En el texto del fallo, en un aparte de la “Descripción del Caso Concreto” se lee:

“En este punto vale la pena traer a colación la tesis expuesta por La Corte Constitucional, mediante Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, frente al particular señaló lo siguiente:

*...3.4. La convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento.*

*La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes....*

En estas condiciones queda claro que, agotadas las etapas iniciales de todo proceso de selección, como lo son la publicación de la convocatoria, admisión de sus participantes y realizadas las diferentes tipologías de prueba que se consideraron en el respectivo marco legal, todas las actuaciones deben desarrollarse con estricta sujeción a las condiciones establecidas en la misma, pues de lo contrario es evidente que nos encontraríamos frente a la vulneración de principios como el de la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad y el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.”

7.- El fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Bucaramanga establece en su punto segundo lo siguiente:

**“SEGUNDO: ORDENAR al DIRECTOR de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, para que:**

**a)** Dentro de los (10) días siguientes a la notificación esta providencia, fije la fecha para la realización de la audiencia pública para la escogencia de la vacante, respecto de las personas que integran la lista de elegibles conformada en virtud de la Resolución No. 83 del 12 de enero del 2022.

**b)** Que una vez fijada y llevada a cabo la citada audiencia, dentro del término de diez (10) días siguientes, y de ser procedente, efectué el nombramiento de quienes hacen parte del registro de elegibles conformado para proveer las 372 vacantes definitivas del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126559, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, en estricto orden de mérito, hasta llegar a los puestos ocupados por los accionantes en el registro de elegibles conformado para el efecto.”

8.- El 13 de mayo de 2022, la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la DIAN, envía correo electrónico con la citación a la audiencia pública de escogencia de vacantes.

9.- El 27 de mayo de 2022, llega un nuevo correo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la DIAN, comunicando el resultado de la audiencia pública para escogencia de vacantes, con el siguiente resultado en lo que a los aquí accionantes respecta:

| NOMBRE ELEGIBLE                 | POSICION EN LA LISTA DE ELEGIBLES | IDENTIFICACION | VACANTE ASIGNADA | UBICACIÓN     |
|---------------------------------|-----------------------------------|----------------|------------------|---------------|
| INGRID PAOLA PEREZ PINEDA       | 88                                | 1.098.719.949  | 310330211        | BUCARAMANGA   |
| OMAR OSWALDO MORA VALLEJO       | 145                               | 74.348.247     | 310334963        | VILLAVICENCIO |
| JESUS AUGUSTO TORRA CARDENAS    | 148                               | 1.098.761.069  | 310330211        | BUCARAMANGA   |
| YUDDER GEIWAR SANTIAGO CASTILLO | 237                               | 72.338.164     | 310329399        | BARRANQUILLA  |
| SERGIO ANDERS BOTELLO CARRILLO  | 249                               | 1.102.354.991  | 310329685        | CALI          |
| YAMILEC ALOMIA ANGULO           | 255                               | 66.942.102     | 310329704        | CALI          |
| SAMUEL ARTUNDUAGA CAPERA        | 308                               | 16.775.470     | 310330422        | GIRARDOT      |
| DORALYS SALAS DE LA HOZ         | 313                               | 22.651.556     | 310334238        | MAICAO        |

10.- El 03 de junio de 2022, la Dirección General de la DIAN, en acato del fallo de tutela radicada con No. 68001333300520220012800 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Bucaramanga, expide la Resolución No. 000651, haciendo el nombramiento de los elegibles ubicados en la lista de elegibles hasta la posición No. 70, sin pronunciarse ni hacer nombramientos respecto del resto de los elegibles en las posiciones subsiguientes.

11.- El día 06 de junio de 2022, la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN envía correo con la convocatoria al programa de inducción a los integrantes de la lista de elegibles.

12.- Ante el nombramiento únicamente hasta la posición 70 de la lista de elegibles de la Resolución No. 000651 del 03 de junio de 2022, los elegibles que ocupan las posiciones 191, 281 y 314, inician acción de tutela con radicado No. 68001333301520220013700, solicitando que los efectos del fallo de la tutela radicada con No. 68001333300520220012800 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Bucaramanga, se les hagan extensivos. Esta nueva tutela es fallada por el Juzgado Quince Administrativo del Distrito Judicial de Bucaramanga el 15 de junio de 2022. Dicho fallo reza en uno de los apartes lo siguiente:

**“SEGUNDO: ORDENAR la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN que a través de sus representantes legales o quien haga sus veces, si aún no lo hubieren hecho, y en *forma simultánea con el proceso de inducción*, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a **EXPEDIR Y NOTIFICAR** las Resoluciones de Nombramiento de quienes hacen parte de la lista de elegibles conformada en la Resolución No. 83 del 12 de enero de 2022 para proveer las vacantes definitivas del empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3, identificado con el código OPEC No. 126559, del nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, en estricto orden de mérito a partir del señor **JAMES FABIO DURANGO MORA** quien ocupa la posición No. 71 hasta el señor **CRISTIAN DUPONT VERA** que se encuentra en la posición No. 315 de la referida lista, con el fin de proveer los puestos ocupados por los accionantes, teniendo como plazo límite para su expedición hasta el **21 de junio de 2022.**”**

13.- El día 21 de junio de 2022, la elegible Ingrid Paola Pérez Pineda, quien ocupa la posición 88 de la lista de elegibles, es notificada por parte de la DIAN de la Resolución No. 004941 del 21 de junio de 2022, con la cual la entidad se abstiene de su nombramiento en periodo de prueba.

14.- El día 21 de junio de 2022, el elegible Omar Oswaldo Mora Vallejo, quien ocupa la posición 145 de la lista de elegibles, es notificado por parte de la DIAN de la Resolución No. 04942 del 21 de junio de 2022, con la cual la entidad se abstiene de su nombramiento en periodo de prueba.

15.- El día 21 de junio de 2022, el elegible Jesús Augusto Torra Cárdenas, quien ocupa la posición 148 de la lista de elegibles, es notificado por parte de la DIAN de la Resolución No. 04943 del 21 de junio de 2022, con la cual la entidad se abstiene de su nombramiento en periodo de prueba.

16.- El día 21 de junio de 2022, el elegible Yudder Geiwar Santiago Castillo, quien ocupa la posición 237 de la lista de elegibles, es notificado por parte de la DIAN de la Resolución No. 004948 del 21 de junio de 2022, con la cual la entidad se abstiene de su nombramiento en periodo de prueba.

17.- El día 21 de junio de 2022, el elegible Sergio Andrés Botello Carrillo, quien ocupa la posición 249 de la lista de elegibles, es notificado por parte de la DIAN de la Resolución No. 004950 del 21 de junio de 2022, con la cual la entidad se abstiene de su nombramiento en periodo de prueba.

18.- El día 21 de junio de 2022, la elegible Doralys Salas de La Hoz, quien ocupa la posición 313 de la lista de elegibles, es notificada por parte de la DIAN de la Resolución No. 004954 del 21 de junio de 2022, con la cual la entidad se abstiene de su nombramiento en periodo de prueba.

19.- El día 22 de junio de 2022, el Samuel Artunduaga Capera, quien ocupa la posición 308 de la lista de elegibles, es notificado por parte de la DIAN de la Resolución No. 004952 del 21 de junio de 2022, con la cual la entidad se abstiene de su nombramiento en periodo de prueba.

20.- El día 21 de junio de 2022, la elegible Yamilec Alomia Angulo, quien ocupa la posición 255 de la lista de elegibles, es notificada por parte de la DIAN de la Resolución No. 004951 del 21 de junio de 2022, con la cual la entidad se abstiene de su nombramiento en periodo de prueba.

21.- El día 24 de junio de 2022, la Escuela de Impuestos y Aduanas de la U.A.E. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, expide la certificación de cumplimiento del programa de inducción, por parte de los elegibles que conforman la lista de elegibles de la OPEC 126559. Certificando así a todos los aquí accionantes (líneas 41, 211, 248, 307, 308, 318 y 332).

22.- El día 01 de julio de 2022, el elegible Yudder Geiwar Santiago Castillo radica ante la DIAN recurso de reposición contra la Resolución No. 004948, que resolvió la abstención de su nombramiento en periodo de prueba. La DIAN repone su decisión inicial y comunica al elegible la Resolución No. 007356 del 12 de agosto de 2022, con la que resuelve revocar la abstención de nombramiento y, en su lugar, emprender las actuaciones de preparación del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba del recurrente, para ser presentado ante el Director General.

23.- El día 06 de julio de 2022, el elegible Jesús Augusto Torra Cárdenas radica ante la DIAN recurso de reposición contra la Resolución No. 004943, que resolvió la abstención de su nombramiento en periodo de prueba. El día 05 de septiembre de 2022, la DIAN emite el Auto No. 001811 mediante el cual decreta el aporte de pruebas por parte del elegible, quien las allega en oportunidad. La DIAN repone su decisión inicial y comunica al elegible la Resolución No. 008579 del 15 de septiembre de 2022, con la que resuelve revocar la abstención de nombramiento y, en su lugar, emprender las actuaciones de preparación del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba del recurrente, para ser presentado ante el Director General.

24.- El día 07 de julio de 2022, la elegible Ingrid Paola Pérez Pineda radica ante la DIAN recurso de reposición contra la Resolución No. 004941, que resolvió la abstención de su

nombramiento en periodo de prueba. La DIAN repone su decisión inicial y comunica a la elegible la Resolución No. 008273 del 07 de septiembre de 2022, con la que resuelve revocar la abstención de nombramiento y, en su lugar, emprender las actuaciones de preparación del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba de la recurrente, para ser presentado ante el Director General.

25.- El día 07 de julio de 2022, el elegible Sergio Andrés Botello Carrillo radica ante la DIAN recurso de reposición contra la Resolución No. 004950, que resolvió la abstención de su nombramiento en periodo de prueba. La DIAN repone su decisión inicial y comunica al elegible la Resolución No. 008204 del 05 de septiembre de 2022, con la que resuelve revocar la abstención de nombramiento y, en su lugar, emprender las actuaciones de preparación del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba del recurrente, para ser presentado ante el Director General.

26.- El día 07 de julio de 2022, la elegible Doralys Salas de La Hoz radica ante la DIAN recurso de reposición contra la Resolución No. 004954, que resolvió la abstención de su nombramiento en periodo de prueba. La DIAN repone su decisión inicial y comunica a la elegible la Resolución No. 008315 del 07 de septiembre de 2022, con la que resuelve revocar la abstención de nombramiento y, en su lugar, emprender las actuaciones de preparación del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba de la recurrente, para ser presentado ante el Director General.

27.- El día 08 de julio de 2022, el elegible Omar Oswaldo Mora Vallejo radica ante la DIAN recurso de reposición contra la Resolución No. 04942, que resolvió la abstención de su nombramiento en periodo de prueba. La DIAN repone su decisión inicial y comunica al elegible la Resolución No. 008278 del 07 de septiembre de 2022, con la que resuelve revocar la abstención de nombramiento y, en su lugar, emprender las actuaciones de preparación del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba del recurrente, para ser presentado ante el Director General.

28.- El 8 de julio de 2022, el elegible Samuel Artunduaga Capera interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 004952 del 21 de junio de 2022 mediante la cual se abstuvo de realizar mi nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Radicado No. 000E2022913350. El 9 de septiembre de 2022, fui notificado de la Resolución No. 008205 de fecha 5 de septiembre de 2022 por la cual se resolvió favorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 004952 del 21 de junio de 2022; revocándola y ordenando mi nombramiento y, en su lugar, emprender las actuaciones de preparación del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba del recurrente, para ser presentado ante el Director General.

29.- El 7 de julio de 2022, la elegible Yamilec Alomia Angulo interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 004951 del 21 de junio de 2022 mediante la cual se abstuvo de realizar mi nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -. El 7 de septiembre de 2022, fui notificada de la Resolución No. 008201 de fecha 5 de septiembre de 2022 por la cual se resolvió favorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 004951 del 21 de junio de 2022; revocándola y ordenando mi nombramiento y, en su lugar, emprender las actuaciones de preparación del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba del recurrente, para ser presentado ante el Director General.

30.- Al momento de radicar esta acción de tutela, ha transcurrido ya el término de 10 días de que habla el Decreto 1083 de 2015, a partir de la expedición de las diferentes resoluciones de revocatoria de las abstenciones de nombramiento para cada uno de los accionantes, sin que se hayan proferido los actos de nombramiento a los que estos tienen derecho adquirido.

31.- No obstante, la necesidad de personal que presenta la entidad, que dio precisamente lugar al proceso de selección DIAN No. 1461 para la incorporación de alrededor de 1500 cargos de diferentes características y jerarquías, la conducta de la entidad ha sido la dilación en los nombramientos de los elegibles con derechos adquiridos luego de culminadas y cumplidas todas las etapas del proceso, dando lugar a la instauración de un gran número de acciones constitucionales de amparo. En esta OPEC 126559 se logró promover los nombramientos de la mayoría de los elegibles, mediante dos acciones de tutela que citan a su vez fallos de otras acciones previas en diferentes ciudades y de otras OPEC del mismo proceso. Sin embargo, de manera que no se entiende, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se encuentra tramitando un proyecto de decreto mediante el cual se crean unos empleos temporales en la DIAN, como se acredita con el oficio de fecha 25 de agosto de 2022, dirigido al Departamento Administrativo de la Función Pública, que se adjunta, tomado del sitio web de uno de los sindicatos de la DIAN. **Este hecho hace temer que se suplan las necesidades de personal con empleos temporales y no efectuando los nombramientos que se encuentran pendientes como los de los aquí accionantes, para llenar las vacantes existentes en cargos de carrera.**

## PROCEDENCIA DE LA TUTELA

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 12 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 requirieren de protección inmediata”.*

## **RAZONES EN QUE SE FUNDA**

De acuerdo con lo expuesto en los hechos nuestra situación es la siguiente: No obstante ocupar los puestos 88, 145, 148, 237, 249 y 313 en la lista de elegibles proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 83 del 12 de enero de 2022, haber realizado satisfactoriamente las etapas de escogencia de vacante e inducción al cargo y haberse revocado por la DIAN los actos de abstención de nuestros nombramientos mediante las Resoluciones referidas en los hechos 20 al 25, **A LA FECHA NO SE HAN EFECTUADO NUESTROS NOMBRAMIENTOS**, a pesar de lo ordenado por el fallo 2022-00137-00 del Juzgado Quince Administrativo Oral de Bucaramanga especialmente los puntos 2 y 3 en resumen ordenan el nombramiento de los Accionantes y posesión inmediata como parte de la lista de elegibles puesto 70 al 315, 48 horas después de notificado dicho fallo. Este último truncado por la DIAN al usar la abstención de nombramiento, injustificada como finalmente se demostró con las resoluciones de revocatoria antes mencionadas, con lo cual lograron evadir el fallo y retrasar dos meses más el nombramiento y posesión de los accionantes. Sin embargo, al día de hoy no hay ningún obstáculo o actuación administrativa que impida el nombramiento, por lo tanto, consideramos que nos encontramos cobijados por lo resuelto en sentencia mencionada.

El Señor Juez en su fallo describe lo siguiente frente a la dilación y retraso de la DIAN en la etapa de nombramiento y posesión:

*“(…)se evidencia que la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN viene prolongando el término de 10 días regulado en la norma, dado que procedió a iniciar la inducción aproximadamente 4 meses después de quedar en firme en forma individual la lista de elegibles para cada uno de los accionantes, y adicionalmente ha establecido un cronograma que a todas luces es excesivo, y desconoce las normas reguladoras y concordantes del proceso de selección No. 1461 de 2020, al punto de modificar las mismas(…)”*

*(…)”es la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN quien ha retrasado la ejecución de las etapas subsiguientes relacionadas con la expedición de la Resolución de nombramiento, inducción y posesión del cargo, en consecuencia, el Despacho no encuentra una razón válida para que ante la notoria demora en la materialización del presente proceso de selección, no puedan surtirse las demás etapas en el menor tiempo posible, sino que por el contrario, lo que se concluye es que la entidad accionada asumió a su favor la ejecución de las etapas en el término máximo establecido para tal fin(…)”*

*(…)”se acredita que se superaron los términos establecidos para la expedición de la Resolución de nombramiento como la inducción del cargo, con lo cual se demuestra que el proceso de selección ha sido desarrollado con desidia y dilación, a pesar de las múltiples acciones de tutela que se han presentado en tal sentido, las cuales han amparado la protección de los derechos quebrantados, ordenando su continuidad, y por tanto, siendo notoria la vulneración al debido proceso que reglamenta este concurso, por temas atribuibles en forma exclusiva a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN”.* Negrita fuera de texto.



El Decreto 1083 de 2015, establece que una vez remitida la lista de elegibles en firme por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el nominador debe efectuar los nombramientos en periodo de prueba dentro de los 10 días siguientes: ***“Envío de lista de elegibles en firme. 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 período 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.”***

Respecto al concurso de méritos y sus etapas, la imposibilidad de modificar etapas ya concluidas y superadas, encontramos en la Sentencia SU-446 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expresó:

Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera es el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004 (...). La sentencia C-040 de 1995 (...) reiterada en la SU-913 de 2009 (...), explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (...).

(...) Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, **“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”**, (...).

(...) Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables (...) (Subrayados fuera de texto).

En los mismos términos se pronunció en la Sentencia T-829 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Es preciso tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (...), la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes (Subrayado fuera de texto).

Respecto al tema de recurso de reposición contra el acto de nombramiento de acuerdo con 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 que contra el acto de nombramiento por ser 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.

Incluso si la DIAN insiste en mezclar el acto de nombramiento con el acto de desvinculación del provisional o persona en encargo, debemos referirnos a la misma sentencia del Consejo de Estado y el concepto emitido por el Ministerio de Educación Radicado No. 2015-ER-104283 de 2015 sustentando en dicha sentencia, indican lo siguiente:

(...) *“con relación a su consulta sobre la procedencia de los recursos de ley frente a los actos administrativos de terminación o declaratoria de insubsistencia de docentes con nombramiento provisional, que son retirados del servicio en virtud del nombramiento que se efectúa en periodo de prueba, le informo que por ser actos administrativos de ejecución (son actos definitivos), contra estos no proceden los recursos de Ley establecidos en el Artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.(...)”*

Concepto 324151 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública, en respuesta a la consulta:

¿Qué recursos proceden contra las resoluciones de nombramiento en periodo de prueba?”

La CNSC responde lo siguiente:

*“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”.*

*“(...) el acto de nombramiento no crea o modifica la situación jurídica de un particular, ni reconoce un derecho de igual categoría”.*

*(...) 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(...)*

Respetuosamente pongo a su consideración el fallo de tutela del Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, radicado No. 13001310400720210010200 del 31 de enero de 2022. En su conclusión el honorable Juez indica:

*“La DIAN ha vulnerado los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO y de ACCESO A CARGOS PÚBLICOS de la parte accionante, por lo cual se ordenará a dicha DIRECCIÓN, que, en el término perentorio e improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, reanude el procedimiento de selección...”*

Como argumento de apoyo en dicho fallo el Juez indica:

*“el artículo 209 de la Constitución Política, estipula 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”*

Es evidente la violación al principio de Celeridad por parte de la DIAN de forma intencional, pasando de los 10 días hábiles siguientes a la firmeza de la lista de elegibles para hacer el nombramiento, a los 8 meses transcurridos sin efectuar el mismo, tiempo que seguirá aumentado si no hay intervención de un Juez como ha pasado en todo este tiempo. Tal como lo confirma el Juez del mencionado fallo a continuación:

(..) “esta Agencia Judicial vislumbra que el presente caso devela un escenario constitucional de vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos, derivado de la incuria o negligencia u omisión del nominador, en este caso la DIAN, en lo que respecta al adelantamiento puntual de las etapas subsiguientes a la firmeza del acto administrativo contentivo de la Lista de Elegibles, a fin de proceder al nombramiento de las personas que la integran.

El anterior es ya un patrón de conducta fácilmente apreciable en casi todos los concursos de mérito realizados por el Estado Colombiano, consistente en que una vez en firme la Lista de Elegibles, sobreviene un relajamiento de la actividad estatal, al punto que el concursante no solo debe ganar el concurso, ocupar primerísimos lugares, sino que aparte de ello, debe acudir a mecanismos como la acción de tutela, para así ver realizado su sueño de vida(..) lo cual eclipsa sin duda derechos tales como el debido proceso y de acceso a la función pública”.

**Es claro que con esta omisión la DIAN nos está vulnerando los mismos derechos fundamentales que fueron amparados a los accionantes, a saber, el debido proceso, la igualdad y el acceso a cargos públicos.**

Tan clara es la necesidad de personal que existe en la DIAN que como se mencionó en el hecho 27, actualmente esa entidad y el Ministerio de Hacienda están tramitando un decreto para la creación de empleos temporales, pero paradójicamente no proceden a efectuar los nombramientos que están pendientes de los concursos de méritos como el que fue objeto de tutela.

## **PRETENSIÓN**

Con fundamento en los hechos relacionados, solicitamos al señor Juez disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

**1. AMPARAR** a cada uno de los accionantes los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional), ACCESO A CARGOS PÚBLICOS (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), CONFIANZA LEGÍTIMA E IGUALDAD y los demás que el honorable Juez a bien tenga reconocer.

**2. ORDENAR** a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN que a través de sus representantes legales o quien haga sus veces, si aún no lo hubieren hecho, proceda a EXPEDIR Y NOTIFICAR la Resolución de Nombramiento de los aquí accionantes, habida cuenta del derecho que tenemos al ocupar los puestos números 88, 145, 148, 237, 249 y 313 en la lista de elegibles del concurso de méritos realizado mediante el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, lista adoptada mediante la Resolución 83 del 12 de enero de 2022 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que se encuentra en firme. parte de la lista de elegibles conformada en la Resolución No. 83 del 12 de enero de 2022 para proveer las vacantes definitivas del empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3, identificado con el código OPEC No. 126559, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de la decisión favorable del Señor Juez.

**3. ORDENAR** a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN a través de sus representantes legales o quien haga sus veces que proceda sin ninguna

dilación a realizar el trámite de posesión del elegible una vez él mismo haya aceptado el nombramiento dentro del término del Decreto 1083 de 2015.

4. **ORDENAR** a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN que siguiendo la normatividad del decreto 1083 de 2015, decreto 071 de 2020, el acto de nombramiento y posesión sea totalmente independiente y diferente del acto de desvinculación del provisional o persona en encargo del cargo que el ganador del concurso por mérito va a ocupar. Es decir, que son dos actos de naturaleza diferente, el primero es un acto de trámite y el segundo un acto de ejecución, que no se deben combinar en uno solo. ORDENAR que no se mezclen como lo han hecho hasta ahora, como maniobra dilatoria para abrirle la puerta al provisional o persona en encargo a interponer recurso de reposición al acto de desvinculación, por supuesto vicio de legalidad amarrando a su vez el acto de nombramiento y dilatando nuevamente el acceso al cargo del elegible mínimo 2 meses más, mediante otra estrategia más a las ya observadas por parte de la DIAN.

5. **ORDENAR** a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, de acuerdo con 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 que contra el acto de nombramiento por ser 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.

6. Que como consecuencia del amparo constitucional se ordene a la DIAN al pago de salarios, prestaciones y demás pagos laborales que se dejen de percibir en razón a la tardanza en la posesión efectiva del cargo denominado GESTOR III, CÓDIGO 303, Grado 3, nivel jerárquico profesional, identificado con el Código OPEC No. 126559, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

## **PRUEBAS Y ANEXOS**

1. Resolución No. 83 del 12 de enero de 2022 de la CNSC. Anexo 1.
2. Certificación audiencia de escogencia de vacante CNSC 21-05-22. Anexo 2.
3. Sentencia de tutela con fecha 19 de mayo de 2022, Radicado No. 680013333005-2022-00128-00. Anexo 3.
4. Sentencia de tutela con fecha 15 de junio de 2022, Radicado No. 680013333015-2022-00137-00 Anexo 4.
5. Certificación de la inducción recibida. Anexo 5.
6. Resolución No. 00651 del 3 de junio de 2022. Anexo 6.
7. Resoluciones de abstención de nombramientos No. Las 8 resoluciones. Anexo 7.
8. Resoluciones de revocatoria de las abstenciones de nombramiento No. Las 8 resoluciones. Anexo 8.
9. Oficio del Ministerio de Hacienda del 25 de agosto de 2022. Anexo 90.
10. Documentos de identidad, firmas, teléfonos y direcciones de correspondencia de los accionantes. Anexo 10.