

San Juan de Pasto, 09 de agosto de 2022

Señores

**JUECES DEL CIRCUITO**

PALMIRA VALLE DEL CAUCA

**REF: ACCIÓN DE TUTELA.**

Accionante: **DAYANA STEPHANIE BENAVIDES CORDOBA**  
**C.C. 1.233.192.556 de Pasto (N)**

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

**DAYANA STEPHANIE BENAVIDES CORDOBA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.233.192.556 de Pasto, 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 1, identificado con el Código OPEC No. 126723, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales 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 113 en estricto orden de mérito de la mencionada lista, lugar mismo que se encontró en empate con el concursante OSCAR EDUARDO DELGADO.

**CUARTO:** Luego de adquirir firmeza la lista de elegibles, presenté los exámenes médicos a los cuales fui citado, y realicé el procedimiento señalado para la etapa

de desempate, de la cual, la Subdirección de Gestión del Empleo Público notifica mediante comunicado 100151185 – 002424 del 3 de mayo de 2022 el “*Resultado desempate en lista de elegibles OPEC 126723 Posición 113*”, donde se manifiesta que atendiendo los términos definidos en la Circular Interna 000001 del 01 de febrero de 2022, se resolvió el empate otorgándome el puesto 113 por obtener mayor puntaje dentro del curso de formación respecto del señor OSCAR EDUARDO DELGADO, quien ocupa el puesto 114.

**QUINTO:** Tras culminar la etapa de desempate, participé en la audiencia de escogencia de plazas, donde se me asigna la plaza para la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Palmira de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

**SEXTO:** Que, mediante 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.*” Art. 24, me realizan el respectivo nombramiento en periodo de prueba por el término de 6 meses, en el empleo GESTOR I Código 301 Grado 01, -ID18164-, con código de ficha AT-FL-3008 y ubicarla en la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Intensiva de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Palmira de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

**SEPTIMO:** Una vez notificado el nombramiento con resolución 000650 del 03 de junio de 2022, procedo a enviar a la Subdirección de Gestión del Empleo Público y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, correo electrónico donde se adjunta mi aceptación al cargo GESTOR I Código 301 Grado 01, -ID18164-, con código de ficha AT-FL-3008 y ubicarla en la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Intensiva de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Palmira de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

**OCTAVO:** Procedente a la aceptación, mediante correo electrónico el director seccional de Impuestos y Aduanas de Palmira, informa que mi nombramiento se encuentra en una situación particular, de conformidad al art. 110 de la resolución de Nombramiento 000650 del 03 de junio, donde se condicionan los términos y trámites para la posesión hasta que se certificara la realización del programa de inducción por parte de la Escuela de Impuestos y Aduana, sin embargo, que una vez obtenga la certificación del curso de inducción, el término de 10 días para posesionarme en el cargo se restablecían.

**NOVENO:** Respecto a la etapa de inducción virtual, realizado por la Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN,, se completó en su totalidad a partir del 21 de junio hasta el 13 de julio del 2022 de forma satisfactoria, como consta en la certificación expedida el 15 de Julio de 2022.

**DECIMO:** Como consecuencia de haber cumplido con cada una de las etapas del proceso, el día 18 de julio de 2022, allega a mi correo la Resolución No. 005840 del 15 de julio del 2022, “*Por medio de la cual se efectúa unos nombramientos en periodo de prueba en cumplimiento de un fallo de tutela y se adoptan otras decisiones*”, a través de la cual se dispuso lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1º. ADICIONAR.** al artículo 24º de la Resolución No 000650 de fecha 03 de junio de 2022, “*Por la cual se efectúan unos nombramientos en período de prueba en cumplimiento de un fallo de tutela y se adoptan otras decisiones*”, las siguientes disposiciones:

*Artículo 24.1. RETIRO. A partir de la fecha de posesión del nombramiento en periodo de prueba de la señora DAYANA STEPHANIE BENAVIDES CORDOBA, retirar del servicio a la servidora pública AURA ALICIA VELEZ HERRERA, identificada con cédula de ciudadanía No 66.784.787, quien se encuentra desempeñando el empleo GESTOR I Código 301 Grado 01, -ID 18164-, en la plantade personal de la DIAN, con ubicación en la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Intensiva de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Palmira de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.*

**ARTÍCULO 2. COMUNICACIÓN.** *A través de la Coordinación de Correspondencia y Notificaciones de la Subdirección Administrativa, comunicar la presente Resolución a DAYANA STEPHANIE BENAVIDES CORDOBA identificada con cédula de ciudadanía No 1.233.192.556, al correo electrónico [stephaniebencord@gmail.com](mailto:stephaniebencord@gmail.com)."*

En el mismo correo, se adjunto el oficio 100190442 – 005075, que notifica el nombramiento en periodo de prueba en el cargo GESTOR 1 CÓDIGO 301 GRADO 01, además de los documentos requeridos para que el funcionario encargado del personal de la Dirección Seccional, adelante mi posesión dentro del termino de 10 días hábiles-

**DECIMO PRIMERO:** Teniendo en cuenta la Resolución No. 005840 del 15 de Julio del 2022 y el oficio 100190442 – 005075, envíe correo electrónico el 20 de Julio del 2022, a los correos electrónicos: [csanchezj@dian.gov.co](mailto:csanchezj@dian.gov.co), [oferrerm@dian.gov.co](mailto:oferrerm@dian.gov.co) y [SD\\_GestionEmpleoPublico@dian.gov.co](mailto:SD_GestionEmpleoPublico@dian.gov.co), manifestando la aceptación del nombramiento y solicitando fecha para gestionar mi posesión, dentro de los 10 días hábiles 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 6 y 2.2.5.1.7., esto en cumplimiento de los tiempos que me fueron comunicados.

**DECIMO SEGUNDO:** Que, al no tener respuesta frente a dicha solicitud, el día 03 de agosto de 2022, envié nuevamente mi reiteración para asignar fecha a mi posesión, mediante oficio en el cual expreso mi inconformidad, puesto que el primer obstáculo notificado por la DIAN para abstenerse de la posesión, fue resuelto con el certificado de inducción, y respecto a la segunda notificación para continuar retrasando la posesión al cargo, también está resuelta toda vez que, ya culminaron los 10 días para que la señora AURA ALICIA VELEZ HERRERA, interpusiera recurso de reposición en contra de su desvinculación, de lo cual no me han informado si dicho tramite fue realizado y en segundo lugar, pongo en conocimiento que mediante sentencia ST- 22 – 036 de radicado N° 50001312100120221003900, JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE VILLAVICENCIO (META), manifestó ante una situación similar, que el recurso de reposición prospera cuando exista presunto vicio de legalidad, sin embargo no interrumpe la posesión del accionante ya que la desvinculación no es oponible al concursante, que para el caso es mi persona.

**DECIMO TERCERO.** – Que, el día 05 de agosto de 2022, frente a la solicitud de posesión del cargo GESTOR 1 CÓDIGO 301 GRADO 01 en la DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN TRIBUTARIA INTENSIVA de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE PALMIRA de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, me notifican que el acto

administrativo de mi nombramiento no se encuentra en firme y por lo tanto los términos para la posesión están interrumpidos, mismos que se reiniciarán después de que se resuelva el acto de reposición interpuesto por la servidora pública AYRA ALICIA VELEZ HERRERA, quien ocupa el cargo de manera provisional.

**DECIMO CUARTO:** Al no poder realizar mi posesión en el cargo que gane (por mérito propio y superadas todas las etapas del concurso), mismo que actualmente es ocupado de manera PROVISIONAL por la servidora pública AURA ALICIA VELEZ HERRERA; causa un perjuicio irremediable, puesto que en el momento no cuento con un empleo y tras la notificación del nombramiento, bajo la presunción de la continuidad de etapas procesales del concurso, como los términos para posesionarse, rechace una oportunidad de empleo, esto implica no contar con los aportes al sistema de seguridad social y salud, no tener prestaciones sociales, no obtener un ingreso fijo para vivir dignamente, considerando que soy la única fuente de ingresos de mi familia. Además, cabe mencionar que actualmente resido en Pasto, a 10 horas de mi seccional asignada en Palmira, por lo cual, es menester se me informe de la posible fecha de posesión **con al menos 03 días de anterioridad**, para poder establecerme en Palmira, de manera segura y sin afectar el dinero que he predestinado para los gastos en los cuales deberé incurrir, de lo contrario presentarme personalmente sin tener certeza de la fecha para posesión de cargo, puede afectar mi estabilidad económica y la de mi familia. También, considero importante mencionar mi necesidad de proporcionarle a mi padre EDGAR ADALBERTO BENAVIDES, (como mi beneficiario) acceso al sistema de salud contributivo a fin de que acceda a una mejor atención que le permita continuar con sus consultas regulares a urología y el tratamiento necesario, considerando que hace dos años fue diagnosticado con cáncer de próstata de alto riesgo por PSA. Si bien es cierto, a la fecha contamos con régimen subsidiado de salud, nuestra EPS, se encuentra en proceso de liquidación por lo cual la atención ha sido deficiente.

Si se considera el tiempo ya transcurrido, 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 recursos, en términos hábiles podría llegar a tratarse de más de 2 meses y medio en esta situación, espera que deberé afrontar en desempleo. Lo cual ya es insostenible para mi señor JUEZ.

**DECIMO QUINTO:** Indagando con los demás concursantes del presente concurso, participantes nombrados en otros cargos y Opecs, se constató que la DIAN ha efectuado nombramientos en períodos de prueba y ha posesionado a dichos aspirantes dentro de los 10 días siguientes a la notificación del acto administrativo, aun cuando en sus resoluciones se contempla el mismo articulado que la resolución 005840 del 15 de julio de 2022, por lo que se está dando un trato desigual a personas en condiciones similares, sin existir fundamento para que se me dé un trato diferente violando claramente el derecho de igualdad que me asiste.

Teniendo en cuenta la situación expuesta se realizan las siguientes:

### **PRETENCIONES**

- I. **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 demás que el honorable Juez a bien tenga reconocer.

- II. **ORDENAR** a la Dirección de impuestos y aduanas nacionales DIAN, específicamente a la Dirección Seccional de Impuestos de Palmira, Que en el término de 48 horas hábiles, una vez notificado el fallo de tutela, se reanude y de continuidad a la siguiente etapa de convocatoria, informándome una fecha exacta y prudente, con al menos TRES días de antelación, para acercarme a las instalaciones a fin de disponer de la posesión en periodo de prueba de mi persona DAYANA STEPHANIE BENAVIDES CORDOBA, identificada con C.C 1233192556, en el cargo de GESTOR I Código 301 Grado 01., en la DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN TRIBUTARIA INTENSIVA de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE PALMIRA de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, toda vez que viajo resido en Pasto y debo viajar a Palmira.

### **PROCEDENCIA DE LA TUTELA**

Por último, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la tutela es procedente para este tipo de casos, siempre que cumpla con los parámetros expresados en la sentencia T-156 de 2012, la cual 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, como se observa en el presente caso, 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.

En este sentido, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-556 DE 2010 manifestó:

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

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

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

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

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

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

De esta manera se puede concluir, que la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera 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. Por otro lado, de acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano, cuando un acto administrativo es un acto de trámite, cualquier recurso en contra es improcedente y su firmeza deberá ceñirse a lo dispuesto en el artículo 87 del código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo (CPACA):

En este sentido, la sentencia 2012-00680 de 2020 del Consejo de Estado, ha expresado que "hay tres tipos de actos a saber: i) Preparatorios, accesorios o de trámite que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso, son instrumentales y no encierran declaraciones de la voluntad ni crean relaciones jurídicas y sólo sirven de impuesto a la continuidad de la actuación de la administración. ii) Definitivos que el artículo 43 del CPACA define como <<...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación>>. La Jurisprudencia advierte que son <<... aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular...>>. iii) Los actos administrativos en ejecución que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este. En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso preparatorios y de trámite y que sólo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado" (Subrayado por fuera del texto jurisprudencial)

A continuación se encuentra un aparte de la Resolución 000650 del 03 de junio de 2022, que resuelve nombrarme en período de prueba, que claramente muestra ser un acto administrativo de Trámite, toda vez que para el desarrollo total del proceso se han requerido etapas previas de las cuales existe evidencia que ya fueron surtidas y etapas posteriores como la posesión, remisión del acta de posesión a la CNSC, evaluaciones de desempeño del período de prueba y finalmente la conclusión del proceso de manera definitiva una vez terminado el período de prueba y sus procesos:

**ARTÍCULO 24°. NOMBRAMIENTO.** En estricto acatamiento del fallo de tutela nombrar en periodo de prueba por el término de seis (6) meses, a la señora **DAYANA STEPHANIE BENAVIDES CORDOBA**, identificada con cédula de ciudadanía No.1.233.192.556, quien ocupó la posición número 113 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, -ID18164-, con código de ficha AT-FL-3008 y ubicarla en la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Intensiva de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Palmira de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

**ARTÍCULO 58° PERIODO DE PRUEBA.** El período de prueba a que se refieren los artículos de nombramiento en periodo de prueba que preceden tendrán un término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de posesión del nombramiento efectuado. Ahora, una vez finalizado el periodo de prueba ya mencionado, el jefe inmediato evaluará el desempeño de los funcionarios y una vez aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, los empleados adquieren los derechos de carrera y deberán ser inscritos en el registro público de la carrera administrativa previa solicitud ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**Parágrafo 2.** En el evento de no superar el período de prueba ya establecido y una vez en firme la calificación, el nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2.2.6.25 del Decreto 1083 de 2015.

Una vez, evidenciado que la resolución 000650 del 03 de junio de, por el cual me nombran en periodo de prueba, se trata de un **acto administrativo de trámite**, me permito citar la norma que declara la improcedencia de cualquier recurso contra dicho acto:

CPACA Artículo 75 “**Improcedencia**. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”.

Así las cosas y con base en el artículo 87 Íbidem, el acto administrativo que realiza mi nombramiento ya se encuentra en firme, toda vez que:

“**ARTÍCULO 87.** *Firmeza de los actos administrativos.* Los actos administrativos quedarán en firme:

**1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.**

Y si se tiene en cuenta la disposición de la DIAN, respecto a la renuencia de realizar mi posesión, en primer lugar, por no contar con el certificado de inducción, cabe resaltar que este trámite ya está subsanado y se remitió a la entidad, en cuento me fue entregado. En segundo lugar frente a la suspensión de términos por el derecho que le asiste a la señora AURA ALICIA VELEZ HERRERA de presentar recurso de reposición, debe considerarse que de acuerdo al inciso final del artículo 135 del Decreto Ley 071 de 2020, Contra el acto administrativo que declare el retiro del servicio, procederá recurso de reposición solamente por **presunto vicio de legalidad**, por otro lado como queda evidenciado, dicho recurso procede frente a su desvinculación que se notifica en la resolución 005840 del 15 de julio de 2022, más no frente a mi nombramiento alcanzado por meritocracia.

3. De igual manera, debe tenerse en cuenta 2 antecedentes 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(...)”.*



En segundo lugar, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA en el fallo de la acción de tutela de radicado 410013333006 2022 00257 00 señala:

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

4. 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, teniendo presente lo relatado en los acápites anteriores, y según las pruebas documentales que se aportan ante su despacho, logra evidenciarse la vulneración mis derechos fundamentales que se encuentran amparados por Constitución Política y por la jurisprudencia, tales como:

#### **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 rechazar una oportunidad laboral, confiando en las actas de nombramiento allegadas a mi correo electrónico mediante resoluciones 000650 del 03 de junio de 2022 y 005840 del 15 de julio de 2022 y quedando únicamente a la espera de fecha para posesión a la DIAN, tras gestionar tanto la aceptación al cargo como la petición de posesión, actualmente no cuento con ingresos por salarios, causaciones por concepto de prestaciones sociales, no se presentan aportes a mi nombre al sistema de seguridad social integral y salud, situación misma que afecta a mi núcleo familiar, considerando que soy la fuente de ingresos de mi familia además de mi necesidad de afiliar al sistema de salud contributivo, como beneficiario a mi padre el señor Edgar Adalberto Benavides, quien necesita tener controles regulares con especialista en urología, tras el diagnóstico dado hace aproximadamente dos años por cáncer de próstata de alto riesgo por PSA, para garantizarle una mejor atención en salud a comparación de la actual, misma que resulta deficiente al encontrarse nuestra EPS en proceso de liquidación. Finalmente, tampoco se cuenta con aportes 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 al impedirse el acceso a quien tiene derecho a él, entre ellos, los servidores públicos de carrera, específicamente mi persona, ya que, tras haber cursado todo proceso de mérito de carrera administrativa, incluyendo la fase de desempate, la cual me mantuvo dentro de la lista de elegibles, para proceder con mi nombramiento en período de prueba sin permitirse mi posesión hasta la fecha.

### **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 dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Es así, como la Corte Constitucional en Sentencia T-1083 de 2004, acotó que:

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

Este derecho se me ha visto vulnerado, 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 hasta la fecha no se me ha permitido a pesar de haber gestionado la debida aceptación y solicitud de posesión al cargo, si bien es cierto, la DIAN no manifestó mediante escrito una respuesta negativa, su silencio ante mi petición también se considera una obstrucción a realizar mi posesión dentro del término señalado.

## PRINCIPIO CONFIANZA LEGÍTIMA

De acuerdo al artículo 83 de la Constitución Política de Colombia 1991: "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estos".

La Corte Constitucional ha manifestado a través de la Sentencia T-311 de 2016:

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

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

Respecto a este caso en particular, se me generó una falsa expectativa al no responder a mi petición de posesión enviada mediante correo electrónico, tras haberme notificado el nombramiento del cargo y desvinculación de la servidora AURA ALICIA VELEZ, lo que me llevo a tomar decisiones sobre mi situación laboral, la cual está perjudicando mi derechos fundamentales y a mi núcleo familiar, por lo que desconocerme el derecho de posesionarme en los términos señalados por el Decreto 1083 del 2015, configura una violación al principio de confianza legítima.

## DERECHOS ADQUIRIDOS- BUENA FE

Mediante sentencia de Unificación 913 de 2009, la Corte Constitucional 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 guardando silencio frente a la petición.

### **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., y ubicarlo en la DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN TRIBUTARIA INTENSIVA de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE PALMIRA 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 No. 77 del 12 de enero de 2022 por lo cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020". (FOLIOS 1 – 13 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)
2. Oficio No. 100151185 – 002424 Resultado desempate lista de elegibles OPEC 126723. (FOLIOS 14 – 15 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)
3. Resolución No. 000650 03 de junio 2022 por la cual se efectúan nombramientos en periodo de prueba. (FOLIOS 16 – 34 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS
- )
4. Correo y aceptación de nombramiento en periodo de prueba, remitida el 13 de junio de 2022 (FOLIOS 35– 36 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)
5. Respuesta al correo de aceptación al nombramiento de periodo de prueba, mediante el cual se informa que una vez se cuente con la certificación del proceso de inducción se restablece el conteo de los 10 días hábiles. (FOLIOS 37 – 38 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)
6. Certificado curso de inducción, convocatoria 1461 de 2020 (FOLIOS 39 – 49 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)
7. Resolución 005840 15 de julio 2022 y Oficio 100190442 – 005075 nombramiento periodo de prueba. (FOLIOS 50 – 55 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)
8. Correo y oficio del 20 de julio de 2022, donde procedo a aceptar el nombramiento en período de prueba ordenado por la Resolución 005840 y solicito la posesión al cargo al que fui nombrado sustentado en la

normatividad aplicable a la firmeza de los actos administrativos de trámite (nombramiento). (FOLIOS 56 – 57 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)

9. Correo del 19 de julio de 2022 por parte del director de la seccional, mediante el cual se me informa que con el acto administrativo que adiciona la Resolución No. 000650 del 03 de junio de 2022, este nombramiento se encuentra en una situación particular, la cual corresponde a una condición del artículo 3º.... Por ende, los términos para posesión se encuentran suspendidos hasta tanto se adelante las actuaciones que lo condicionan. (FOLIOS 58 – 59 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)
10. Correo del 29 de julio solicitando información de si la funcionaria publica presento el recurso de reposición. (FOLIOS 60 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)
11. Respuesta del 29 de julio de 2022 informando que aún están a la espera de saber si se interpuso recurso de reposición por parte de la funcionaria AURA ALICIA VELEZ HERRERA, tras la orden de su desvinculación. (FOLIOS 61 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)
12. Correo y oficio del 03 de agosto de 2022, mediante el cual reitero solicitud posesión del cargo fundamentada en lo dispuesto por el ordenamiento jurídico de Colombia, respecto a los nombramientos, plazos de posesión, vencimiento de términos para interponer recurso de reposición, mismo que de ser interpuesto, únicamente procede frente a la desvinculación de la funcionaria y solo si se presenta la situación especial del Decreto Ley 071 de 2020, más no frente a mi nombramiento, por lo tanto no hay razón para interrumpir los términos de mi posesión. (FOLIOS 62 – 67 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)
13. Respuesta mediante correo del 05 de agosto de 2022 por parte del director seccional de impuestos y Aduanas de Palmira, mediante el cual se me notifica que no es posible acceder a la solicitud de posesión, al evidenciar la carencia de fuerza de ejecutoria del acto administrativo de nombramiento al estar inmerso en el efecto suspensivo, conforme al Art. 79 de la ley 1437 de 2011, por la interposición del recurso el pasado 29 de julio de 2022. (FOLIOS 68 – 69 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)
14. Certificado RUAF (Registro Único de Afiliados) del Sistema Integral de la Información de la Protección Social de MinSalud, expedido el 8 de agosto de 2022, donde se observa que soy cabeza de familia y actualmente no me encuentro cotizando al sistema contributivo de salud, ni al fondo de pensiones, así como tampoco cuento con afiliación a cesantías, riesgos laborales y caja de compensación. (FOLIOS 70 - 71 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)
15. Copia simple cedula de ciudadanía DAYANA STEPHANIE BENAVIDES CORDOBA (FOLIOS 72 ARCHIVO PRUEBAS Y ANEXOS)

#### **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](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co)

Del señor Juez,

Handwritten signature of Stephanie Benavides in black ink.

**DAYANA STEPHANIE BENAVIDES CORDOBA**

CC: 1233192556 de Pasto

CORREO ELECTRÓNICO: [stephaniebencord@gmail.com](mailto:stephaniebencord@gmail.com)

TELÉFONO: 3137017715