

Medellín, 25 de julio de 2022

Señor

JUEZ DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN (REPARTO)

Medellín

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

Accionante: **ANA MARÍA OSORIO SALAZAR**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. [REDACTED]

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

ANA MARÍA OSORIO SALAZAR, identificada con cédula de ciudadanía No. [REDACTED] 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, 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 los 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 doscientas 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 43 en estricto orden de mérito de la mencionada lista.**

CUARTO: La lista anteriormente referida fue publicada el 13 de enero de 2021, y **cobrando firmeza el 20 de enero de 2022**. Esta firmeza genera derechos individuales y concretos para cada uno de los elegibles

QUINTO: Luego de adquirir firmeza la lista de elegibles, presenté los exámenes médicos a los cuales fui citada, 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 Medellín – Antioquia.

SEXTO: Hace prácticamente dos (2) meses, mediante resolución No. 000507 del 27 de mayo de 2022, *“Por la cual se efectúan unos nombramientos en periodo de prueba en la planta global de la U.A.E. – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en cumplimiento de un fallo de tutela y se adoptan otras decisiones”* en su artículo 47, fui nombrada en periodo de prueba por el termino de seis (6) meses, para ocupar el cargo GESTOR I Código 301 Grado 01, -ID17671-, con código de ficha AT-FL3008 en el Grupo Interno de Trabajo Unidad de Reacción Inmediata e Inteligencia Tributaria (Uriit) de la

División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Extensiva de la Dirección Seccional de Impuestos de Medellín de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

SEPTIMO: Dicho nombramiento se produjo con ocasión de la decisión tomada por la Subsección “A” Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien, mediante Sentencia del 28 de abril de 2022, expediente # 11001333400120220009201, decidió amparar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de los accionantes, decisión que me incluyó, dada mi posición en la mencionada lista de elegibles.

OCTAVO: La mencionada resolución de nombramiento en su considerando, manifiesta: “

(...) Que no obstante, no haberse surtido en su totalidad los trámites y actuaciones administrativas referidas para el caso que nos ocupa la “etapa de inducción” contemplada en el Decreto Ley 071 de 2020 y el Acuerdo No 0285 de 2020 y pese a haberlo puesto de presente ante el censor de segunda instancia en las diferentes etapas procesales, se procederá en estricto acatamiento del fallo de tutela referido a efectuar el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles de las posiciones N° 2 que inicia con el señor RAFAEL EDUARDO CARRILLO MARQUEZ, y hasta la posición N° 94 con el señor CRISTIAN CAMILO GONZÁLEZ CUESTA.

Que tal y como se evidencia, la lista de elegibles desde la posición N° 2 hasta la 94° en la cual se encuentran inmersos los accionantes, ya está en firme, y fueron realizados y aprobados por los elegibles los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas.

*Que previo a efectuarse el nombramiento en periodo de prueba y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto Ley 071 de 2020, en armonía con el Acuerdo 285 de 2020 y la Circular 001 del 01 de febrero de 2022, los elegibles ubicados en la posición 2 hasta la 94 de la resolución 77 del 12 de enero de 2022, deberán llevar a cabo el proceso de inducción ante la Subdirección Escuela de Impuestos y Aduanas, **por lo que los términos y el trámite de posesión en los empleos en los cuales son nombrados quedan condicionados a la culminación por parte de éstos de la etapa mencionada y a la expedición por parte de dicha dependencia de la certificación que dé cuenta de este hecho**, 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, pueda ser nombrado en periodo de prueba.

NOVENO: Así mismo, reza dicha resolución de nombramiento en su ARTÍCULO 110: "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".

DECIMO: Dicha resolución de nombramiento me fue comunicada vía correo electrónico, el día 28 de mayo del corriente, y contra esta no procedían recursos.

DECIMO PRIMERO: En un archivo adjunto que se me envió el mismo 28 de mayo con la resolución de nombramiento se me informa que: "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 driosi@dian.gov.co ubicar el buzón del servidor encargado en la dirección seccional mmejiam@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, para lo cual se puede comunicar al correo electrónico mmejiam@dian.gov.co servidor encargado del tema personal en la Dirección Seccional De Impuestos de Medellín de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Aduanas Nacionales (...)

DECIMO SEGUNDO: Teniendo en cuenta lo anterior, el día 1 de junio de 2022, procedí vía correo electrónico a comunicar mi aceptación al nombramiento y envié los documentos solicitados, es decir, mi aceptación se realizó hace exactamente treinta y cinco días (35) hábiles, contados hasta hoy.

DECIMO TERCERO: Como se indicó en la resolución de nombramiento, mi posesión fue suspendida y procedí a realizar la inducción virtual que llevó a cabo la *Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN*, la cual finalizó el pasado 13 de julio del 2022 de forma satisfactoria, y dicha certificación se me envió vía correo electrónico el día

15 de julio del corriente y por lo tanto, a partir del día 18 de julio de 2022 se reanudaba el término que se me concedió para posesionarme en el cargo, que son diez (10) días hábiles siguientes a la aceptación.

DECIMO CUARTO: El día 18 de julio de 2022, vía correo electrónico, recibí la resolución No. 005889 del 15 de julio de 2022, "Por la cual se adiciona la Resolución No. 000507 de fecha 27 de mayo de 2022: "Por la cual se efectúan unos nombramientos en periodo de prueba en cumplimiento de un fallo de tutela y se adoptan otras decisiones"

DECIMO QUINTO: En su parte resolutive, dicha resolución expresa: "Artículo 47.1°. RETIRO. A partir de la fecha de posesión del nombramiento en periodo de prueba de la señora ANA MARIA OSORIO SALAZAR, retirar del servicio a la servidora pública MARTHA ELENA ZAPATA CALDERON, identificada con cédula de ciudadanía N [REDACTED] quien se encuentra desempeñando el empleo GESTOR I Código 301 Grado 01, -ID 17671-, en la planta de personal de la DIAN, con ubicación en el Grupo Interno de Trabajo Unidad de Reacción Inmediata e Inteligencia Tributaria (Uriit) de la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Extensiva de la Dirección Seccional de Impuestos de Medellín de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

DECIMO SEXTO: Pese a que yo ya había sido nombrada desde el 28 de mayo de 2022, que dicho acto administrativo se encontraba en firme ya que contra esta resolución no procedía ningún recurso y mi aceptación al cargo la manifesté el 1 de junio del corriente, en esta nueva resolución donde desvinculan a la provisional que se encuentra en el cargo en el que fui nombrada, se le manifiesta que procede recurso de reposición para lo que otorgan un término de diez (10) días hábiles.

DECIMO SEPTIMO: El día 19 de julio de 2020, envié un correo a quienes señalaba el oficio de mi posesión y adjunté el certificado de la inducción, único requisito que me faltaba cumplir para poder ejercer mi derecho a un empleo público, y solicité como fecha de posesión el día 25 de julio del corriente a lo que me respondieron de la división de talento humano de Medellín, que para agendar fecha de posesión se requería que enviara la resolución adicional a la resolución N°000507 del nombramiento en periodo de prueba, indispensable para conocer los efectos e impactos del

nombramiento, es decir, la desvinculación de la empleada provisional (que pudo y debió hacerse en acto separado), me coloca en la situación no solo de esperar diez hábiles para una eventual presentación de recurso sino que adicional a ello, en caso de que el recurso sea presentado, debo esperar a que la DIAN lo resuelva para poder posesionarme en el cargo por el que concursé y gané.

DECIMO OCTAVO: Que ese mismo día, respondí el aludido correo electrónico y envié la resolución que se me estaba solicitando, y adicional a ello, manifesté lo siguiente: “En adjunto envío resolución No. 005889, donde no se suspende mi posesión por la eventual presentación de recurso por parte del provisional saliente, podría por favor indicarme por qué lo están interpretando de esta manera, así mismo, de manera respetuosa, solicito se me indique el artículo y la ley en que se están sustentando para suspender mi posesión y condicionándola al recurso de la provisional ya que los términos para mi posesión legalmente están corriendo desde el día que recibí la certificación de la inducción (...)”

DECIMO NOVENO: Ante la falta de respuesta, donde se entiende la negativa de efectuar mi posesión en la fecha solicitada, procedí a manifestar mis inconformidades por medio de correo electrónico enviado el 21 de julio del presente y a exponer algunos de los argumentos que considero sustentan mi percepción de la firmeza y ejecutoriada del acto administrativo en cuestión, los cuales me permito exponer a citar a continuación:

“Dado que no obtuve respuesta a mi anterior correo, solicito respetuosamente sea respetado mi derecho y deber de tomar posesión en período de prueba en el término de seis (6) meses, en el cargo de Gestor I Código 301 Grado 01, y ubicarme en el Grupo Interno de Trabajo Unidad de Reacción Inmediata e Inteligencia Tributaria (Uriit) de la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Extensiva de la Dirección Seccional de Impuestos de Medellín de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Sustento mi petición en la Sentencia 2012-00680 de 2020 del Consejo de Estado, donde se dictó 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 son 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)

La Resolución 000507 del 27 de mayo de 2022, que resuelve nombrarme en período de prueba, claramente muestra ser un acto administrativo de **Trámite**, toda vez que para el desarrollo total del proceso se han requerido etapas previas ya surtidas y etapas posteriores.

Una vez aclarado que la Resolución No. 000507 del 27 de mayo de 2022, que resuelve nombrarme en período de prueba, es un **acto administrativo de trámite**, cito la norma que declara improcedentes cualquier recurso contra dicho acto administrativo.

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 adquirió firmeza el día 31 de mayo de 2022, que es el día siguiente a la notificación del Acto Administrativo Resolución No. 000507 del 27 de mayo de 2022.

CPACA 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."

Con el Acto Administrativo **en firme** y con base a lo dictado por el Decreto 1083 de 2015 Sector de Función Pública que me otorga 10 días después de

aceptado el nombramiento para tomar posesión y avalada por el CPACA artículo 89 que dicta:

"Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional".

Reitero mi solicitud de agendar mi acto de posesión en período de prueba para el empleo GESTOR I Código 301 Grado 01 y ubicarme en el Grupo Interno de Trabajo Unidad de Reacción Inmediata e Inteligencia Tributaria (Uriit) de la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Extensiva de la Dirección Seccional de Impuestos de Medellín de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN para el día **25 de julio de 2022.**

Adicional, a lo mencionado anteriormente, me permito citar el Concepto No. 324151 de 2020 del Departamento Administrativo de la Función Pública:

"...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**"

Por lo que el acto administrativo en cuestión tendría firmeza y fuerza ejecutoria a partir del 31 de mayo de 2022, día siguiente a la notificación.

Quedo atenta a la confirmación de su parte para la posesión del día mencionado anteriormente".

VIGÉSIMO: Al día de hoy, 25 de julio de 2022, no he recibido respuesta a dichos correos electrónicos.

VIGESIMO PRIMERO: Al no poderme posesionar; y al sujetar la resolución de nombramiento a la interposición de un recurso por parte un tercero que está ocupando el cargo que me gané (por mérito propio y superadas todas las etapas del concurso); se me está causando un perjuicio irremediable, puesto que actualmente me encuentro sin empleo, y mi subsistencia en condiciones de vida digna depende de mi vinculación laboral con la DIAN en ejercicio de mis derechos de carrera. Cada día de mora significa el

empeoramiento de mis condiciones de existencia, lo cual me priva de realizar los aportes al sistema integrado de seguridad social integral y salud, así como a la causación de prestaciones sociales, lo que afecta además de mis ingresos, mi nivel de vida; 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 que es de 2 meses, en términos hábiles podría tratarse de más de 2 meses y medio en esta situación. Lo cual es insostenible para mi señor JUEZ. Esto sin tener en cuenta que mi nombramiento y posterior posesión debió realizarse dentro de los diez (10) días siguientes a la firmeza de la lista de elegibles, es decir, contados desde el 20 de enero de 2022.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Como lo mencioné en numerales anteriores la Resolución No. 005889 del 15 de julio del 2022 en su artículo 2, ordena notificar de dicho acto a la señora MARTA ELENA ZAPATA CALDERÓN y se le informa que contra la misma procede recurso de reposición en los términos del artículo 135 del decreto ley 071 de 2020, por lo que no es claro para mí por qué a la mencionada señora, le puede asistir un derecho mejor que el que yo tengo sobre el actual empleo sobre el que solicito posesión, si para esta y para la DIAN debe ser claro que la figura de la provisionalidad es temporal y que con mi nombramiento desaparecen los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron los actos administrativos mediante los cuales fue nombrada en carácter provisional.

VIGESIMO TERCERO: Indagando con los demás concursantes del presente concurso, participantes nombrados en otros cargos y Opecs, se constató que la DIAN ha efectuado nombramientos en período 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 005889, 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:

PRETENSIONES

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), 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, específicamente a la Dirección Seccional de Impuestos de Medellín, que efectúe y permita mi posesión, para el cargo en mención, GESTOR I Código 301 Grado 01, -ID17671-, con código de ficha AT-FL3008 en el Grupo Interno de Trabajo Unidad de Reacción Inmediata e Inteligencia Tributaria (Uriit) de la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Extensiva de la Dirección Seccional de Impuestos de Medellín de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, surtiendo la misma de manera inmediata o en el menor tiempo posible.

3. 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 nombrada mediante Resolución 000507 del 27 de mayo de 2022, a partir de mi solicitud de posesión, es decir, el 25 de julio de 2022.

4. 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 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,

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 2 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 error 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(...)

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 allego 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 no tener empleo 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, máxime cuando la DIAN disponía de 10 días hábiles para proceder a mi nombramiento contados de la firmeza de la lista de elegibles, es decir, desde el día, 20 de enero de 2022.

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.

PRINCIPIO CONFIANZA LEGÍTIMA

De acuerdo al artículo 83 de la Carta Magna, *"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 dicho en 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).*

Para mi caso en particular, se me genero una falsa expectativa al no responder a mis correos enviados, en donde se declaraba la firmeza del acto administrativo, y cuando se me niega la posibilidad de posesionarme, argumentando la interposición de recursos aun cuando en el contenido de mi resolución no se contempla la procedencia de recurso alguno, por lo que desconocerseme 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

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, -ID17671-, con código de ficha AT-FL3008 en el Grupo Interno de Trabajo Unidad de Reacción Inmediata e Inteligencia Tributaria (Uriit) de la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Extensiva de la Dirección Seccional de Impuestos de Medellín 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 000507 del 27 de mayo del 2022.
2. Oficio No. 100190442 – 003234.
3. Correo y oficio donde procedo a aceptar el nombramiento en período de prueba ordenado por la Resolución No. 000507 del 27 de mayo de 2022 y solicito la posesión al cargo al que fui nombrada.
4. Correos enviados a la división de talento humano, Dirección Seccional de Impuestos de Medellín, Antioquia y sus respuestas.
5. Correo remitido de mi parte, donde indico la vulneración a mis derechos.
6. Certificado de inducción.
7. Resolución No. 005889 del 15 de julio de 2022.

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,

Anamé Osorio

ANA MARÍA OSORIO SALAZAR

C.C. No. [REDACTED]

CORREO ELECTRÓNICO: [REDACTED]

CELULAR: [REDACTED]