

DOCTOR(A)

JUEZ(A) ADMINISTRATIVO-TUTELA

REPARTO

### ACCIONADOS

#### **-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**

Director Luis Carlos Reyes Hernández

#### **-COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC.**

Edna Patricia Ortega Cordero

Directora De Administración De Carrera Administrativa

### ACCIONANTE:

**LUIS ALEJANDRO SERRANO RODRÍGUEZ C. C. 79 672 605 de Bogotá**

Aspirante Concursante Convocatoria Empleo Dian.

Ref., **ACCIÓN DE TUTELA**, artículo 83 Constitución Política de Colombia, Decreto Ley 2591 de 1991.

Violación de derechos Art 1, 2, 13, 29, 54, 125, 209

Derecho De Petición Artículo 23 de la C. P; Art 13 y ss., de la ley 1437/11 y ley 2207/22.

Yo, Luis Alejandro Serrano Rodríguez, identificado con cédula de ciudadanía número 79672605 de Bogotá y tarjeta profesional número 349827 del C. S. de la Judicatura, actuando en mi propio nombre y representación, me dirijo a ustedes respetuosamente para impetrar ante ustedes la presente tutela, para que con base en los siguientes hechos, tutele los derechos fundamentales que se me vulneran.

### **HECHOS:**

**PRIMERO:** Participo para la **OPEC 126723, Gestor I, Cod 301, Grado 1, dentro del proceso de selección DIAN No 1461 de 2020**, presente y aprobé las pruebas escritas para clasificación, hice el curso requerido (TACI) para la prueba de conocimientos específicos dictado por la Universidad Sergio Arboleda, aprobándolo con los puntajes requeridos y presente la prueba escrita correspondiente, obteniendo la posición 305, quedando dentro de la lista de elegibles así:

| Detalle listas              |             |                    |                         |                   |                               |                               |                       |
|-----------------------------|-------------|--------------------|-------------------------|-------------------|-------------------------------|-------------------------------|-----------------------|
| Proceso Selección           | Nro. empleo | Nro. de resolución | Nro. de lista - Versión | Estado lista      | Fecha publicación de la lista | Fecha vencimiento de la lista | Ver datos adicionales |
| PROCESO DE SELECCION - DIAN | 126723      |                    | 23064 - 2               | ACTIVA            | 13 ene. 2022                  | 20 ene. 2024                  |                       |
| 305                         | CC          | 79672605           | LUIS ALEJANDRO          | SERRANO RODRÍGUEZ | 79.38                         | 21 ene. 2022                  | Firmeza completa      |

**SEGUNDO:** Consiente de que se ofertaron 206 vacantes y que ocupe la posición 305 dentro del proceso de selección, así como soy consiente también de que obtuve los puntajes para hacer parte de

la lista de elegibles que se encuentra vigente y que el uso de las listas es obligatorio para las entidades cuando la lista de elegibles vigente debe ser usada por el nominador para cubrir las nuevas vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria del concurso y que correspondan al mismo empleo que fue ofertado y que existe la posibilidad de acceder al empleo público de requerir ampliar la planta de empleados de la entidad solicitante con el perfil del concursante, o que por renuncia de funcionarios o necesidades propias de la DIAN, **deben ser utilizadas esas listas**, les envíe un derecho de petición a la UAE-DIAN y a la CNSC, para conocer el uso de la lista, las vacantes que se ocuparon por los aspirantes enlistados en ella y las que quedan pendientes por ocupar, con el fin de ocupar una de las vacantes ofertadas, que quedaran sin titular.

**TERCERO:** El día 10 de octubre de 2022, llega a mi correo electrónico la respuesta de la CNSC a la petición presentada con número para citar 2022RS110428, donde como novedad me informan los que empataron en varias posiciones, los que desistieron y que yo no obtuve el puntaje para una de las posiciones meritorias.

**CUARTO:** En la respuesta citada en el hecho anterior 2022RS110428, también se me informa lo siguiente:

Ahora bien, teniendo en cuenta que Usted, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. **126723** y la lista venció el día 04 de octubre de 2022, será retirado del Banco de Listas de elegibles, indicándole que podrá acceder a nuevos procesos que se adelanten por parte de esta Comisión Nacional.

Observe como Afirma que **“teniendo en cuenta que Usted, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 126723 y la lista venció el día 04 de octubre de 2022, será retirado del Banco de Listas de elegibles, indicándole que podrá ...”**

Note aquí que, afirma que no alcance el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritoria en la lista de elegibles, cuando me encuentro en la lista de elegibles con el puntaje de 79.38 superando por mucho el puntaje mínimo para continuar en la lista:

| Detalle listas              |             |                    |                         |                   |                               |                               |                       |
|-----------------------------|-------------|--------------------|-------------------------|-------------------|-------------------------------|-------------------------------|-----------------------|
| Proceso Selección           | Nro. empleo | Nro. de resolución | Nro. de lista - Versión | Estado lista      | Fecha publicación de la lista | Fecha vencimiento de la lista | Ver datos adicionales |
| PROCESO DE SELECCIÓN - DIAN | 126723      |                    | 23064 - 2               | ACTIVA            | 13 ene. 2022                  | 20 ene. 2024                  |                       |
| 305                         | CC          | 79672605           | LUIS ALEJANDRO          | SERRANO RODRIGUEZ | 79.38                         | 21 ene. 2022                  | Firmeza completa      |

**QUINTO:** Afirma también en la respuesta 2022RS110428, que la lista de elegibles 23064-2, venció el día 04 de octubre de 2022, y que seré retirado del Banco de Listas de elegibles, cuando el acuerdo No 0285 de 2020, por el cual se establecen las reglas del proceso DIAN 1461 de 2020, en sus artículos 35 y 36 dice:

**ACUERDO N° 0285 DE 2020**  
10-09-2020



*“Por el cual se convoca y se establecen 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”*

**ARTÍCULO 35. USO DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES.** En aplicación de las disposiciones del artículo 34 del Decreto Ley 71 de 2020, *“(...) la[s] Lista[s] de Elegible[s] podrá[n] ser utilizada[s] en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular”.*

**ARTÍCULO 34. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES.** De conformidad con el artículo 34 del Decreto Ley 71 de 2020, las *Listas de Elegibles* resultantes de este proceso de selección tendrán una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha en que se produzca su firmeza total.

Con absoluta claridad indican los artículos citados del acuerdo No. 0285 de 2020, **que tendrán las listas, una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha en que se produzca su firmeza total, la lista que aquí nos ocupa, tiene una vigencia del 13 de enero de 2022 y vence el día 20 de enero de 2024**, y así lo consigna la CNSC en su página web, CNSC- Banco Nacional de Listas de Elegibles:

| Detalle listas                 |                  |                         |                            |                   |                                  |                                  |                          |
|--------------------------------|------------------|-------------------------|----------------------------|-------------------|----------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Proceso Selección              | Nro. empleo<br>¢ | Nro. de resolución<br>¢ | Nro. de lista -<br>Versión | Estado<br>lista   | Fecha publicación de la<br>lista | Fecha vencimiento de la<br>lista | Ver datos<br>adicionales |
| PROCESO DE SELECCION -<br>DIAN | 126723           |                         | 23064 - 2                  | ACTIVA            | 13 ene. 2022                     | 20 ene. 2024                     | 👁                        |
| 305                            | CC               | 79672605                | LUIS ALEJANDRO             | SERRANO RODRÍGUEZ | 79.38                            | 21 ene. 2022                     | Firmeza completa         |

**No es cierto** como afirmaba la doctora Edna Patricia Ortega Cordero, directora de Administración De Carrera Administrativa, en la respuesta **2022RS110428**, **que la lista venció el día 04 de octubre de 2022**, a la luz de los pantallazos incluidos en este documento, extraídos de la página oficial de la CNSC, y la respuesta de petición con No. 2022RS131992 (*anexa a este documento*), respondiendo a la petición que se radico en la Comisión Nacional del Servicio Civil con Nro. 2022RE254830 del 04 de diciembre de 2022.

**SSEXTO:** Aclarado quedo, que **me encuentro incluido en la lista de elegibles que mediante Resolución Nro. 77 del 12 de enero de 2022, conformó la Comisión Nacional del Servicio Civil, ocupando el lugar 305**, para proveer doscientos seis (206) **vacantes definitivas 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, la cual cobró firmeza el día **21 de enero de 2022, y con vigencia hasta el día 20 de enero de 2024**

**SEPTIMO:** Existiendo lista de elegibles vigente, como ya se probó en los hechos anteriores, con sorpresa veo que **en la nueva convocatoria para el acceso al empleo público de carrera**, en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se publicita PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022, donde se oferta los cargo de nivel profesional denominados: **Gestor 1, grado: 1, código: 301** número **OPEC: 198368** con 339 vacantes, **OPEC 198247** con 21 vacantes, **OPEC 98369** con 372 vacantes , **OPEC 198441** con 100 vacantes, **OPEC 198476** con 89 vacantes, **OPEC 198333** con 14 vacantes, **OPEC 198254** con 19 vacantes, **OPEC 198372** con 8 vacantes, **OPEC 198312** con 7 vacantes, **OPEC 198302** con 10 vacantes, **OPEC 198259** con 37 vacantes, **OPEC 198248** con 58 vacantes, todas con asignación salarial: \$5008967 vigencia salarial: 2022, **para un total de 1074 vacantes, las cuales debieron ser ocupadas por los aspirantes inscritos en firme en las listas de elegibles vigentes, que cumplan con los perfiles requeridos como ocurre en el presente caso**, cuando se ofertan en la nueva convocatoria el mismo perfil que se oferto en la convocatoria 2020 así **“nivel: profesional denominación: Gestor I, Grado: 1 código: 301, número OPEC: 126723 asignación salarial: \$4551145 PROCESO DE SELECCION - DIAN Cierre de inscripciones: 2021-02-09, Total de vacantes del Empleo: 206” con funciones similares o iguales y con los mismos requisitos.**

**OCTAVO:** Por el anterior motivo, elevo Derecho Petición formal a la UAE-DIAN y a la CNSC, el día 23 de febrero de 2023, con las siguientes peticiones:

**PRIMERA:** En aplicación a las leyes 909 de 2004, Decreto L 71 de 2020 y la jurisprudencia recogida en la Sentencia C 331 de 2022, respetuosamente le peticiono **QUE SE HAGA USO de la lista de elegibles vigente, identificada como la resolución Resolución Nro. 77 del 12 de enero de 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, para proveer las vacantes ofertadas con la misma denominación Gestor I, Código 301, Grado 1, que se ofertan ahora en la nueva convocatoria PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022.**

**SEGUNDA:** Se me informe detalladamente las vacantes pendientes por ocupar en propiedad, que fueron ofertadas con el número de OPEC 126723, concurso DIAN 1461 de 2020, toda vez que se ofertan nuevamente el mismo empleo denominado **GESTOR I, Código 301, Grado 1, pese a que se me informo que esas plazas ya se habían cubierto y los aspirantes ya se encontraban en periodo de prueba, cuando ahora se ofertan 832 vacantes por lo menos con el mismo perfil, funciones y requisitos, en el proceso de selección DIAN 2022.**

**QUINTA:** Existiendo las vacantes pendientes por ocupar, como es el caso, se me llame a ocupar una de las plazas pendientes, toda vez que cumpla los requisitos y aprobé todas las pruebas para ocupar cualquiera de las vacantes ofertadas en **los empleo** denominado **GESTOR I, Código 301, Grado 1, No. OPEC: 198368 con 339 vacantes, No. OPEC 198247 con 21 vacantes, No. OPEC 198369 con 372 vacantes, No. OPEC 198441 con 100 vacantes, con asignación salarial: \$5008967 y vigencia salarial 2022, ofertados en la nueva convocatoria PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 20222**, porque así se han decantado jurisprudencialmente y así mismo lo recoge la Sentencia C-331 del 21 de septiembre de 2022, aunado a que surgen estas vacantes con posterioridad al concurso en que participe y está en vigencia la lista de elegibles en la que me encuentro en la posición 305.

Petición a la que la UAE-DIAN, asigna el radicado No. 202382140100018910, y responde el día 10 de marzo de 2023, mediante correo electrónico enviado a mi buzón de correo electrónico así:

**Respuesta:** En principio es importante destacar que la Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", modificada por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 4° establece el ámbito de aplicación de su régimen, así como para quienes por la especialidad y singularidad de sus funciones se denomina como "Sistemas específicos de carrera administrativa", en los siguientes términos:

**"ARTÍCULO 4. Sistemas específicos de carrera administrativa.**

1. Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.
2. Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes:
  - El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).
  - El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).
  - **El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)...."** (Negrilla y Subraya fuera del texto original).

Así las cosas, el legislador determinó mediante la norma dispuesta para el efecto que la UAE- DIAN tiene un Sistema específico de carrera administrativa, de igual manera, se entiende que por este en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública de conformidad con el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004.

Bajo este precepto y teniendo claro que al tener la UAE – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales un Sistema Específico de carrera Administrativa y unas disposiciones ajenas al Sistema General, la Entidad se aparta de la normatividad dispuesta y da lugar a las normas que en materia de administración Talento Humano le conciernen ya la que la aplicabilidad de esta contraría los principios del mérito, igualdad, legalidad y autonomía administrativa que rigen para las entidades públicas descentralizadas por servicios, en virtud de los dispuesto por el artículo 147° del Decreto Ley 071 de 2020 el cual establece:

**“ARTÍCULO 147.** Aplicación preferente. Las disposiciones contenidas en el presente decreto Ley tienen carácter especial, por consiguiente, de aplicación preferente sobre las normas generales que regulen la carrera administrativa.

Ahora, teniendo clara la aplicabilidad de las normas y con el fin de generar una solución satisfactoria al interrogante planteado en su petición, nos permitimos indicarle que la estricta aplicabilidad del artículo 34° del Decreto Ley 071 de 2020 se da precisamente en el uso de listas de elegibles ya que la norma mencionada dispone:

**“ARTÍCULO 34. USO DE LISTA DE ELEGIBLES.**

Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la lista de elegibles tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la firmeza de dicha lista.

La lista de elegibles **deberá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular**.”(Negrilla y Subraya fuera del texto original).

En virtud de lo anterior, la norma es clara en señalar que la manera de utilizar las listas de elegibles será por recomposición de lista, de acuerdo con los empleos ofertados a través de las convocatorias anteriores, es decir, que las listas de elegibles solo será agotadas en el evento en que algún elegible nombrado en periodo de prueba o previo a ello, hubiese manifestado no continuar con el proceso de selección respectivo, por lo que dicho empleo será provisto por quien haya participado para el mismo empleo en la misma Oferta Pública de Empleos (OPEC), en el marco de la Convocatoria N° 1461 de 2020 y 2238 de 2021, en estricto orden de la lista de elegibles.

Así las cosas, es claro entonces que no es procedente por parte de la Entidad, de acuerdo con el marco jurídico vigente proveer las vacantes que no fueron ofertadas en las convocatorias anteriores, a través de las listas de elegibles que en efecto se encuentran vigentes por el término de dos (2) años contados a partir de su firmeza.

En este sentido, y dando respuesta de fondo a su solicitud respetuosamente le informamos que las vacantes que fueron ofertadas en el marco de la Convocatoria N° CNT2022AC000008 de fecha 29 de diciembre de 2022, son vacantes que no han sido ofertadas a través de las Convocatorias N° 1461 de 2020 y 2238 de 2021, por lo que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, no es viable proveerlas a través de las listas de elegibles que se encuentran vigentes.

Respuesta a todas luces contraria a la jurisprudencia vigente emitida por Honorable Corte Constitucional, recogida en la Sentencia C-3312 de 2022 donde en su parte considerativa se afirma que:

**210. Con independencia del tipo de sistema de carrera, en varios de sus pronunciamientos la Corte Constitucional ha reiterado que el carácter vinculante de la lista de elegibles se deriva de los principios del mérito en la provisión de los empleos, de la igualdad, de la eficacia, de la economía, de la celeridad y de la imparcialidad que rigen la función pública. En últimas, la obligatoriedad de la lista de elegibles proviene esencialmente de los derechos de los concursantes.**

211. En reiterada jurisprudencia se ha insistido en que la conformación de la lista de elegibles genera un derecho subjetivo en cabeza de las personas allí inscritas, cuya consolidación está determinada “por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”. En otras palabras, como la provisión de cargos públicos se realiza a partir de la existencia de vacantes, la Corte ha señalado que las personas que ocupan los primeros lugares del concurso tienen derecho a ser nombrados en periodo de prueba en los cargos ofertados cuando los mismos queden vacantes. **En cambio, los participantes que están en la lista, pero no alcanzan a ocupar una de las plazas, “sólo tienen una mera expectativa de ser nombrados”, pues el derecho al nombramiento sólo se consolida cuando se “acredita que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante para ser designado”.**

212. En conclusión, el artículo 125 de la Constitución limita la libertad de configuración legislativa, pues obliga al legislador a asegurar que la provisión definitiva de los empleos estatales de carrera se realice en función del mérito y por medio del mecanismo del concurso

público. Además, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la lista de elegibles es vinculante para la Administración. En los sistemas de carrera regulados por la Ley 909 de 2004 o cuando esa norma deba aplicarse de manera supletoria, la lista de elegibles vigente debe ser usada por el nominador para cubrir las nuevas vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria del concurso y que correspondan al mismo empleo que fue ofertado .

Note su señoría, que la UEA-DIAN, entidad accionada, argumenta que por estar contenida en el artículo 4 de la ley 909 de 2004, para ella, no es vinculante el uso obligatorio de la lista de elegibles en la forma que obliga la Sentencia C-331 de 2022, toda vez que los rige el artículo 34 y 147 de la ley 071 de 2020, y no le son aplicables los de la ley 909 de 2004, porque para ellos rige un sistema especial de carrera administrativa y lo dice así:

“**Respuesta:** En principio es importante destacar que la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, modificada por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 4° establece el ámbito de aplicación de su régimen, así como para quienes por la especialidad y singularidad de sus funciones se denomina como “Sistemas específicos de carrera administrativa”, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 4. Sistemas específicos de carrera administrativa.**

1. Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.
2. Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes:
  - El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).
  - El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).
  - **El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)....”**  
(Negrilla y Subraya fuera del texto original).

Así las cosas, el legislador determinó mediante la norma dispuesta para el efecto que la UAE- DIAN tiene un Sistema específico de carrera administrativa, de igual manera, se entiende que por este en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública de conformidad con el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004. Bajo este precepto y teniendo claro que al tener la UAE – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales un Sistema Específico de carrera Administrativa y unas disposiciones ajenas al Sistema General, la Entidad se aparta de la normatividad dispuesta y da lugar a las normas que en materia de administración Talento Humano le conciernen ya la que la aplicabilidad de esta contraría los principios del mérito, igualdad, legalidad y autonomía administrativa que rigen para las entidades públicas descentralizadas por servicios, en virtud de los dispuesto por el artículo 147° del Decreto Ley 071 de 2020 el cual establece:

**“ARTÍCULO 147. Aplicación preferente. Las disposiciones contenidas en el presente decreto Ley tienen carácter especial, por consiguiente, de aplicación preferente sobre las normas generales que regulen la carrera administrativa.”** (Subraya y negritas agregadas)

Contrario a lo que con precisión absoluta señala la Honorable Corte constitucional en la Sentencia C-331 de 2022, cuando para declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de las expresiones “*Siempre y cuando la convocatoria así lo prevea*” y “*podrá*”, contenidas en el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, advierte que debe ser aplicado de manera supletoria a cualquiera de los sistemas de carrera, es decir los que regule la ley 909 de 2004 o los especiales como es el de la ley 071 de 2020, en la Sentencia C-331 de 2022 citada, lo dice así:

<sup>212</sup> En conclusión, el artículo 125 de la Constitución limita la libertad de configuración legislativa, pues obliga al legislador a asegurar que la provisión definitiva de los empleos estatales de carrera se realice en función del

mérito y por medio del mecanismo del concurso público. Además, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la lista de elegibles es vinculante para la Administración. **En los sistemas de carrera regulados por la Ley 909 de 2004 o cuando esa norma deba aplicarse de manera supletoria, la lista de elegibles vigente debe ser usada por el nominador para cubrir las nuevas vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria del concurso y que correspondan al mismo empleo que fue ofertado.**" (Subraya y negritas agregadas)

En otro aparte dice:

**En las sentencias T-340 de 2020 y T-081 de 2021 se dispuso que el nominador de las instituciones sometidas al régimen de carrera también está obligado a usar ese acto administrativo para cubrir las nuevas vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria del concurso y que correspondan al "mismo empleo" que fue ofertado en términos de denominación, grado, código, funciones, propósitos y asignación básica.** (Subraya y negritas agregadas)

Así las cosas, el uso de la lista de elegibles vigentes, bien sea para régimen general o especial de cualquiera de los sistemas de carrera, las entidades públicas deberán hacer uso de las listas de elegibles vigentes, para cubrir las vacantes que surjan con posterioridad al concurso que origino la lista, atendiendo lo dicho en la Sentencia C-331 de 2022.

Por otra parte, señala la aquí entidad accionada UAE-DIAN, en respuesta a la petición y sobre la manera en que se deben utilizar las listas de elegibles que:

"Ahora, teniendo clara la aplicabilidad de las normas y con el fin de generar una solución satisfactoria al interrogante planteado en su petición, nos permitimos indicarle que la estricta aplicabilidad del artículo 34° del Decreto Ley 071 de 2020 se da precisamente en el uso de listas de elegibles ya que la norma mencionada dispone:

**"ARTÍCULO 34. USO DE LISTA DE ELEGIBLES**

.Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la lista de elegibles tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la firmeza de dicha lista.

La lista de elegibles **deberá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular**". (Negrilla y Subraya fuera del texto original).

En virtud de lo anterior, **la norma es clara en señalar que la manera de utilizar las listas de elegibles será por recomposición de lista, de acuerdo con los empleos ofertados a través de las convocatorias anteriores, es decir, que las listas de elegibles solo será agotadas en el evento en que algún elegible nombrado en periodo de prueba o previo a ello, hubiese manifestado no continuar con el proceso de selección respectivo, por lo que dicho empleo será provisto por quien haya participado para el mismo empleo en la misma Oferta Pública de Empleos (OPEC), en el marco de la Convocatoria N° 1461 de 2020 y 2238 de 2021, en estricto orden de la lista de elegibles.**

**Así las cosas, es claro entonces que no es procedente por parte de la Entidad, de acuerdo con el marco jurídico vigente proveer las vacantes que no fueron ofertadas en las convocatorias anteriores, a través de las listas de elegibles que en efecto se encuentran vigentes por el término de dos (2) años contados a partir de su firmeza.** (Subraya y negritas agregadas)

En este sentido, y dando respuesta de fondo a su solicitud respetuosamente le informamos que las vacantes que fueron ofertadas en el marco de la Convocatoria N° CNT2022AC000008 de fecha 29 de diciembre de 2022, son vacantes que no han sido ofertadas a través de las Convocatorias N° 1461 de 2020 y 2238 de 2021, por lo que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, no es viable proveerlas a través de las listas de elegibles que se encuentran vigentes."

Note aquí su señoría, que la entidad afirma que la norma es clara y que únicamente se agotaran las listas por recomposición de lista, es decir, que las listas de elegibles solo serán agotadas en el evento en que algún elegible nombrado en periodo de prueba o previo a ello,

hubiese manifestado no continuar con el proceso de selección respectivo, por lo que dicho empleo será provisto por quien haya participado para el mismo empleo en la misma Oferta Pública de Empleos y así lo afirma

“la norma es clara en señalar que la manera de utilizar las listas de elegibles será por recomposición de lista, de acuerdo con los empleos ofertados a través de las convocatorias anteriores, es decir, que las listas de elegibles solo será agotadas en el evento en que algún elegible nombrado en periodo de prueba o previo a ello, hubiese manifestado no continuar con el proceso de selección respectivo, por lo que dicho empleo será provisto por quien haya participado para el mismo empleo en la misma Oferta Pública de Empleos (OPEC), en el marco de la Convocatoria N° 1461 de 2020 y 2238 de 2021, en estricto orden de la lista de elegibles.

Así las cosas, es claro entonces que no es procedente por parte de la Entidad, de acuerdo con el marco jurídico vigente proveer las vacantes que no fueron ofertadas en las convocatorias anteriores, a través de las listas de elegibles que en efecto se encuentran vigentes por el término de dos (2) años contados a partir de su firmeza.”

Nada más contrario a la sentencia C-331 de 2022, donde sobre el uso de listas de elegibles, y realizando el estudio de la integración normativa necesaria (*Art 13, 125 y 209 de la CP.*) para el estudio de constitucionalidad del artículo 34 del Decreto ley 071 de 2020, advierte la Honorable Corte Constitucional que:

“6.5. El carácter vinculante de la lista de elegibles en el nombramiento por concurso de méritos

202. Según el artículo 125 de la Constitución, por regla general, los empleos públicos son de carrera y los funcionarios son nombrados por concurso “previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes”. **Por lo tanto, aunque tiene un amplio margen de configuración de la carrera administrativa, el legislador debe respetar el hecho de que la Constitución impone que el mérito y la carrera administrativa sean el factor y el método determinantes para proveer los empleos estatales.**

203. **A partir de lo dispuesto en los artículos 13, 125 y 209 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la carrera administrativa, fundada en el concurso público, persigue varios objetivos instrumentales. El primero es consolidar la eficiencia y la eficacia en el cumplimiento del servicio público de conformidad con las pautas de moralidad, imparcialidad y transparencia (Preámbulo y art. 1, 2 y 209 de la Constitución) . Si las personas con más mérito son las que desempeñan los cargos públicos, el Estado está en mejores condiciones de garantizar el interés general al menor costo posible. Además, la provisión de empleos públicos a través de concursos de méritos busca “acabar con prácticas arraigadas en la cultura política (...) tales como el nepotismo, el favoritismo o el clientelismo”. El segundo objetivo instrumental de la implementación de los sistemas de carrera administrativa es garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales al acceso al desempeño de funciones públicas, a la igualdad de trato y de oportunidades de los que aspiran a desempeñar cargos estatales y los derechos subjetivos de los funcionarios públicos tales como la estabilidad y la capacitación profesional.** (Subraya y negritas agregadas)

204. En ese contexto, **para garantizar que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera se haga exclusivamente con base en el mérito, es necesario que el nombramiento en propiedad de los funcionarios públicos se realice a partir de los resultados de los concursos públicos. En este sentido, a partir de lo señalado en los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 28 del Decreto Ley 071 de 2020, la Corte Constitucional ha explicado que los concursos de ingreso y ascenso de la DIAN se dividen en cuatro fases, incluyendo la etapa de conformación de la lista de elegibles que es un acto administrativo cuya finalidad es “establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración”**. En esa lista se organizan, en estricto orden de mérito descendente, los nombres de los candidatos que aprobaron las etapas previas del concurso y que obtuvieron los mejores resultados en las pruebas de selección. (Subraya y negritas agregadas)

205. Durante su vigencia, la lista de elegibles es vinculante para la Administración. En los sistemas de carrera administrativa regulados por la Ley 909 de 2004, la entidad para la cual se efectúa el proceso de selección tiene la obligación de usar la lista de elegibles con el fin de cubrir “las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”. Observa la Corte que, por medio de la Ley 1960 de 2019, el legislador varió parcialmente la regla de utilización de la lista de elegibles que antes traía la Ley 909 de 2004. La Ley 909 de 2004 estipulaba que ese registro sólo debía usarse en la provisión de las vacantes “para las cuales se efectuó el concurso”. Es decir que con la lista de elegibles se suplían única y exclusivamente las vacantes de los cargos frente a las cuales se había realizado la oferta pública de empleo. **En cambio, la Ley 1960 de 2019 estatuye que con**

**dicha lista también se proveen las vacantes definitivas de cargos equivalentes a los que salieron a concurso, aunque no hayan sido convocados, y que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.** (Subraya y negritas agregadas)

206. Luego de la mencionada reforma, la Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia, para sostener que el uso obligatorio de la lista de elegibles es también aplicable al nuevo supuesto contemplado en el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019. **En las sentencias T-340 de 2020 y T-081 de 2021 se dispuso que el nominador de las instituciones sometidas al régimen de carrera también está obligado a usar ese acto administrativo para cubrir las nuevas vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria del concurso y que correspondan al “mismo empleo” que fue ofertado en términos de denominación, grado, código, funciones, propósitos y asignación básica.** (Subraya y negritas agregadas)

207. Al aplicar esa regla jurisprudencial, en ambos casos, **la Corte protegió los derechos al acceso y ejercicio de funciones públicas y al trabajo de aquellos peticionarios que: (i) participaron en un concurso del ICBF y ocuparon altos puestos en la lista de elegibles, (ii) no alcanzaron a ser nombrados en las vacantes por las cuales concursaron debido a que otros participantes obtuvieron mejores resultados, y (iii) con posterioridad a la convocatoria y a la provisión de los empleos objeto del concurso, se presentaron nuevas vacantes definitivas que correspondían a los mismos empleos ofertados en el respectivo proceso de selección,** pese a lo cual no fueron nombrados en los respectivos cargos. (Subraya y negritas agregadas)

208. **En el marco de los sistemas especiales de carrera, la Corte Constitucional ha reconocido que el legislador puede estipular que la lista de elegibles se use para proveer cargos diferentes a los ofertados en la convocatoria del concurso, siempre que ambos tipos de empleos compartan la misma naturaleza, perfil y denominación.** (Subraya y negritas agregadas)

209. En particular, **la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 45 de la Ley 201 de 1995 según el cual el Defensor del Pueblo puede usar la lista de elegibles para “proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación”. Según la Sentencia C-319 de 2010, la palabra “podrá” contenida en la norma estudiada es conforme a la Constitución “en el entendido de que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, correspondiente a la misma denominación, el empleo de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador”**. En efecto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125 y 209 de la Constitución, “el nominador no puede contar con la facultad de decidir si hace nombramientos en propiedad en relación con personas que han superado un concurso de méritos” y la provisión de empleos por medio del concurso de méritos “apunta a hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos”. (Subraya y negritas agregadas)

210. **Con independencia del tipo de sistema de carrera, en varios de sus pronunciamientos la Corte Constitucional ha reiterado que el carácter vinculante de la lista de elegibles se deriva de los principios del mérito en la provisión de los empleos, de la igualdad, de la eficacia, de la economía, de la celeridad y de la imparcialidad que rigen la función pública.** En últimas, la obligatoriedad de la lista de elegibles proviene esencialmente de los derechos de los concursantes. (Subraya y negritas agregadas)

211. En reiterada jurisprudencia se ha insistido en que la conformación de la lista de elegibles genera un derecho subjetivo en cabeza de las personas allí inscritas, cuya consolidación está determinada “por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”. En otras palabras, como la provisión de cargos públicos se realiza a partir de la existencia de vacantes, la Corte ha señalado que las personas que ocupan los primeros lugares del concurso tienen derecho a ser nombrados en periodo de prueba en los cargos ofertados cuando los mismos queden vacantes. En cambio, los participantes que están en la lista, pero no alcanzan a ocupar una de las plazas, “sólo tienen una mera expectativa de ser nombrados”, pues el derecho al nombramiento sólo se consolida cuando se “acredita que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante para ser designado”

212. En conclusión, el artículo 125 de la Constitución limita la libertad de configuración legislativa, pues obliga al legislador a asegurar que la provisión definitiva de los empleos estatales de carrera se realice en función del mérito y por medio del mecanismo del concurso público. Además, **en virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la lista de elegibles es vinculante para la Administración. En los sistemas de carrera regulados por la Ley 909 de 2004 o cuando esa norma deba aplicarse de manera supletoria, la lista de elegibles vigente debe ser usada por el nominador para cubrir las nuevas vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria del concurso y que correspondan al mismo empleo que fue ofertado.** (Subraya y negritas agregadas)

6.6. Resolución del problema jurídico: análisis de constitucionalidad del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020

213. Según la demanda, el vocablo “podrá” contenido en el artículo analizado vulnera el principio del mérito porque faculta al nominador a proveer vacantes sin tener que seguir el orden descendente dispuesto en la lista de elegibles. La Corte Constitucional estima que el accionante tiene razón.

214. En efecto, el diccionario de la Real Academia Española define la palabra “poder” en los siguientes términos: “[t]ener expedita la facultad o potencia de hacer algo” o “tener facilidad, tiempo o lugar de hacer algo”. Desde ese punto de vista, la disposición acusada otorga una facultad discrecional que le permite al nominador decidir libremente si provee las nuevas vacantes a partir del orden dispuesto en la lista de elegibles o si, por el contrario, se salta ese orden y hace el nombramiento con cualquier persona inscrita en ese acto administrativo.

215. La Sala advierte que la interpretación que se deriva del contenido literal de la disposición es abiertamente inconstitucional. En efecto, el principio del mérito limita las opciones de regulación de las que dispone el legislador porque impone que la provisión definitiva de los empleos públicos se realice a partir de los resultados de un concurso de ingreso o ascenso de manera tal que sean los candidatos más capaces y meritorios los que ocupen los cargos de carrera administrativa. Desde esa perspectiva, el orden establecido en la lista de elegibles es vinculante para el nominador porque en ese acto administrativo se inscriben y organizan, por jerarquía de méritos, los nombres de los concursantes que aprobaron las etapas previas de un proceso de selección y que obtuvieron las mejores calificaciones.

216. Además, el carácter vinculante de la lista de elegibles se deriva de la obligación que tiene la Administración de respetar los derechos subjetivos de los aspirantes más meritorios que participan en los procesos de selección. El nominador está obligado a proveer los empleos vacantes siguiendo el orden establecido en la lista de elegibles debido a que el derecho subjetivo a ser nombrado depende del orden que se ocupe en esa lista y del número de vacantes disponibles. Es decir que, en un supuesto de hecho como el planteado en el último inciso del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 en el que se organizó un concurso, se proveyeron las vacantes ofertadas con las primeras personas inscritas en la lista de elegibles, pero algunas de ellas se retiraron del servicio, las únicas personas que tienen derecho a ser nombradas son aquellas que siguen en turno en la respectiva lista de elegibles, hasta que se provean las vacantes disponibles. Todas las demás personas, así hagan parte de la lista de elegibles, no tienen un derecho a ser nombradas, sino tan sólo una mera expectativa.

217. Por todas esas razones, para respetar los principios de efectividad y de conservación del derecho y garantizar el carácter normativo de la Constitución, la Sala Plena pronunciará una sentencia integradora sustitutiva para retirar del ordenamiento jurídico la palabra “podrá”, contenida en el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 y reemplazarla con el vocablo “deberá”. De esa manera, se ajustará la disposición analizada para que exprese el significado coherente y respetuoso del principio del mérito reconocido en el artículo 130 de la Constitución.

218. En efecto, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las sentencias sustitutivas integradoras se fundamentan “en el carácter normativo de la Carta Política (C.P. art. 4°) y en los principios de efectividad (C.P. art. 2°) y conservación del derecho (C.P. art. 241)” y son procedentes cuando es necesario “retirar del ordenamiento jurídico los contenidos normativos juzgados como inconstitucionales y (...) ajustar la disposición de manera que exprese un significado coherente, de acuerdo con los designios de la Constitución”. En este sentido, la Corte Constitucional ha recurrido a ese tipo de sentencias de forma excepcional cuando: (i) está frente a un contenido inconstitucional, pero la adopción de un fallo de inexequibilidad simple genera “vacíos e inconsistencias normativas que podrían tener resultados inconstitucionales” y (ii) el Congreso de la República no cuenta con varias opciones de regulación de la materia.

219. Desde esa perspectiva, una sentencia integradora sustitutiva es la mejor solución debido a que, en esta materia, la Constitución impone una solución clara: el nominador está obligado a respetar el orden descendiente establecido en la lista de elegibles para proveer las vacantes sobrevinientes de los empleos ofertados. Además, este modelo de decisión, que es excepcional, se justifica en el caso concreto porque la decisión de inexequibilidad simple generaría un vacío normativo que afectaría la coherencia sistémica de la disposición.

220. **Por otro lado, la Sala Plena estima que la expresión “[s]iempre y cuando la convocatoria así lo prevea”, contenida en el artículo 34 acusado, es contraria al artículo 125 de la Constitución que constituye un límite a la libertad de configuración en la medida en la que obliga al legislador a asegurar que la provisión definitiva de los empleos estatales de carrera se realice en función del mérito y por medio del mecanismo del concurso público. En este sentido, la Corte Constitucional considera que, al permitir que la CNSC defina si el nominador debe o no usar la lista de elegibles para proveer vacantes definitivas que se presenten en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular, la expresión analizada vulnera el principio del mérito en tanto impide la materialización de los objetivos instrumentales de la carrera administrativa.** (Subraya y negritas agregadas)

221. Al respecto, el artículo 22.1 del Decreto Ley 071 de 2020 dispone que:

“Las vacancias definitivas se proveerán a través de concurso realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En este procedimiento de selección competirán en igualdad de condiciones las personas que deseen ingresar a la DIAN y los empleados

públicos que pretendan ascender. En forma excepcional también se podrán proveer mediante encargo y nombramiento provisional, aplicando lo dispuesto para vacancias temporales según lo dispuesto en el presente Decreto-ley”.

222. **En función de lo dispuesto en ese artículo, en un contexto en el que la organización de los concursos de méritos implica una importante inversión de tiempo y de dinero, la solución que mejor garantiza el uso eficiente de los recursos públicos es garantizar que, durante su vigencia, la lista de elegibles sea usada para cubrir las vacantes definitivas sobrevinientes que se presenten en los cargos originalmente convocados. Esa solución también es la que mejor asegura la gestión eficiente del recurso humano, en un contexto en el que más de la mitad de los empleos de la DIAN están vacantes de manera definitiva. Así, por ejemplo, en el 2020, el 61,4% de los cargos de la DIAN estaba vacante, pues de 10.941 empleos, 6.719 estaban vacantes y debían ser provistos definitivamente a través de la organización de un concurso de méritos. Además, de esos 6.719 cargos definitivamente vacantes, 4,7% (315 empleos) no estaba ni siquiera ocupado transitoriamente por una persona en encargo o en provisionalidad.** (Subraya y negritas agregadas)

223. Por otra parte, la expresión “[s]iempre y cuando la convocatoria así lo prevea”, contenida en el artículo 34 acusado, constituye un obstáculo para que las personas más meritorias sean las que efectivamente terminen desempeñando los cargos públicos, pues le atribuye a la CNSC la posibilidad de restringir el uso de la lista de elegibles en un ámbito como el de la DIAN en el que se requiere contar con funcionarios que tengan altos niveles de competencia y de especialización y en el cuál es más difícil encontrar talento humano debidamente calificado .

224. En efecto, cuando en la DIAN no es posible proveer una vacante definitiva por medio de alguno de los cuatro primeros órdenes de prioridad establecidos en el artículo 21.4 del Decreto Ley 071 de 2020, es necesario organizar un concurso de méritos y, mientras tanto, nombrar a una persona en encargo o, si ello no es posible, recurrir a un nombramiento en provisionalidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 22.1 del Decreto Ley 071 de 2020. Al respecto, **las cifras disponibles muestran que, aunque la regla general debe ser el encargo, lo cierto es que la DIAN no cuenta con suficientes empleados escalafonados para ocupar las vacantes disponibles. Por ejemplo, en el 2020, de las 6.719 vacantes definitivas existentes, el 31% (2.131) estaba ocupado por medio de la figura del encargo, mientras que el 63% (4.237) correspondía a nombramientos en provisionalidad. En un contexto como el descrito en el que hay muchas más vacantes que encargos, lo más probable es que, en caso de declarar la exequibilidad de la expresión “[s]iempre y cuando la convocatoria así lo prevea”, contenida en el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, se mantengan iguales o aumenten los índices de provisionalidad. En cambio, si durante su vigencia la lista de elegibles es usada para proveer las vacantes definitivas sobrevinientes, la DIAN se asegura de que esos cargos sean desempeñados por personas que sí han presentado y sí han ocupado los mejores puestos en un proceso de selección.** (Subraya y negritas agregadas)

225. Finalmente, la declaratoria de inexequibilidad de la expresión “[s]iempre y cuando la convocatoria así lo prevea”, contenida en el artículo 34 acusado, es la solución que garantiza en mejor medida el ejercicio de los derechos fundamentales al acceso al desempeño de funciones públicas en condiciones de igualdad de oportunidades de aquellos que aspiran a trabajar en la DIAN. En efecto, el uso de la lista de elegibles para proveer las nuevas vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria del concurso y que correspondan al mismo empleo que fue ofertado, permite garantizar el derecho de las personas que ocupan los primeros lugares del concurso de méritos a ser nombradas en los cargos ofertados cuando los mismos quedan vacantes. Asimismo, la declaratoria de inexequibilidad de la expresión analizada garantiza el acceso al desempeño de funciones públicas porque el uso de la lista de elegibles está atado a un límite temporal de dos años de tal manera que, una vez agotada la vigencia de ese acto administrativo, las nuevas vacantes deben ser provistas de forma definitiva a partir de los resultados de un nuevo concurso público abierto a la participación ciudadana.

226. Por las razones antes expuestas, la Corte Constitucional declarará la inexequibilidad de las expresiones “Siempre y cuando la convocatoria así lo prevea” y “podrá”, contenidas en el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, y sustituir esta última por el vocablo “deberá”. En consecuencia, el inciso segundo mencionado tendrá la siguiente redacción: “La lista de elegibles deberá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular”.

Es decir que, interpretando a la corte y resumiendo su postura frente al uso de las listas de elegibles, *i) cuando el aspirante haya participado en concurso anterior de la misma entidad, ii) cuando el aspirante haya quedado en firme y registrado en lista de elegibles vigente por obtener los puntajes suficientes, pero sin alcanzar a ocupar plaza en el concurso de mérito al que se inscribió inicialmente, y que iii) en la entidad surjan nuevas vacantes que correspondan al mismo empleo que fue ofertado en términos de denominación, grado, código, funciones, propósitos y asignación básica, el uso de las listas de elegibles vigentes,*

*se hace obligatorio*, independientemente de si es un régimen especial o común de carrera administrativa, reiterando los fallos emitidos en las Sentencias T-340 de 2020 y T-081 de 2021, cuyos argumentos sustentan la sentencia C-331 de 2022.

Aunado a lo anterior, la sentencia C-331 de 2022, se refiere en relación con la situación de la UAE-DIAN, en materia de servidores públicos de carrera en la entidad así:

“220. Por otro lado, la Sala Plena estima que la expresión “[s]iempre y cuando la convocatoria así lo prevea”, contenida en el artículo 34 acusado, es contraria al artículo 125 de la Constitución que constituye un límite a la libertad de configuración en la medida en la que obliga al legislador a asegurar que la provisión definitiva de los empleos estatales de carrera se realice en función del mérito y por medio del mecanismo del concurso público. En este sentido, la Corte Constitucional considera que, al permitir que la CNSC defina si el nominador debe o no usar la lista de elegibles para proveer vacantes definitivas que se presenten en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular, la expresión analizada vulnera el principio del mérito en tanto impide la materialización de los objetivos instrumentales de la carrera administrativa.

221. Al respecto, el artículo 22.1 del Decreto Ley 071 de 2020 dispone que:

“Las vacancias definitivas se proveerán a través de concurso realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En este procedimiento de selección competirán en igualdad de condiciones las personas que deseen ingresar a la DIAN y los empleados públicos que pretendan ascender. En forma excepcional también se podrán proveer mediante encargo y nombramiento provisional, aplicando lo dispuesto para vacancias temporales según lo dispuesto en el presente Decreto-ley”.

222. **En función de lo dispuesto en ese artículo, en un contexto en el que la organización de los concursos de méritos implica una importante inversión de tiempo y de dinero, la solución que mejor garantiza el uso eficiente de los recursos públicos es garantizar que, durante su vigencia, la lista de elegibles sea usada para cubrir las vacantes definitivas sobrevinientes que se presenten en los cargos originalmente convocados.** Esa solución también es la que mejor asegura la gestión eficiente del recurso humano, en un contexto en el que más de la mitad de los empleos de la DIAN están vacantes de manera definitiva. Así, por ejemplo, en el 2020, el 61,4% de los cargos de la DIAN estaba vacante, pues de 10.941 empleos, 6.719 estaban vacantes y debían ser provistos definitivamente a través de la organización de un concurso de méritos. Además, de esos 6.719 cargos definitivamente vacantes, 4,7% (315 empleos) no estaba ni siquiera ocupado transitoriamente por una persona en encargo o en provisionalidad. (Subraya y negritas agregadas)

223. **Por otra parte, la expresión “[s]iempre y cuando la convocatoria así lo prevea”, contenida en el artículo 34 acusado, constituye un obstáculo para que las personas más meritorias sean las que efectivamente terminen desempeñando los cargos públicos, pues le atribuye a la CNSC la posibilidad de restringir el uso de la lista de elegibles en un ámbito como el de la DIAN en el que se requiere contar con funcionarios que tengan altos niveles de competencia y de especialización y en el cuál es más difícil encontrar talento humano debidamente calificado .”** (Subraya y negritas agregadas)

Así las cosas, la Honorable Corte Constitucional en esta sentencia C-331 de 2022, realiza la integración normativa que en materia constitucional define el marco jurídico que rige el ingreso al empleo público por mérito y particularmente a la ley 071 de 2020, que es del resorte exclusivo de aplicación para la UAE-DIAN, contrario a lo que la entidad respondió a mi petición con radicado No. 202382140100018910.

En conclusión, por los hechos narrados, las normas citadas y la jurisprudencia traída para el asunto que aquí nos ocupa, y en garantía de mis derechos fundamentales a la Igualdad, debido proceso, Trabajo, Acceso al Empleo Público por mérito, entre otros, respetuosamente le pido señor Juez Constitucional que tutele mis derechos vulnerados y en consecuencia ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la UAE-DIAN, que:

### **PRETENCIONES**

**PRIMERA:** En aplicación a las leyes 909 de 2004, Decreto L 71 de 2020 y la jurisprudencia recogida en la Sentencia C 331 de 2022, respetuosamente le pido que tutele mis derechos fundamentales vulnerados y ordene a las entidades accionadas, **QUE SE HAGA USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES VIGENTE**, identificada como la resolución Resolución Nro. 77 del 12 de enero de 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, para proveer las vacantes ofertadas con la misma denominación Gestor I, Código 301, Grado 1, que se ofertan ahora en la nueva convocatoria PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022.

**SEGUNDA:** Ordene a las accionadas, que existiendo las vacantes pendientes por ocupar, como es el caso, **SE ME LLAME A OCUPAR UNA DE LAS PLAZAS PENDIENTES**, toda vez que cumpla los requisitos y aprobé todas las pruebas para ocupar cualquiera de las vacantes ofertadas en los empleos denominados GESTOR I, Código 301, Grado 1, número OPEC: 198368 con 339 vacantes, OPEC 198247 con 21 vacantes, OPEC 98369 con 372 vacantes, OPEC 198441 con 100 vacantes, OPEC 198476 con 89 vacantes, OPEC 198333 con 14 vacantes, OPEC 198254 con 19 vacantes, OPEC 198372 con 8 vacantes, OPEC 198312 con 7 vacantes, OPEC 198302 con 10 vacantes, OPEC 198259 con 37 vacantes, OPEC 198248 con 58 vacantes, todas con asignación salarial: \$5008967 vigencia salarial: 2022, **para un total de 1074 vacantes, las cuales debieron ser ocupadas por los aspirantes inscritos en firme en las listas de elegibles vigentes, que cumplan con los perfiles requeridos como ocurre en el presente caso**, cuando se ofertan en la nueva convocatoria el mismo perfil al ofertado en la convocatoria 2020 así “**nivel: profesional denominación: Gestor I, Grado: 1 código: 301**, número OPEC: 126723, porque así se han decantado jurisprudencialmente y así mismo lo recoge la Sentencia C-331 del 21 de septiembre de 2022, aunado a que surgen estas vacantes con posterioridad al concurso en que participé y está en vigencia la lista de elegibles en la que me encuentro en la posición 305 Resolución Nro. 77 del 12 de enero de 2022 Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles.

### **ANEXOS**

1. Se anexa la respuesta en formato PDF, 2022RS110428 Bogotá D.C., 10 de octubre del 2022

2. Se anexa Resolución Nro. 77 del 12 de enero de 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
3. Se anexa respuesta UAE-DIAN a la petición con radicado No.202382140100018910
4. Se anexa Derecho de Petición dirigido a la UAE-DIAN y a la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC.
5. Se anexa respuesta de la CNSC con número para respuesta 2022RS131992

#### **JURAMENTO**

Manifiesto señor Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

#### **NOTIFICACIONES**

Calle 10b No. 45A-37, barrio La Esperanza, Tercera Etapa, Villavicencio-Meta.

Numero de celular: 3112432419

Correo Electrónico: **alejandroserranorodriguez@gmail.com**

Respetuosamente,

Luis Alejandro Serrano Rodríguez

C.C. 79.672.605 de Bogotá

T.P 349827 C.S. de la Judicatura.