

22 de septiembre de 2023

Señor:

Juez del Circuito de Bogotá (Reparto)

E. S. D.

Referencia: Acción de tutela
Tutelante: José Antonio Leal Hernández
Tutelados: Comisión Nacional de Servicio Civil **CNSC** y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales **DIAN**

José Antonio Leal Hernández, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de integrante de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 1012 del 3 de febrero de 2023; por medio del presente escrito me permito instaurar acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, con el fin de que se protejan mis derechos constitucionales fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Acceso a Cargos Públicos y Trabajo, consagrados en los artículos 29, 13, 40 y 25 de la Constitución Política Nacional respectivamente, para lo cual destaco la procedencia de la acción de tutela del asunto con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Actualmente, con ocasión de la ampliación de la planta de personal de la DIAN, se están realizando nombramientos a las personas que se encuentran en las listas de elegibles vigentes correspondientes al proceso de selección 1461; **sin tener en cuenta que para los mismos cargos también se encuentran vigentes las listas de elegibles del proceso de selección 2238.**
2. Mediante comunicación de fecha 12 de julio de 2023 la DIAN solicitó a la CNSC autorización para el uso de la lista de la que hago parte y ocupé el primer lugar con un puntaje de 86.80 en la OPEC 169476 de la convocatoria 2238 destacando en dicho oficio que corresponde a la misma ficha ofertada con la OPEC 127207 de la convocatoria 1461; lo cual ratifica el argumento de la presente tutela para la unificación de las listas de elegibles.
3. La CNSC mediante oficio del 16 de agosto de 2023 dio respuesta a la anterior solicitud indicando que efectivamente la ley establece la obligación del uso de las listas del proceso 2238 pero que: *“con relación al ajuste en el número de vacantes objeto de uso de listas elegibles, se precisa que el mismo se realizó de forma coordinada con el equipo del proceso de selección y la DIAN en la semana del 17 al 21 de julio de la presente anualidad, razón por la cual no es viable adelantar ajustes a las*

autorizaciones ya emitidas”.

4. Nótese que la reunión a que hace referencia la CNSC se realizó con posterioridad a la solicitud de la DIAN del uso de la lista en la que me encuentro, y que pese a reconocer que se debe usar la lista argumenta que no se modifica porque ya se autorizó así; como si eso estuviera por encima de la ley y del principio constitucional del mérito que debe regir a todos los procesos de ingreso y ascenso de las carreras administrativas.
5. Si se comparan las listas de elegibles vigentes se observa que **se nombrará en el cargo a personas que obtuvieron puntajes inferiores, afectando el mérito**, pues por el simple hecho de estar en la convocatoria 1461 van a suplir los cargos, ignorando lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo No. 300 del 26 de febrero de 2013 (norma de carácter especial para la DIAN) por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las listas de elegibles de la DIAN, que **ordena la agrupación en una sola lista así:**

“ARTÍCULO 7°. Organización del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- se organizará de la siguiente manera:

- a. **Se agruparán los elegibles que se hayan inscrito a empleos que pertenezcan a un mismo nivel jerárquico y que tengan el mismo código y grado.**
- b. Se organizarán los elegibles en orden descendente, de acuerdo al puntaje total obtenido en la lista de elegibles en que se encuentren.”

6. Si se declara la procedencia de la acción de tutela del asunto ordenando la unificación de las listas de elegibles vigentes, se protegería el principio constitucional del mérito (Art. 125 C.P.N) y los derechos al trabajo, igualdad y acceso cargos públicos, pues **se nombraría a las 9 personas con mejores puntajes para el cargo.**

Para mayor claridad a continuación, presento los siguientes hechos relevantes:

HECHOS

Primero: Participé en la Convocatoria No. 2238 realizada por la CNSC, para proveer empleos vacantes en la planta de personal de la DIAN en el empleo denominado **Inspector IV Código 308 – Grado 8 – identificado con el Código OPEC No. 169476** y superé todas las etapas del concurso.

Segundo: En la Resolución No. 1012 del 3 de febrero de 2023 proferida por la CNSC se conformó la lista de elegibles para el empleo denominado

Inspector IV, Código 308, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 169476 ocupando actualmente, a efectos de la provisión de nuevas vacantes, el **primer (1er) puesto entre las listas vigentes**, con un puntaje de 86.80, debido a la provisión del cargo que inicialmente fue objeto de la convocatoria y que dio lugar al nombramiento en período de prueba de la señora Yenith Shirley Chávez Ardila.

POSICIÓN	TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	No. DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	CC	26551686	YENITH SHIRLEY	CHAVEZ ARDILA	87.45
2	CC	88154487	JOSE ANTONIO	LEAL HERNANDEZ	86.80
3	CC	37863612	LIZETTE CAROLINA	PEREA PINEDA	86.73
4	CC	6890124	ETELBERTO SEGUNDO	CEPEDA DIAZ	86.72
5	CC	63461704	LUZ MARINA	JIMENEZ CACERES	86.49
6	CC	91237707	GONZALO	BARRERA GOMEZ	86.22
7	CC	63344668	LIGIA INES	PACHECO NIÑO	86.13
8	CC	5420798	WILLIAM JESUS	SEPULVEDA JAIMES	84.68
9	CC	55059322	YINETH	CASTILLO RUBIANO	81.58
10	CC	42138147	SANDRA LILIANA	CADAVID ORTIZ	80.05
11	CC	79365001	HASLEY WILHEM	ROMERO ROMERO	77.76
12	CC	42146124	DINA MARCELA	AGUDELO HINCAPIE	77.75
13	CC	87245389	LUIS VICENTE	MORA REBOLLEDO	77.26
14	CC	7010540	CARLOS SAMUEL	POVEDA FORERO	74.55
15	CC	32607127	MARIBEL ESTHER	MOLINA HERRERA	72.34
16	CC	41705752	BENILDA OMAIRA	AVELLANEDA AVELLANEDA	72.26

Tercero: Para el mismo cargo, también está vigente la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 11494 del 21 de noviembre de 2021, en la cual se observan los siguientes puntajes:

POSICIÓN	TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	No. DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	CC	52260934	WILLMA FRANCINE	BOTERO GARNICA	84.09
2	CC	80024051	JUAN PABLO	MONDRAGÓN PARDO	83.40
3	CC	79789304	FREDY ALBERTO	RODRIGUEZ DIAZ	83.16
4	CC	6770149	JAIME GILBERTO	NIÑO GONZÁLEZ	82.86
5	CC	79881381	DIEGO ALEJANDRO	MOLANO PUERTO	81.00
6	CC	80189487	JUAN PABLO	CARRERÑO RIVERA	77.63
7	CC	79449964	JAIRO EDUARDO	LEMUS GARCIA	76.81
8	CC	9397152	DANIEL ANTONIO	ESPITIA HERNANDEZ	76.77
9	CC	51772672	MARTHA CECILIA	VARGAS HERNANDEZ	75.35
10	CC	79567297	FERNANDO	GONZALEZ AGUILAR	70.66

Cuarto: Las dos listas de elegibles corresponden al mismo empleo: Inspector IV código 308 grado 8, diferente a los 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; como se observa en el titular de las dos resoluciones mencionadas; y como consta en la comunicación de la DIAN calendada el 14 de julio de 2023 que anexo a la presente acción de tutela.

Quinto: El artículo 7 del Acuerdo No. 300 del 26 de febrero de 2013 por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las listas de elegibles de la DIAN, ordena la agrupación en una sola lista así:

“ARTÍCULO 7°. Organización del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- se organizará de la siguiente manera:

- a. Se agruparán los elegibles que se hayan inscrito a empleos que pertenezcan a un mismo nivel jerárquico y que tengan el mismo código y grado.
- b. Se organizarán los elegibles en orden descendente, de acuerdo al puntaje total obtenido en la lista de elegibles en que se encuentren.”

Sexto: Así mismo, el párrafo transitorio del art. 36 del Decreto 927 de 2023, por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la DIAN, **establece el uso obligatorio de las listas de elegibles** resultantes de los concursos realizados en virtud del párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto-Ley 071 de 2020, luego de que los empleos ofertados sean provistos en estricto orden de méritos, para proveer vacantes generadas con posterioridad a las convocatorias, **así como aquellas derivadas de la ampliación de la planta de personal**, como sucede con la DIAN en este momento.

Séptimo: Mediante el Decreto 419 de 2023 se amplía la planta de personal de la DIAN creando 103 empleos para Inspector IV Código 308 – Grado 8.

Octavo: Mediante el oficio Numero 100202151-00209 de 14 de julio de 2023 suscrito por la Directora de Gestión Corporativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- Luz Nayibe López Suarez dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicita:

Por último, es del caso señalar, en coherencia con lo establecido en el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 del 07 de junio de 2023, que el uso de lista de elegibles deberán ser utilizadas dentro del término de su vigencia para proveer vacantes generadas con posterioridad a las convocatorias, es decir, los procesos de selección DIAN 1461 de 2020 y 2238 de 2021; razón por la cual, identificando que entre las OPEC de los procesos de selección indicados se encuentran vacantes con las mismas fichas ofertadas, de manera respetuosa solicitamos analizar la viabilidad de autorizar el uso de las OPEC que se relacionan a continuación, pertenecientes al proceso de selección DIAN 2238 de 2021 que coinciden con las OPEC del proceso de selección DIAN 1461 de 2020:

FICHA	OPEC 1461	OPEC 2238	VACANTES REPORTADAS
CC-AU-3001	127207	169476	9
PC-GJ-3002	127247	169452	29
PC-GJ-3003	127233	169451	8
AF-LF-3003	126986	168615	9
PT-CD-3004	127007	168645	3
AF-LF-3005	126537	168664	60
CC-AU-3006	126535	169461	337

Respecto a lo anterior, quedamos atentos a sus indicaciones para efectos de determinar la cantidad de vacantes a distribuirse entre las OPEC señaladas en el cuadro anterior.

Agradeciendo su amable y gentil colaboración y en espera de sus comentarios.

Atentamente,


Luz Nayibe López Suárez
Directora de Gestión Corporativa

Noveno: En respuesta a la anterior solicitud, Edna Patricia Ortega Cordero Directora de Administración de Carrera Administrativa en la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- mediante oficio No. 2023RS107707 de 16 de agosto de 2023 manifiesta:

En atención a su solicitud, es pertinente acudir a lo establecido en el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 0927 del 7 de junio de 2023 "Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial -DIAN y la regulación de la regulación de la administración y gestión de su talento humano", el cual dispone que

"(...) En aplicación de los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto, las listas de elegibles resultantes de los concursos realizados en virtud del párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto-Ley 071 de 2020, luego de que los empleos ofertados sean provistos en estricto orden de méritos, deberán ser utilizadas dentro del término de su vigencia para proveer vacantes generadas con posterioridad a las convocatorias, así como aquellas derivadas de la ampliación de la planta de personal, siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes. (...)." (Subraya fuera de texto)

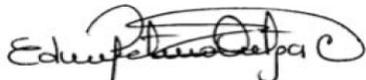
Así las cosas, dado que el artículo 32 del Decreto Ley 071 de 2020¹ hace referencia a los Procesos de Selección convocados en los años 2020, 2021 y 2022, es viable autorizar el uso de las listas conformadas para los Procesos de Selección DIAN 1461 de 2020, DIAN 2238 de 2021 y las que se conformen y adopten en DIAN 2022. Lo anterior, teniendo en cuenta que dicho proceso de selección se encuentra en desarrollo.

Finalmente, con relación al ajuste en el número de vacantes objeto de uso de lista de elegibles, se precisa que el mismo se realizó de forma coordinada con el Equipo de Proceso de Selección

y la DIAN en la semana del 17 al 21 de julio de la presente anualidad, razón por la cual no es viable adelantar ajustes a las autorizaciones ya emitidas.

Sin otro particular.

Cordialmente,



EDNA PATRICIA ORTEGA CORDERO
DIRECTORA DE ADMINISTRACIÓN DE
CARRERA ADMINISTRATIVA

Elaboró: LAURA MELISSA SALCEDO REVELO - PROFESIONAL ESPECIALIZADO - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA
Revisó: - -
Aprobó: - -

Décimo: Con los anteriores oficios se encuentra probado plenamente:

1. Que la DIAN identificó que para el empleo de la ficha CC-AU-3001 (Inspector IV grado 8 código 308) existen las OPEC 127207 de la convocatoria 1461 de 2020 (lista resolución 11494 de 2021) y OPEC 169476 de la convocatoria 2238 de 2021 (lista resolución 1012 de 2023), es decir, dos listas vigentes para el mismo empleo y funciones.
2. Que fueron reportadas por parte de la DIAN a la CNSC 9 vacantes del empleo de la ficha CC-AU-3001 (Inspector IV grado 8 código 308).
3. Que la DIAN solicitó a la CNSC autorizar el uso de la lista de elegibles de la OPEC 169476 de la convocatoria 2238 de 2021 (lista resolución 1012 de 2023 en la que me encuentro).
4. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil autorizó el uso de las listas de elegibles conformadas para los procesos de selección DIAN 1461 de 2021 y 2238 de 2021.
5. Que los funcionarios encargados del procedimiento tanto de la DIAN como de la CNSC teniendo conocimiento previo de las situaciones establecidas en los anteriores literales, se reunieron entre los días 17 a 21 de julio de 2023 para realizar los ajustes en el número de vacantes objeto de uso de listas de elegibles, sin que se haya procedido a distribuir las 9 vacantes de la ficha CC-AU-3001 (Inspector IV) entre las 2 listas de elegibles autorizadas por la CNSC, es decir, sin realizar la unificación de las listas de las Resoluciones 11494 de 2021 y 1012 de 2023.
6. Que, de manera inexplicable, ilegal, sin fundamento alguno, la Comisión Nacional del Servicio Civil en el oficio 2023RS107707 de 16 de agosto de 2023 le indica a la DIAN que no es viable adelantar ajustes a las autorizaciones ya emitidas, porque ya se reunieron, pese a que esa reunión se celebró con posterioridad a la solicitud de la DIAN.

Décimo primero: La CNSC expidió el Acuerdo No. 0165 del 12 de marzo de 2020 *“Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas*

Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique”¹, donde se realiza las siguientes precisiones sobre las listas de elegibles unificadas:

“Artículo 2º. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se establecen las siguientes definiciones:

8. Lista unificada del mismo empleo: Es la que se adopta una vez provistas efectivamente las vacantes convocadas de un empleo en un proceso de selección mixto. Se realiza mediante la agrupación en una lista y en estricto orden de mérito con los elegibles aun no nombrados y que se encuentran en la lista de un mismo empleo que ofertó las vacantes a través de proceso de selección de ascenso y abierto.

Con los elegibles en esta lista se cubrirán las vacantes ofertadas en el proceso abierto cuando la lista de elegibles sea insuficiente, así como las nuevas vacantes que se generen durante su vigencia.

Décimo segundo: En este momento, para el cargo de Inspector IV correspondiente a la Resolución No. 11494 del 21 de noviembre de 2021, se amplió en 9 vacantes, lo que implica el uso total de la lista contenida en la citada resolución; pese a que **existe otra lista vigente para el mismo cargo y con puntajes superiores** contenida en la Resolución No. 1012 del 3 de febrero de 2023, frente a la cual no se ha ampliado ningún cargo.

Décimo tercero: Si las entidades accionadas dieran cumplimiento a la norma, concretamente a lo dispuesto en el artículo 7 de del Acuerdo No. 300 del 26 de febrero de 2013, citado con anterioridad; la lista de elegibles unificada para suplir las 9 vacantes actuales quedaría de la siguiente manera:

Posición	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	JOSE ANTONIO	LEAL HERNANDEZ	86.80
2	LIZETTE CAROLINA	PEREA PINEDA	86.73
3	ETELBERTO SEGUNDO	CEPEDA DIAZ	86.72
4	LUZ MARINA	JIMENEZ CACERES	86.49
5	GONZALO	BARRERA GOMEZ	86.22
6	LIGIA INES	PACHECO NIÑO	86.13
7	WILLIAM JESUS	SEPULVEDA JAIMES	84.68
8	WILMA FRANCINE	BOTERO GARNICA	84.09
9	JUAN PABLO	MONDRAGON PARDO	83.40

- Las personas destacadas en rojo correspondemos a la lista de elegibles de la Resolución No. 1012 de 2023 que no pretenden utilizar la accionadas.

¹Índice 8, SAMAI.

Décimo cuarto: Sin la unificación de las listas es claro que, contrariando el principio del mérito, el derecho a la igualdad, al debido proceso al omitir disposiciones normativas que establecen esta obligación y el derecho de acceso a cargos públicos; ocuparán las vacantes personas con puntajes inferiores.

EXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE EN EL CASO CONCRETO

En el presente asunto, se presenta un inminente y grave perjuicio irremediable porque ya se autorizó el uso de la lista contenida en la Resolución No. 11494 del 21 de noviembre de 2021 sin tener en cuenta que existe otra lista de elegibles para el mismo cargo que también está vigente, razón por la cual deben unificarse para proveer las vacantes.

El Director General de la DIAN mediante Oficio del 4 de septiembre de 2023, informó a los presidentes sindicales de la DIAN que la CNSC aprobó el uso de las listas de ascenso, pero que las listas no se agotarán en su totalidad lo que implica que ante un eventual nombramiento de los integrantes de la lista de ingreso no sea posible utilizar la lista de ascenso en la que me encuentro, pese a tener mejores puntajes que todos los que conforman esa lista, en clara vulneración de mis derechos fundamentales.

El oficio mencionado expresa textualmente:

También hay muchas dudas sobre si se utilizarán las listas de elegibles del concurso de ascenso. La Comisión Nacional del Servicio Civil aprobó su uso, por lo que se hará un proceso de priorización según las necesidades de la entidad. En este momento se está haciendo un énfasis importante en fiscalización y tecnología, buscando mejorar procesos que impactan a otras áreas de la entidad y así aumentar el recaudo.

Es importante recalcar que las listas no se agotarán en su totalidad. Una OPEC puede tener 200 personas en lista, pero esto no significa que la entidad cuente con suficientes vacantes en esa área. Por esto, les pedimos paciencia mientras llega la comunicación a las personas que ingresarán a la entidad. Por el momento se proveerán 1.596 cargos, por lo que se está preparando a las áreas encargadas del ingreso para que no tengamos contratiempos ni dificultades. Somos conscientes de las fechas de vencimiento de las listas, por lo que tenemos cronogramas claros para que el ingreso se realice en los tiempos estipulados.

En caso ofrecer las plazas y hacer nombramientos en periodo de prueba de los 9 ciudadanos que hacen parte de la lista de elegibles de la Resolución 11494 del 21 de noviembre de 2021, excluyendo sin fundamento legal a las personas que estamos en la lista de la Resolución No. 1012 del 3 de febrero de 2023, vulneran nuestros derechos al debido proceso, a la igualdad, a la carrera administrativa y a la meritocracia, que se traduce en la imposibilidad de ascender en la carrera, perder mis derechos salariales correspondientes, mis prestaciones, mis aportes a pensión, causando un daño económico, laboral y profesional que no debo soportar.

SUBSIDIARIEDAD

Frente a la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios judiciales para proteger los derechos invocados a través de este escrito, es preciso retomar las palabras de la Corte Constitucional la cual ha señalado que estos mecanismos ordinarios, no resultan efectivos, oportunos e idóneos para la protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera administrativa en las entidades del estado. Al respecto, a manera de ejemplo, se pueden enunciar las sentencias T-315 de 1998, SU-133 de 2018, T-325 de 2018, entre otras.

Así, vale la pena traer a colación lo que indicó la Corte Constitucional en la Sentencia T-319 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos con ocasión de un caso similar, en el que se cuestionaba la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles, a partir de lo cual la Corte consideró que la acción de tutela es el mecanismo judicial eficaz e idóneo "cuando se corre el riesgo de que en el trámite de una de las vías con que pueda contar el tutelante, la lista de elegibles pierda vigencia y la hipotética protección que deba extenderse quede sin sustento":

“Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos², en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

*En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar el “(...) **principio de mérito** como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo **y se convierte en un asunto de carácter constitucional**, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales”³.*

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que “(...) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta”. Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado

² Ver, entre otras, Sentencia T-654 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Énfasis por fuera del texto original.

colombiano. No sobra recordar que el actor ocupa en la actualidad el cargo que reclama, en virtud de lo resuelto por el juez de segunda instancia en este trámite de amparo constitucional, por decisión del 3 de julio de 2019.

En tercer lugar, como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica”

Similar argumento también ha sido expuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá:

Con base en lo expuesto, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo, por tratarse de un asunto que tiene relación con el “**principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales**”.(sentencia del 11 de noviembre de 2021, M.P. José Ascensión Fernández Osorio, radicado 150001-33-33-014-2021-00133-0.)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En el caso concreto se afecta directamente el principio constitucional del mérito, el debido proceso, igualdad y trabajo; pues no existe ninguna razón válida para priorizar a los elegibles de la convocatoria de ingreso realizada por la DIAN en el año 2020, respecto de los elegibles de la convocatoria de ascenso del año 2021.

En cuanto al **principio constitucional del mérito**, la Corte Constitucional, mediante sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009 hace referencia a su rango constitucional y a que este se materializa en la prohibición de que, factores ajenos al mismo, determinen el ingreso, ascenso y permanencia en la carrera administrativa, pues este busca garantizar tres objetivos fundamentales:

“Según lo ha explicado esta Corporación, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

De igual manera, el artículo 125 constitucional indica como regla *“El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”*, lo que significa que, en el texto constitucional no se fija un trato diferenciado entre el ingreso y ascenso mediante concurso de méritos.

El Decreto Ley 071 de 2020 *“Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN”*, norma con la cual se convocaron los procesos de selección DIAN No. 1461 de 2020 y DIAN No. 2238 de 2021, definió la carrera administrativa de la entidad como *“un sistema técnico de administración del talento humano que **tiene por objeto garantizar el ingreso y el ascenso a los empleos de la DIAN en igualdad de condiciones**, el desarrollo y la profesionalización en cada una de las fases de la relación laboral, legal o reglamentaria”* (art. 2º) (Se resalta)

A su vez, el artículo 3 de la norma en cita, establece los siguientes principios del sistema específico de carrera administrativa de la DIAN:

“ARTÍCULO 3. Principios que orientan el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN. Los **procedimientos de ingreso, ascenso y movilidad** de los empleados de carrera administrativa de la DIAN, se desarrollarán de acuerdo con los siguientes principios:

3.1 Mérito, igualdad, especialidad y libre concurrencia en el ingreso, ascenso y movilidad en los cargos de carrera.”(Se resalta)

El artículo 22 íbidem, establece como forma de proveer los empleos de carrera administrativa de la DIAN, el mecanismo del concurso público de méritos realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, precisando que en estos procedimientos de selección **competirán en igualdad de condiciones las personas que deseen ingresar y los empleados públicos que pretendan ascender**, veamos:

“ARTÍCULO 22. Formas de proveer los empleos de carrera administrativa. Las vacancias definitivas y temporales de los empleos de carrera administrativa

se proveerán de las siguientes formas:

22.1 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.” (Se resalta)

Las anteriores disposiciones se encuentran en el nuevo Decreto 0927 de 2023 en sus artículos 2, 3.2., 24.6 y 25.1.

Por su parte, la Ley 1960 de 2019, que modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, respecto de los concursos de ingreso y ascenso y del uso de las listas de elegibles establece:

ARTÍCULO 2. El artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así:

ARTÍCULO 29. Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. (...)
- 2 (...)
- 3 (...)

4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán 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. (Destacado fuera de texto)

Por lo antes mencionado, conforme al texto constitucional y las normas que

reglamentan el sistema específico de carrera administrativa de la DIAN, el principio del mérito implica que en los procedimientos de selección compiten en igualdad de condiciones las personas que desean ingresar por primera vez a la DIAN y a los empleados públicos que pretenden ascender. Luego no resulta válido que la DIAN de prevalencia a los elegibles del concurso de ingreso sobre aquellos del concurso de ascenso, bajo argumentos de planeación y necesidades institucionales.

En ese orden, al acreditarse que existen listas de elegibles vigentes que no fueron nombrados en concurso abierto o de ingreso y de ascenso, para garantizar el mérito, debió acudir la DIAN ante la CNSC y ésta aprobar la solicitud, para que se emitiera **lista unificada del mismo empleo o lista general de elegibles para empleo equivalente según sea el caso**, y en estricto orden descendente realizar la provisión de las nuevas vacantes, en cumplimiento del principio constitucional del mérito, la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 927 de 2023 y de los Acuerdos 300 del 26 de febrero de 2013 y 0165 del 12 de marzo de 2020 expedidos por la CNSC.

Vale la pena recordar, que con el Acuerdo 0165 de 2020 emitido por la CNSC, se define el instrumento de la lista unificada y lista general, para garantizar precisamente el mérito y con ello que los nombramientos se realicen en –estricto orden descendente- conforme al puntaje obtenido en el concurso público de méritos entre elegibles de ingreso y ascenso, así:

“4. Concurso mixto: Concursos de mérito simultáneos para proveer vacantes ofertadas de una misma entidad a través de procesos de ascenso y abiertos.

(...)

8. Lista unificada del mismo empleo: Es la que se adopta una vez provistas efectivamente las vacantes convocadas de un empleo en un proceso de selección mixto. **Se realiza mediante la agrupación en una lista y en estricto orden de mérito con los elegibles aun no nombrados y que se encuentran en la lista de un mismo empleo que ofertó las vacantes a través de proceso de selección de ascenso y abierto.**

Con los elegibles en esta lista se cubrirán las vacantes ofertadas en el proceso abierto cuando la lista de elegibles sea insuficiente, así como las nuevas vacantes que se generen durante su vigencia.

8.- Lista General de Elegibles para empleo equivalente: Es el acto administrativo en el cual se agrupan en estricto orden de mérito a los elegibles de empleos equivalentes, para cubrir las vacantes definitivas de estos empleos, sea que se trate de vacantes declaradas desiertas o que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso mixto en la misma Entidad, en los términos establecidos en la Ley 1960 de 2019” (Art. 2)

Bajo el anterior razonamiento, resulta diáfano que la DIAN, si bien solicitó la redistribución de las vacantes entre las listas de ingreso y ascenso, omitió solicitar de manera expresa a la CNSC y ésta última, conformar y autorizar el uso de la lista unificada del mismo empleo y/o lista general de elegibles para empleo equivalente, en relación con las 9 vacantes nuevas del empleo Inspector IV Código 308 Grado 8, ficha CC-AU-3001, respecto a las listas de elegibles contenidas en las Resoluciones No. 11494 de 2021 y Resolución 1012 de 2023; y una vez obtenida aplicar la Circular 000005 de 2023 de la DIAN, garantizando que los nombramientos en periodo de prueba se realicen en estricto orden descendente.

De tal suerte, que se encuentra acreditado que las entidades accionadas desatendieron el mandato superior, ya que *“...el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza el acceso al empleo público, por lo que debe realizarse en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.”*⁴

El no acudir a los instrumentos como la lista unificada o lista general de elegibles, vulnera el principio del mérito y genera en los elegibles de la Resolución 1012 de 2023 la imposibilidad de competir en igualdad de condiciones a los elegibles de la Resolución No. 11494 de 2021, para la provisión de las vacantes, sin que exista una razón constitucionalmente admisible que así lo justifique. Al contrario, el actuar de la DIAN y la CNSC va en contravía de la regla general que busca propender por la ocupación meritocrática de los cargos a través del sistema de carrera.

No debe pasarse por alto, que a pesar que la DIAN informó a la CNSC de la equivalencia de las OPEC 127207(P.S. DIAN 1461 de 2020) y 169476 (P.S. DIAN 2238 de 2021), mediante oficio 100202151-00209 de 14 de julio de 2023, ésta no ha procedido analizar la actuación a fin de unificar las listas o emitir una lista general de elegibles para empleo equivalente, según correspondiera, y se limitó a autorizar el uso individual, bajo el argumento de que ya había realizado una reunión con la DIAN.

Al respecto se destaca que es de competencia de la CNSC conforme al artículo 130 constitucional, la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos; por lo que con su actuación omisiva está incumpliendo con el mandato

⁴ T-180 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

legal de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; y “f) Remitir a las entidades, **de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior**” (art. 11 de la Ley 909 de 2004).

Todo lo expuesto demuestra que se encuentran vulnerados mis derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a los cargos públicos, por lo que solicito respetuosamente señor Juez, sean protegidos mediante esta acción de tutela.

PRUEBAS Y ANEXOS

Con el fin de que sean tenidos como pruebas, me permito aportar los siguientes documentos:

1. Oficio Numero 100202151-00209 de 14 de julio de 2023 suscrito por la Directora de Gestión Corporativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- Luz Nayibe López Suarez dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el cual solicita autorización para utilizar la lista de elegibles en la que me encuentro.
2. Oficio Numero 2023RS107707 de 16 de agosto de 2023 suscrito por Edna Patricia Ortega Cordero Directora de Administración de Carrera Administrativa en la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, en el cual indica que no modificará las autorizaciones porque ya se reunieron, pese a que la reunión a la que hace referencia es posterior a la solicitud de la DIAN y no puede ser un motivo para incumplir la Ley.
3. Resolución 1012 de 2023 que contiene la lista de elegibles para el cargo de Inspector IV en la que me encuentro.
4. Resolución 11494 de 2021 que contiene la lista de elegibles para el cargo de Inspector IV en la que se ampliaron las vacantes.
5. Sentencia de tutela en un caso similar al que nos ocupa proferida el 19 de septiembre de 2023 por el Juzgado 10 Administrativo del Circuito de Tunja en la cual accede a las pretensiones de la demanda, al probarse la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.
6. Oficio del 4 de septiembre de 2023, suscrito por el Director General de la DIAN en el cual precisa que no se agotarán las listas de ascenso en su totalidad.

PETICIONES

Con fundamento en lo expuesto en precedencia, solicito respetuosamente:

Primero: Se tutelen mis derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos en aplicación del principio constitucional del mérito, que están siendo vulnerados por las entidades accionadas con su negativa a unificar las listas de elegibles vigentes y a distribuir las nuevas vacantes creadas en estricto orden descendente de acuerdo con el mérito.

Segundo: Que se ordene a la CNSC y a la DIAN que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela:

1. Suspendan la provisión de las 9 vacantes correspondientes al empleo de Inspector IV código 308 grado 8 de la ficha CC-AU-3001.
2. Unifiquen las listas de elegibles contenidas en las Resoluciones No. 11494 del 21 de noviembre de 2021 y No. 1012 del 3 de febrero de 2023, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo No. 300 del 26 de febrero de 2013 y parágrafo transitorio del art. 36 del Decreto 927 de 2023.
3. Que una vez unificada la lista, adelanten el proceso para nombrar en carrera a las 9 personas que ocupen los puestos más altos de conformidad con el puntaje obtenido (mérito), siguiendo el procedimiento contemplado en la Circular No. 000005 del 31 de julio de 2023 expedida por el Director de la DIAN, para los nombramientos en periodo de prueba.

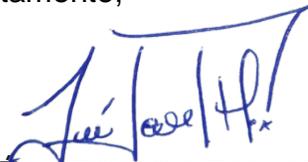
Notificaciones

La CNSC en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

La DIAN en el correo electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Recibiré notificaciones al correo electrónico: josepam@yahoo.com

Atentamente,



JOSE ANTONIO LEAL HERNÁNDEZ

C.C. 88.154.48 7de Pamplona