



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 11001-33-35-026-2023-00359-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: EDY ALEXANDRA FAJARDO MENDOZA
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNDS y DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN
COADYUVANTE: LEONARDO CONTRERAS MARÍN

1. ASUNTO A RESOLVER

Cumplido el trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a decidir la solicitud de tutela promovida por la ciudadana **EDY ALEXANDRA FAJARDO MENDOZA**, actuando en nombre propio y teniendo como coadyuvante al señor **LEONARDO CONTRERAS MARÍN**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNDS y DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN** solicitando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y el principio de mérito de acceso a cargos públicos, que considera vulnerados por los entes accionados con la negativa de unificar las listas de elegibles vigentes en las OPEC 127233 (P.S. DIAN 1461 de 2020) y 169451 (P.S. DIAN 2238 de 2021) para el cargo de Inspector II código 306 grado 6, ficha PC-GJ-3003 del proceso de gestión jurídica.

2. HECHOS RELEVANTES

- 2.1.** La Comisión Nacional del Servicio Civil adelantó la convocatoria 1461, en la cual ofertó la OPEC 127233 para el empleo Inspector II, código 306, grado 6 y mediante Resolución No. 11502 del 21 de noviembre de 2021, estableció la lista de elegibles de la cual se proveyó un cargo.
- 2.2.** Posteriormente, la CNSC adelantó la convocatoria 2238 (ascenso), en la cual ofertó la OPEC 169451 para proveer el empleo de Inspector II, código 306, grado 6 y mediante la Resolución No. 951 del 3 de febrero de 2023, estableció la lista de elegibles de la cual se han provisto dos cargos.
- 2.3.** La demandante participó en la convocatoria No. 2238, para

proveer el empleo de Inspector II código 306 grado 6, identificado con la OPEC 169451, en donde ocupó el puesto No. 6 de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 951 del 3 de febrero de 2023.

- 2.4.** Para el mismo cargo también está vigente la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 11502 del 21 de noviembre de 2021. Las dos listas corresponden al mismo empleo de Inspector II código 306, grado 6.
- 2.5.** Para dicho cargo en la Resolución No. 11502 del 21 de noviembre de 2021, se amplió en 8 vacantes, lo que implica el uso total de la lista contenida la misma, sin considerar que existe otra lista vigente para el mismo cargo y con puntajes superiores, esto es, la contenida en la Resolución No. 951 del 3 de febrero de 2023, frente a la cual, no se ha ampliado ningún cargo.
- 2.6.** Mediante el Decreto 927 de 2023, se modificó el sistema específico de carrera de los empleados públicos de la DIAN y frente al uso de obligatorio de las listas de elegibles resultantes de los concursos realizados, el artículo 36, señaló que los empleos debían ser provistos en estricto orden de méritos.
- 2.7.** Mediante el Decreto 419 de 2023, se amplió la planta de personal de la DIAN, creando 284 empleos de Inspector II código 306, grado 6, sin especificar la forma en la cual se dividirán dichos cargos dentro de los procesos de la entidad.
- 2.8.** Con ocasión a la ampliación de cargos, se están realizando nombramientos a las personas que se encuentran en lista 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 de la convocatoria 2238.
- 2.9.** La Directora de Gestión Corporativa de la DIAN, mediante oficio No. 100202151-00209 del 14 de julio de 2023, solicitó autorización a la CNSC, para hacer el uso de la lista de elegibles en la que se encuentra la demandante, OPEC 169451 de la convocatoria 2238, destacando en dicho oficio, que corresponde a la misma OPEC 127233 de la convocatoria 1461.
- 2.10.** La CNSC, mediante el oficio No. 2023RS107707 del 16 de agosto de 2023, manifiesta 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 emitidas.

- 2.11.** El Acuerdo 300 del 26 de febrero de 2013, en su artículo 7, establece la conformación, organización y uso de las listas de elegibles de la DIAN y ordena la agrupación en una sola lista.
- 2.12.** La CNSC expidió el Acuerdo No. 0165 del 12 de marzo de 2020, por medio del cual reglamentó 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.

3. PETÍTUM

La parte actora pretende: “**Primero:** se tutelen mis derechos constitucionales al debido proceso, trabajo, igualdad y el principio de mérito para el acceso a cargos públicos elevado a rango constitucional por la Corte Constitucional, que están siendo vulnerados por las entidades accionadas con su negativa a unificar las listas de elegibles vigentes en las OPEC 127233 (P.S. DIAN 1461 de 2020) y 169451 (P.S. DIAN 2238 de 2021) para el cargo de Inspector II código 306 grado 6, ficha PC-GJ-3003 del Proceso de Gestión Jurídica. **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: **(i)** suspendan la provisión de las 8 vacantes correspondientes al empleo de Inspector II código 306 grado 6 de la ficha PC-GJ-3003 **(ii)** Unifiquen las listas de elegibles contenidas en las resoluciones No. 11502 del 21 de noviembre de 2021 y No. 951 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 párrafo transitorio del art. 36 del Decreto 927 de 2023 **(iii)** Que una vez unificada la lista, adelanten el proceso para nombrar en carrera a la 8 personas que ocupen los cargos en estricto orden de mérito, esto es, de conformidad con el puntaje obtenido, 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”

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 5 de octubre de 2023, el Despacho avocó el conocimiento de la acción, ordenando notificar la admisión de tutela a la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC y a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN.

En el mismo proveído, se le indicó a dichas autoridades que, en el término de 48 horas, remitieran un informe detallado acerca de los hechos relacionados en la solicitud de tutela y prueba de las actuaciones adelantadas frente al trámite promovido por la parte actora.

El 6 de octubre de 2023 el señor Leonardo Contreras Marín radicó solicitud de coadyuvancia a las pretensiones de la accionante.

Por medio de actuación del 9 de octubre de 2023 se admitió la solicitud de coadyuvancia.

5. CONTESTACIÓN DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

5.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC

Señala que la acción de tutela es un mecanismo excepcional y subsidiario, por lo que, para dirimir controversias relacionadas con concursos de méritos, ha indicado la Corte Constitucional que la misma no procede, en tanto es la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el escenario natural para la reivindicación de los derechos que la demandante considera conculcados.

Afirma que, consultado el sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del proceso de selección DIAN No. 2238 de 2021, se ofertaron 2 vacantes para proveer el empleo denominado INSPECTOR II, código 306, grado 6, identificado con el código OPEC No. 169451, diferente a los del nivel profesional de los procesos misionales del sistema específico de carrera administrativa de la planta de personal de la DIAN. Agotadas las fases del concurso, mediante la resolución No. 2023RES-400.300.24-006591 del 3 de febrero de 2023, se conformó lista de elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que estará vigente hasta el 13 de febrero de 2025.

Consultado el Banco Nacional de lista de elegibles se evidenció que, durante la vigencia de la lista, la DIAN no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible o la expedición de acto administrativo que declare la vacancia definitiva de un empleo. Por lo tanto, las vacantes se encuentran provistas con los elegibles que ocuparon posición de mérito.

Se corroboró también que la señora Edy Alexandra Fajardo Mendoza ocupó la posición seis en la lista de elegibles conformada mediante la resolución No. 2023RES-400.300.24-006591 del 3 de febrero de 2003, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles.

Indica que mediante radicados Nos. 2023RE128409, 2023RE128410 y 2023RE 128411 del 30 de junio de 2023, la DIAN solicitó autorización de uso de listas, para la adición de nuevas vacantes consideradas como mismo empleo. Dentro de la cual se encuentra la autorización del uso de

lista correspondiente para la OPEC 127233. Por lo cual la CNSC mediante radicado de salida No. 2023RS134351 del 6 de octubre, autorizó el uso de la lista de elegibles conformada para el empleo identificado con el código OPEC No. 12733 para la provisión de 8 nuevas vacantes adicionadas a este empleo.

El código OPEC 169451 del cual hace parte la accionante, no se encuentra solicitud de autorización.

5.2. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN

Indica el apoderado que vistas las pretensiones de la accionante y el marco normativo, la pretensión principal es que se unifiquen las listas de elegibles contenidas en las resoluciones No. 11502 del 21 de noviembre de 2021 y NO. 951 del 3 de febrero de 2023, correspondientes a las OPEC 127233 (P.S. DIAN 1461 DE 2020) y 169451 (P.S. DIAN 2238 de 2021) para el cargo de Inspector II código 306 grado 6, ficha PC-GJ-3003 del proceso de gestión jurídica, unificación que está a cargo en forma exclusiva por parte de la CNSC.

Señala que con ocasión a la ampliación de la planta de personal de la DIAN (Decreto 0419 de 2023) y a la modificación de su sistema específico de carrera administrativa (Decreto ley 0927 de 2023), la DIAN inició las gestiones administrativas tendientes a la provisión de las vacantes disponibles, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 0927 de 2023, a través del uso de listas de elegibles, la cual se llevará a cabo de manera escalonada y progresiva, de acuerdo al artículo 3 del Decreto 419 de 2023.

La provisión de la planta se encuentra supeditada principalmente a la disponibilidad presupuestal y a la financiación de los empleos, de acuerdo con los recursos presupuestales que sitúe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como se deberá prever aquellos subprocesos que tengan las mayores necesidades del servicio.

Señala que la acción está dirigida contra la CNSC como entidad responsable de los procesos de selección de la DIAN y si bien la entidad, trabaja armónicamente con la CNSC en los procesos de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de la planta de personal de la DIAN, de conformidad con la normatividad aplicable, la competencia de la DIAN es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba y así es conocido por la accionante, por lo que torna improcedente la tutela interpuesta.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico por resolver en esta ocasión consiste en determinar si se están vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y el principio de mérito de acceso a cargos públicos, de los señores **EDY ALEXANDRA FAJARDO MENDOZA** y **LEONARDO CONTRERAS MARÍN** que considera vulnerados por los entes accionados con la negativa de unificar las listas de elegibles vigentes en las OPEC 127233 (P.S. DIAN 1461 de 2020) y 169451 (P.S. DIAN 2238 de 2021) para el cargo de Inspector II código 306 grado 6, ficha PC-GJ-3003 del proceso de gestión jurídica.

7. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho considera que, en el *sub judice* existe vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la carrera administrativa y al principio de mérito de acceso a cargos públicos de la accionante y el coadyuvante, con la negativa de las entidades a unificar las listas de elegibles vigentes en las OPEC 127233 (P.S. DIAN 1461 de 2020) y 169451 (P.S. DIAN 2238 de 2021) para el cargo de Inspector II código 306 grado 6, ficha PC-GJ-3003 del proceso de gestión jurídica.

8. CONSIDERACIONES

8.1. De la competencia

Este Despacho es competente para conocer de esta acción, teniendo en cuenta el lugar donde se produce la vulneración del derecho fundamental (artículo 37 del Decreto 2591 de 1991), que en este caso corresponde a la ubicación geográfica de la sede de la autoridad accionada y la naturaleza jurídica de esta (Decreto 1983 de 2017).

8.2. Fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso

Dentro del catálogo de derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia, el artículo 86 consagró la acción de tutela como mecanismo judicial preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Dicho mecanismo de amparo fue desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 6° determinó que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se acuda a la acción de tutela como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que, en todo caso, debe estar debidamente probada para acceder a la protección constitucional, dando alcance así a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 86 superior.

Este carácter residual, ha sido interpretado por la jurisprudencia de la

Corte Constitucional, en el sentido de señalar que el amparo de los derechos fundamentales de una persona por medio de la acción de tutela, impone la imperiosa necesidad de que exista una amenaza real, inminente, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.¹

En contraste, la misma Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de sus derechos fundamentales, a menos que promueva la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, principalmente debido a su carácter excepcional²; lo cual se traduce en que, la acción de tutela devendrá en improcedente cuando tenga por finalidad sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron ejercidos oportunamente o simplemente no han sido utilizados.

Lo anterior obedece a la necesidad de racionalizar el ejercicio de la acción de tutela y evitar que, a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas eludan los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a la naturaleza del perjuicio irremediable, basta precisar que **(i)** este debe ser inminente es decir, que amenaza o está por suceder, **(ii)** que las medidas para corregirlo sean urgentes, **(iii)** que el daño a su vez sea grave y, **(iv)** su protección perentoria u apremiante.³

Otro presupuesto de procedencia, desarrollado por la jurisprudencia en el marco de protección de los derechos fundamentales, es el de inmediatez, que tal como se infiere del artículo 85 superior, impone que el amparo sea rápido y eficaz, de suerte que si existe mora por parte del interesado en acudir a la acción de tutela, esta eventualmente puede tornarse en improcedente, siendo del caso acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial, pues el nivel de prontitud con que se acuda a la acción constitucional, generalmente refleja el grado de urgencia que demanda la protección de los derechos fundamentales.⁴

En síntesis, se concluye que la acción de tutela, **(i)** ostenta un carácter subsidiario y/o residual; **(ii)** debe ser utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, cuya ocurrencia comprometa los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política; **(iii)** procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para el amparo de esta categoría de derechos y, **(iv)** debe ser instaurada dentro de un término razonable y preferentemente con grado inmediato; pues de abandonarse todos estas exigencias, la tutela perdería su objeto y consagración

¹ C. Co., Sent. T-177 de marzo 14/2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² C. Co., Sent. T- 076 de febrero 12/2009, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ C. Co., Sent. T-1316 de diciembre 7/2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

⁴ C. Co., Sent. **(i)** T - 987 de octubre 10/2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y **(ii)** T- 792 de noviembre 3/2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

constitucional.

Dicho lo anterior, resulta conveniente hacer unas breves referencias a los elementos del núcleo esencial del derecho cuyo amparo se solicita, a la luz de la jurisprudencia constitucional.

El artículo 125 de la Constitución es el fundamento normativo primordial de la carrera administrativa. La disposición establece la siguiente regla general: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”, que se complementa con la siguiente precisión: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público». En razón de lo anterior, aquellos cargos públicos que tengan una índole diferente —valga decir, los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley— deben tener un carácter excepcional. Adicionalmente, la norma constitucional precisa que el concurso público es el mecanismo que permite evaluar, con garantías de objetividad e imparcialidad, la idoneidad y la competencia de los servidores públicos; por tal motivo, ha de ser utilizado, como regla general, al llevar a cabo la vinculación de funcionarios al servicio público. Para terminar, la disposición proscribía que se tome en consideración la filiación política de las personas como criterios para decidir su nombramiento, ascenso o remoción de los empleos de carrera.⁵

La jurisprudencia constitucional ha hecho hincapié en la indiscutible **relevancia del mérito y la carrera administrativa**. Si bien, anteriormente, la Corte solía concebir el principio del mérito como un elemento de la carrera administrativa, los pronunciamientos más recientes que ha emitido sobre el particular han separado estas categorías, con el propósito de destacar la trascendencia del principio constitucional del mérito, como postulado autónomo⁶.

La jurisprudencia actual de esta corporación sostiene que “aunque tradicionalmente se ha asimilado el principio del mérito con el sistema de manejo del personal denominado de carrera, ya que es allí donde se materializa el mérito de la manera más palpable y exigente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que se trata de un mandato transversal predicable no únicamente de los empleos de carrera, sino de

⁵ En la Sentencia SU-539 de 2012, la Corte Constitucional resumió, en los siguientes términos, las reglas que se incorporan en el artículo 125 superior: «(i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan de ellos los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; (iii) para el caso en que ni la Constitución ni la Ley haya fijado el sistema de nombramiento, éste se realizará mediante concurso público; (iv) el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera, se harán previo cumplimiento de los requisitos que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; y, (v) en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrán determinar su nombramiento, ascenso o remoción en un empleo de carrera».

⁶ Al respecto, en las sentencias C-077 y C-172 de 2021, se lee lo siguiente: «**[E]s válido afirmar que el Constituyente de 1991 consideró como elemento fundamental del ejercicio de la función pública el principio del mérito** y que previó a la carrera, sistema técnico de administración del componente humano, como un mecanismo general de vinculación»

todo empleo público y, en general, del ejercicio de las funciones públicas”⁷

La Corte Constitucional ha sostenido que **la carrera y el concurso de méritos** son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados⁸. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

De igual manera, el **ingreso a los cargos públicos** a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo.⁹

9. DEL CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantó la convocatoria 1461 en la cual ofertó la OPEC 127233 para el empleo **Inspector II, código 306, grado 6** y mediante resolución No. 11502 del 21 de noviembre de 2021 estableció la lista de elegibles (fls. 33 a 36, archivo No. 001).

Posteriormente la CNSC adelantó la convocatoria 2238 en la cual ofertó la OPEC 169451 para proveer el empleo de **Inspector II, código 306, grado 6** y mediante la resolución No. 951 del 3 de febrero de 2023 se estableció la lista de elegibles (fls. 28 a 32, archivo No. 001).

La demandante Edy Alexandra Fajardo Mendoza y el coadyuvante Leonardo Contreras Marín, hacen parte de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución 951 del 3 de febrero de 2023, para proveer dos cargos del empleo Inspector II código 306, grado 6, identificado con la OPEC 169451 del sistema específico de carrera administrativa de la planta de personal de la DIAN. El coadyuvante se encuentra en la posición No. 3 y la demandante en el puesto No. 6 de dicha lista.

Como ya se indicó también se encuentra la Resolución No. 11502 del 21 de noviembre de 2021, que adoptó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo Inspector II código 306 grado 6, identificado con el

⁷ Sentencia C-503 de 2020.

⁸ Sentencia SU-446 de 2011.

⁹ Sentencia C-288 de 2014

código OPEC 127233 del sistema específico de carrera administrativa de la planta de personal de la DIAN.

Lo anterior permite concluir inequívocamente, que coexisten dos listas de elegibles vigentes, que corresponden al mismo empleo de Inspector II código 306, grado 6 del sistema específico de carrera administrativa de la planta de personal de la DIAN.

Mediante el Decreto 419 de 2023, se amplió la planta de personal de la DIAN, creando 284 empleos de Inspector II código 306, grado 6, sin especificar la forma en la cual se dividirán dichos cargos dentro de los procesos de la entidad.

Con ocasión a la ampliación de cargos referida, se están realizando nombramientos a las personas que se encuentran en lista 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 de la convocatoria 2238.

El 14 de julio de 2023, la Directora de Gestión Corporativa de la DIAN elevó solicitud ante la Comisión Nacional de Servicio Civil, solicitando que se analizara la viabilidad que autorizar el uso de algunas OPEC, pertenecientes al proceso de selección DIAN 2238 de 2021 que coincidan con las OPEC del proceso de selección DIAN 1461 de 2020, entre las cuales se encuentra la del caso que nos ocupa (fls. 24 y 25, archivo No, 001):

FICHA	OPEC 1461	OPEC 2238	VACANTES REPORTADAS
PC-GJ-3003	127233	169451	8

El 16 de agosto de 2023, la Directora de Administración de Carrera Administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil, da respuesta a la anterior solicitud, indicando que el artículo 32 del Decreto Ley 071 de 2020, 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. (fls. 26 y 27, archivo No. 001)

En cuanto al ajuste del número de vacantes objeto de uso de la lista de elegibles, indicó que el mismo ya se había realizado con el equipo de proceso de selección y la DIAN en la semana del 17 al 21 de julio de 2023, razón por la cual no era viable adelantar ajuste a las autorizaciones ya emitidas.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en la respuesta dada a la acción

de tutela, señaló entre otros aspectos que, mediante radicados Nos. 2023RE128409, 2023RE128410 y 2023RE 128411 del 30 de junio de 2023, la DIAN solicitó autorización de uso de listas, para la adición de nuevas vacantes consideradas como mismo empleo. Dentro de la cual se encuentra la autorización del uso de lista correspondiente para la OPEC 127233. Por lo cual la CNSC mediante radicado de salida No. 2023RS134351 del 6 de octubre, autorizó el uso de la lista de elegibles conformada para el empleo identificado con el código OPEC No. 12733 para la provisión de 8 nuevas vacantes adicionadas a este empleo.

Indicó también, que el código OPEC 169451 del cual hace parte la accionante, no se encuentra solicitud de autorización, lo cual para el despacho no es recibo, pues el mismo se encuentra dentro de la petición elevada por la DIAN, el 16 de agosto de 2023.

Por su parte, la DIAN señaló que la unificación de las listas pretendida por la demandante está a cargo en forma exclusiva de la CNSC, entidad constitucional y legalmente facultada para administrar y vigilar el sistema específico de carrera administrativa de la UAE- DIAN.

Ahora, se reitera que por medio del Decreto 419 de 2023, se amplió la planta de personal de la DIAN, quedando un total de 284 empleos de Inspector II código 306, grado 6, según se observa en el artículo 1, numeral 3 de dicho decreto.

De otro lado con la expedición del Decreto Ley 927 del 7 de junio de 2023, proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 66 de la Ley 2277 del 13 de diciembre de 2022, se modificó el sistema de carrera de los empleados de la DIAN.

El artículo 36 de dicho decreto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 36. Uso de lista de elegibles. Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la lista de elegibles tendrá una vigencia de un (1) año, contado a partir de su firmeza.

La lista de elegibles deberá ser utilizada en estricto orden descendente para vacantes generadas con posterioridad a la convocatoria, siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes.”

El párrafo transitorio de este artículo establece 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.

Al interior de la DIAN se expió la Circular No. 000005 del 31 de julio de 2023, en cumplimiento al párrafo transitorio señalado, para proveer vacantes definitivas incluidas aquellas derivadas de la ampliación de la planta de personal conforme al Decreto 0419 del 21 de marzo de 2023, con listas de elegibles producto de los concursos realizados en virtud del párrafo transitorio de artículo 32 del Decreto-Ley 071 de 2020, incluidas aquellas derivadas de la ampliación de la planta de personal.

De acuerdo con lo anterior, se precisa que, tanto la lista de elegibles adoptada a través de la Resolución No. 11502 de 2021, como la contenida en la Resolución No. 951 de 2023, se adelantaron con base en el párrafo transitorio de artículo 32 del Decreto Ley 071 de 2020, de tal suerte que ambos registros de elegibles se encuentran en las mismas condiciones.

De la revisión de la normativa referida, no se evidencia que alguna disponga la exclusión de alguna de las listas de elegibles vigentes, por el contrario, se indica que se deberán utilizar los registros en igualdad de condiciones, sin distinguir si corresponden a convocatorias de ingreso o de ascenso.

De acuerdo con lo anterior, es claro para el Despacho que las entidades accionadas, vulneraron el principio de mérito que rige los empleos de carrera administrativa y el derecho de acceso a los cargos públicos, por cuanto, hacen caso omiso a las posiciones meritorias adquiridas en igualdad de condiciones por los participantes, en atención a que, el no acudir a una lista unificada genera en los elegibles de la resolución No. 951 del 3 de febrero de 2023, la imposibilidad de competir en igualdad de condiciones que los elegibles de la resolución No. 11502 del 21 de noviembre de 2021, sin que exista ninguna justificación de rango constitucional o legal.

Reitera el Despacho que en el presente asunto se encuentran vigentes las Resoluciones 11502 del 21 de noviembre de 2021 y 951 del 3 de febrero de 2023, ambas creadas para ocupar las vacantes definitivas en el empleo Inspector III, código 306, grado 6 del sistema específico de carrera administrativa de la planta de personal de la DIAN, de manera que, ante la imposibilidad de elegir una u otra, por estar en igualdad de condiciones, debieron las entidades accionadas en el marco de sus competencias, dar aplicación al **Acuerdo 0165 del 12 de marzo de 2020**, en el que la CNSC 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 y en su artículo 2 establece algunas definiciones como las siguientes:

“(…)

*3. **Mismo empleo:** Corresponde al empleo con igual denominación, código, grade, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, cuando así se haya ofertado en el proceso de selección, y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*

*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.”*

En vista de todo lo expuesto, se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, así como del coadyuvante, pues la DIAN, teniendo el deber de utilizar las listas de elegibles para la provisión de los cargos no convocados, por la ampliación de la planta de personal de la entidad, e hizo caso omiso a esa obligación trasgrediendo la normativa que rige la materia, utilizando una sola lista de elegibles, pese a que también se encontraba vigente la Resolución 951 del 3 febrero de 203s para proveer el mismo empleo.

Se resalta que el 14 de julio de 2023, la DIAN elevó solicitud ante la Comisión Nacional de Servicio Civil, solicitando que se analizara la viabilidad que autorizar el uso de algunas OPEC, pertenecientes al proceso de selección DIAN 2238 de 2021 que coincidan con las OPEC del proceso de selección DIAN 1461 de 2020, entre las cuales se encuentra la del caso que nos ocupa.

El 16 de agosto de 2023, la Comisión Nacional del Servicio Civil, da respuesta a la anterior solicitud, indicando que el artículo 32 del Decreto Ley 071 de 2020, 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.

En principio entiende el Despacho que se indicó que era viable autorizar el uso de las conformadas para los procesos de selección DIAN 1461 de 2020, DIAN 2238 de 2021, sin embargo, en cuanto al ajuste del número de vacantes objeto de uso de la lista de elegibles, se indicó que el mismo ya se había realizado con el equipo de proceso de selección y la DIAN en la semana del 17 al 21 de julio de 2023, razón por la cual no era viable adelantar ajuste a las autorizaciones ya emitidas.

De acuerdo con lo anterior, se ampararán los derechos fundamentales de acceso a la carrera administrativa y el principio del mérito para el acceso a cargos públicos de la accionante y del coadyuvante y en consecuencia, se ordenará a la DIAN que, dentro de las 48 horas siguientes a la

notificación de esta decisión, suspenda la provisión de las 8 vacantes correspondientes al empleo de Inspector II código 306 grado 6 de la ficha PC-GJ-3003, a la CNSC que dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la presente providencia, unifique las listas de elegibles contenidas en las resoluciones No. 11502 del 21 de noviembre de 2021 y No. 951 del 3 de febrero de 2023, respecto del empleo Inspector II código 306 grado 6 y la remita a la DIAN y que una vez recibida dicha lista por parte de la DIAN proceda a realizar los nombramientos en estricto orden de mérito, de acuerdo al procedimiento establecido en la circular No. 000005 del 31 de julio de 2023 expedida por el Director de la DIAN.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de acceso a la carrera administrativa y al principio de mérito de acceso a cargos públicos de la señora **EDY ALEXANDRA FAJARDO MENDOZA** y del coadyuvante **LEONARDO CONTRERAS MARIN** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC** y de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN** por las razones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR a **(i)** la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, suspenda la provisión de las 8 vacantes correspondientes al empleo de Inspector II código 306 grado 6 de la ficha PC-GJ-3003, **(ii)** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC que dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la presente providencia, unifique las listas de elegibles contenidas en las Resoluciones No. 11502 del 21 de noviembre de 2021 y No. 951 del 3 de febrero de 2023, respecto del empleo Inspector II código 306 grado 6 y la remita a la DIAN y **(iii)** que una vez recibida dicha lista por parte de la DIAN proceda a realizar los nombramientos en estricto orden de mérito, de acuerdo al procedimiento establecido en la circular No. 000005 del 31 de julio de 2023 expedida por el Director de la DIAN.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a la **parte accionante**, a la **parte coadyuvante** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** y de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN**, por el medio más expedito, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que puede ser impugnada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de los tres días siguientes a su notificación.

De igual manera, notifíquese a la ciudadanía e interesados, a través de la publicación de la presente providencia en el micrositio de la convocatoria

en la página de **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**, lo cual deberá realizar esta última.

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional en el término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO
Juez

DPOV

Firmado Por:

Andres Jose Quintero Gnecco

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 026 Contencioso Admsección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a44c1c9c21e98633f69b1fb19c1ae6c7a01b1a7890e3b42049dd1d8f76d38638**

Documento generado en 19/10/2023 08:58:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>