

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ(Reparto)

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: WILKINS MOLINA GAMBOA
ACCIONADO: Dirección Especial De Impuestos Y Aduanas Nacionales DIAN -
Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC
VINCULADO: Ministerio de hacienda

LUZ ADRIANA CARDONA ACOSTA, cédula de ciudadanía número **1.023.874.846** expedida en la ciudad de Bogotá, colombiano, correo electrónico: adrianaca06@hotmail.com Interpongo ACCION DE TUTELA en contra de la Dirección Especial De Impuestos Y Aduanas Nacionales – DIAN, Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC, vinculación del Ministerio de Hacienda, por la vulneración a mis derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos por mérito, convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 artículo 26 “PACTA SUNT SERVANDA” compromisos ingreso OCDE, consagrados en los artículos 13, 29, 125, 93, 209, y 40 numeral 7 de la Constitución Política de Colombia, además de todos aquellos que como juez constitucional encuentre violentados con ocasión de la participación en el Proceso de Convocatoria ofertado con el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, del Sistema Específico de Carrera Administrativa; en la cual quedé en la lista de elegibles con **RESOLUCIÓN № 77 del 12 de enero de 2022**.

I. HECHOS

Primero. Participé en el concurso realizado por la Comisión Nacional Del Servicio Civil, “Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, del Sistema Específico de Carrera Administrativa, para el empleo GESTOR I grado 01, código 301 número de OPEC 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.

Segundo. Como resultado del proceso ocupé la posición N° 283, según la lista de elegibles expedida mediante RESOLUCIÓN № 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”.

Tercero. En enero de 2019, el congreso de la república expide la ley 1950 de 2019 “por medio de la cual se aprueba el «acuerdo sobre los términos de la adhesión de la república de Colombia a la convención de la organización para la cooperación y el desarrollo económicos», suscrito en París, el 30 de mayo de 2018 y la «convención de la organización para la cooperación y el desarrollo económicos», hecha en París el 14 de diciembre de 1960.” Lo que perfecciona el tratado internacional con la O.C.D.E. en el cual se compromete a ampliar el recaudo con la ampliación de su planta de personal.

Solicito respetuosamente al despacho que solicite a la DIAN el documento completo de los términos de la adhesión que corroboran lo referente al tema de la ampliación de planta y las fechas en las que deberá hacerlo. Con ello, se comprueba la violación a la Convención De Viena Sobre El Derecho De Los Tratados, Artículo 26. "PACTA SUNT SERVANDA" Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Artículo 27. EL DERECHO INTERNO Y LA OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Este incumplimiento debe entenderse como inconstitucional ya que estos tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad que versa en el artículo 93 de nuestra carta magna.

Cuarto. En marzo 21 de 2023 La Presidencia De La República expide el Decreto 419 De 2023, que amplía la planta de personal de la DIAN, GESTOR I grado 01, código 301, amplió en 1421 vacantes, las cuales todas corresponden a compromisos internacionales firmados por Colombia para el ingreso a la OCDE del año 2018, caso diferente con algunas otras OPEC que fueron divididas para su provisión en entre compromisos OCDE 2023 y plan de choque 2023 – 2026. Artículo 1 numeral 3 Planta global:

ARTÍCULO 1. Ampliación de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN. A la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN que comprende los empleos de que tratan los artículos 2 y 3 del Decreto 4051 de 2008, 1 del Decreto 4953 de 2011, 1 del Decreto 2393 de 2015, 1 del Decreto 2394 de 2015, 3 del Decreto 2153 de 2017, 1 del Decreto 2184 de 2017 y 1 del Decreto 1744 de 2020, se le crean con carácter permanente los siguientes empleos en el número, denominación, código y grado que se señala a continuación:

3. Planta Global.

Total, número De empleos	Denominación	Código	Grado	Fase	
				Empleos por compromiso ingreso a la OCDE 2018	Empleos Plan de Choque 2023-2026
103 (Ciento tres)	Inspector IV	308	08	52 (Cincuenta y dos)	51 (Cincuenta y uno)
159 (Ciento cincuenta y nueve)	Inspector III	307	07	45 (Cuarenta y cinco)	114 (Ciento catorce)
284 (Doscientos ochenta y cuatro)	Inspector II	306	06	77 (Setenta y siete)	207 (Doscientos siete)
153 (Ciento cincuenta y tres)	Inspector I	305	05	65 (Sesenta y cinco)	88 (Ochenta y ocho)
979 (Novecientos setenta y nueve)	Gestor IV	304	04	430 (Cuatrocientos treinta)	549 (Quinientos cuarenta y nueve)
2389 (Dos mil trescientos ochenta y nueve)	Gestor III	303	03	1420 (Mil cuatrocientos veinte)	969 (Novecientos sesenta y nueve)
2377 (Dos mil trescientos setenta y siete)	Gestor II	302	02	1690 (Mil seiscientos noventa)	687 (Seiscientos ochenta y siete)
1421 (Mil cuatrocientos veintiún)	Gestor I	301	01	1421 (Mil cuatrocientos veintiún)	
185 (Ciento ochenta y cinco)	Analista V	205	05	155 (Ciento cincuenta y cinco)	30 (Treinta)
230 (Doscientos treinta)	Analista IV	204	04	220 (Doscientos veinte)	10 (Diez)
430 (Cuatrocientos treinta)	Analista III	203	03	315 (Trescientos quince)	115 (Ciento quince)
448 (Cuatrocientos cuarenta y ocho)	Analista II	202	02	340 (Trescientos cuarenta)	108 (Ciento ocho)

Quinto. El presidente de la república expide el Decreto 927 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 administración y gestión de su talento

humano". El cuál entre otras cosas relevantes para el caso en el artículo 36 ordena expresamente el uso de las listas de elegibles vigentes para proveer las vacantes creadas en el Decreto 419 de 2023, así:

Parágrafo transitorio. 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 parágrafo 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. (*Subrayado propio*).

Sexto. Que mediante sendos derechos de petición enviados a la DIAN desde agosto de 2023 y de los cuales se reciben las correspondientes respuestas, en los cuales se solicita reiteradamente realizar nombramiento según corresponde de acuerdo con la normatividad que aplica para el caso. Las respuestas recibidas están en unos términos que no corresponden con la realidad, con mentiras y sin responder de fondo la petición de realizar el nombramiento según corresponde de acuerdo con la normatividad que aplica para el caso. Se valen que el proceso de revisar cargos vacantes y funciones similares es complejo para dar respuestas confusas culpándose mutuamente de las acciones a realizar y generando desconfianza en la entidad. (adjunto documento con las peticiones enviadas y la respuesta).

De tal forma que la DIAN al responder a algunos interrogantes de la siguiente manera:

6. Cuál es el criterio objetivo para definir (necesidad del servicio) la prioridad para usar las listas de elegibles vigentes, para poder atender la distribución y provisión de los empleos de la fase Empleos por compromiso ingreso a la OCDE 2018, los cuales son en total 7.229 y que de acuerdo el Artículo 3 del Decreto 419 de 2023, deben ser nombrados en el año 2023.

Respuesta: El 07 de junio de 2023, fue expedido el Decreto Ley 0927 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, respecto de la anterior norma que regulaba el Sistema Específico de Carrera de la DIAN, es decir, el Decreto Ley 071 de 2020, realizó algunas modificaciones, en específico a la provisión de los empleos de carrera administrativa; en tal sentido, el parágrafo transitorio del artículo 36, establece: "PARÁGRAFO TRANSITORIO. 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 parágrafo 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.(...) En todo caso, las listas de elegibles a que hace referencia el presente parágrafo transitorio no podrán utilizarse si el empleo público se encuentra provisto mediante encargo o provisionalidad. Estos cargos públicos

deberán ser ofertados en una nueva convocatoria aplicando las reglas previstas en este Decreto-Ley.”

Mediante Decreto 0419 del 21 de marzo de 2023 “Por el cual se amplía la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-”, fueron creados en la planta de personal de la DIAN 10207 empleos según se dispone en el artículo 1° de la norma indicada. Así mismo, el artículo 3° dispone que su provisión y distribución será efectuada dos fases, así: Fase “Empleos por compromiso ingreso a la OCDE 2018” en el año 2023 – 7229 empleos y, Fase “Empleos para el Plan de Choque 2023-2026” se distribuirán y proveerán en el año 2024 - 2978 empleos.

“ARTÍCULO 3. Distribución y provisión. La provisión de los empleos se efectuará de conformidad con lo establecido en la ley y en el sistema específico de carrera de la DIAN, y la distribución se hará de conformidad con lo previsto en el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, distribuirá y proveerá los empleos de la fase “Empleos por compromiso ingreso a la OCDE 2018” en el año 2023.

Los empleos de la fase “Empleos para el Plan de Choque 2023-2026” se distribuirán y proveerán en el año 2024, sin exceder el monto de la disponibilidad presupuestal y en todo caso, en los años 2025 y 2026 se podrá efectuar la distribución y la provisión de los empleos que se crean en el artículo 1° del presente decreto, para lo cual se tendrá en cuenta la estructura, los planes, los programas, necesidades del servicio de la entidad, las disposiciones legales vigentes, y la disponibilidad presupuestal para la vigencia fiscal correspondiente.(...)”

La norma dispone que la distribución y provisión de estos empleos estará sujeta a la estructura, los planes, los programas, necesidades del servicio de la entidad, las disposiciones legales vigentes, y la disponibilidad presupuestal para la vigencia fiscal correspondiente.

Mediante comunicado de prensa 47 del 28 de julio de 2023 “ASÍ SERÁ EL PROCESO DE NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA, MEDIANTE EL USO DE LISTAS DE ELEGIBLES, DE NUEVOS SERVIDORES PÚBLICO DIAN”, fue informada a la ciudadanía en general como será realizada la provisión de los empleos con ocasión a lo establecido por el parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023, estando esta provisión supeditada a la disponibilidad presupuestal y a la financiación de los empleos, de acuerdo con los recursos que disponga el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la presente vigencia:

“Una vez la DIAN cuente con los recursos disponibles, se determinarán los perfiles de empleos y cantidades de vacantes a ser provistos, así:

*Se priorizará la atención de las necesidades del servicio,
Se verificarán las capacidades de infraestructura física, tecnológica y de puestos de trabajo.*

De acuerdo con la capacidad, se procederá a solicitar la autorización de uso de listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, quien, dentro del

ejercicio de sus competencias constitucionales como ente rector de la carrera administrativa, definirá las listas y posiciones a emplear.

Posterior a esto, el proceso operativo de provisión se efectuará una vez sea autorizado por parte de la CNSC el uso de listas de elegibles, se resuelvan desempates y se asigne la ciudad del empleo, según sea el caso, para culminar con la preparación del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba.”

Solicitudes:

7. Preciso que se me indique expresa y claramente, cuándo (fecha cierta) la Dian va a usar la lista de elegibles correspondiente al empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, OPEC 126723, para realizar el correspondiente nombramiento en periodo de prueba de los integrantes de la misma.

8. De ser negativa el anterior punto: Argumentar el por qué la DIAN no usará alguna de las listas de elegibles vigentes del empleo de GESTOR I, Código 301, Grado 1 que pertenecen al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

9. Si el presupuesto dispuesto por Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien expidió certificado de viabilidad presupuestal para efectos de entrada en vigencia el Decreto 419 de 2023 del 21 de marzo de 2023, no es suficiente para el nombramiento de los empleos creados para nombramiento en el 2023, ¿Cuántos nombramientos se pueden realizar del empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, para esa vigencia?

Respuesta: *A fin de responder las solicitudes encaminadas a efectuar nombramiento en periodo de prueba nos permitimos señalar que, La DIAN es una entidad respetuosa de las normas que rigen la carrera administrativa, por lo tanto, de presentarse novedades que impliquen un eventual uso de listas de elegibles por recomposición de estas en el Empleo GESTOR I: Código 301, Grado 1 correspondiente a la OPEC 126723, adelantará el respectivo trámite ante la Comisión Nacional del Servicio Civil como lo indica la Ley.*

Por su parte, en el evento de no existir listas de elegibles para un empleo o perfil en particular debidamente reportado por la DIAN, la competencia para autorizar el uso de listas de elegibles en empleos equivalentes es exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien bajo su facultad legal definida en la Ley 909 de 2004:

“ARTÍCULO 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

...

e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de exempleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia; ...”

Por lo expuesto, la CNSC atendiendo los parámetros determinados en el Acuerdo 165 de 2020, deberá realizar el respectivo estudio técnico de equivalencia que produzca una eventual autorización para uso de listas. Así las cosas, la DIAN no tiene facultad legal para adelantar trámite alguno de lo solicitado por el peticionario.

Al respecto de las peticiones de nombramiento en periodo de prueba de conformidad con el marco normativo del Decreto Ley 927 de 2023, la forma en que surtirá el uso de la lista de elegibles, una vez provistos los empleos objeto del concurso en virtud del párrafo transitorio del artículo 36 y del artículo 152 del Decreto Ley 927 de 2023, así:

i) En aplicación de los principios de economía y sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto, el uso de las listas de elegibles se encuentra condicionado a la disponibilidad presupuestal, el cual será agotado dentro del término de su vigencia para proveer las vacantes ofertadas y aquellas que se generen con posterioridad derivadas de la ampliación de la planta de personal.

ii) La lista de elegibles será 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.

iii) La alta gerencia de acuerdo con las necesidades del servicio dará prioridad a las vacantes correspondientes.

iv) Se solicitará a la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, la autorización correspondiente para el correcto uso de las listas de elegibles vigentes.

v) Se procederá a los nombramientos en periodo de prueba correspondientes.

Sobre lo expuesto, es importante precisar que la DIAN, ya inició las gestiones pertinentes tendientes a la provisión de un primer grupo de vacantes de diferentes niveles jerárquicos y procesos según el resultado de priorización.

Llamo la atención al hecho que, las respuestas no se ajustan a la verdad, son infundadas, subjetivas y vulneradoras de derechos. La Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expidió certificado de viabilidad presupuestal para los efectos del Decreto 0419 de 2023 y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República mediante concepto OFI23-00020703 del 8 de febrero de 2023 y señaló que era necesario fortalecer la DIAN con un número de personal suficiente que pueda incrementar los resultados de las metas de recaudo.

Resultan contradictorias las actuaciones adelantadas por la DIAN, quien en un primer escenario presenta un estudio técnico para efectos de modificar la planta de personal, obteniendo concepto favorable de ese Departamento Administrativo, así como viabilidad presupuestal por parte de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y ahora, durante el trámite de provisión de dichas vacantes argumenta que se realizará un nuevo análisis de priorización de perfiles de empleos adelantado por la alta dirección.

No puede súbitamente alterar la necesidad del servicio que con anterioridad se constató para la creación de determinados cargos, cambiando las reglas que regulan sus relaciones con los particulares, variando la situación jurídica de los elegibles, VIOLENTANDO GRAVEMENTE EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA. Por esta razón se solicita vincular al Ministerio De Hacienda a esta acción con la finalidad que aclare la viabilidad presupuestal que la DIAN dice no tener para realizar los nombramientos ya que por efecto de tiempo no me es posible preguntar directamente teniendo en cuenta que la respuesta tardaría y llegaría cuando la lista ya esté vencida.

Séptimo. Referencio aquí, con ánimo meramente ilustrativo algunas decisiones judiciales vía constitucional, que se han tomado con respecto de las innumerables reclamaciones que se han hecho por esta masiva violación de derechos por parte de la DIAN referente al citado concurso de méritos para suplicar por ayuda, rogando que al despacho judicial que le corresponda tenga la línea de defender el mérito por la vía constitucional o que tome una línea esquivada y envíe al vulnerado con una decisión contraria a la solicitada ante la jurisdicción contenciosa administrativa en una reclamación que por demás es larga y onerosa con lo que se materializará la vulneración de los derechos fundamentales reclamados pues a los integrantes de las listas dentro de los que me encuentro, nos obliga a asumir una carga adicional y desigual que todos no podemos llevar.

El veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Segundo Administrativo Del Circuito Judicial De San Gil, emite sentencia de tutela (Radicado 686793333002-2023- 00161-00) en contra de los acá accionados por hechos similares a los expuestos en este escrito que le ocurrieron al señor MARVIN NORBERTO LÓPEZ LANDAZÁBAL donde ordena tutelar los derechos violentados y realizar los correspondientes nombramientos usando la totalidad de la lista de elegibles del tutelante y no de forma parcial como lo había "PRIORIZADO".

De la misma forma, el Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca el quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) emite fallo de segunda instancia (impugnación) a la Acción De Tutela (RADICADO 76001-33-33-017-2023-00295-01) a favor de Maritza Guampe Ballesteros por hechos idénticos a los referidos en esta solicitud constitucional, ordenando tutelar los derechos violentados y a la DIAN realizar los correspondientes nombramientos usando la lista de elegibles que no tenía como priorizada.

No pretendo con esta referencia desconocer los alcances de los fallos de tutela, sin embargo, le ruego a su señoría, si lo considera necesario, tenga en cuenta la "Ratio Decidendi" de los mencionados fallos (anexos) para defender los derechos que están siendo violentados en forma sistemática por estas dos entidades que se escudan una en la otra para no respetar el mérito en la función pública y dejar vencer las listas de elegibles y así poder disponer de los cargos a su merced.

II. ARGUMENTO JURÍDICO

Procedencia de la acción de tutela en concurso de méritos.

En primer lugar, debe hacerse mención de que la acción de tutela es un mecanismo creado por la Constitución de 1991 a través del cual se busca de manera ágil y oportuna, la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad, instituido como un medio preferente, sumario e idóneo para reclamar la protección y garantía de los valores constitucionales.

En ese contexto, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 constitucional, determina, entre otras, cosas, que el afectado no cuente con otros mecanismos de defensa o que, existiendo, los mismos no resulten idóneos y eficaces, para solucionar la controversia.

En materia de concursos de méritos, ha entendido la jurisprudencia que, para excluir la acción de tutela de estos casos, el mecanismo con el que cuente el interesado, debe resultar eficaz e idóneo, ya que, en otras circunstancias, sería inocuo establecer la existencia de una acción que no garantice la supremacía de la Constitución.

Al efecto señaló la Corte Constitucional lo siguiente: *“En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales”* (C.C. ST-180 de 2015).

Acción De Tutela En Materia De Lista De Elegibles Próximas A Vencer

Sobre la materia la Corte Constitucional en sentencia SU 553 de 2015 determinó que:

“la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia y, como consecuencia de ello, no pueda garantizarse la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable (...).”

De ahí que, en ciertos casos, cuando la acción de tutela se interpone contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, el perjuicio irremediable que se pretendería evitar son las consecuencias negativas que se derivan de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, las cuales no se podrían impedir si exige al tutelante el previo agotamiento de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de su derecho, por la extensa duración de su trámite.

En esa línea de argumentación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que ‘los registros de elegibles tienen vocación temporal y exigir en todo caso la actuación ante la vía judicial contenciosa puede acarrear demoras que harían nugatorio el derecho afectado ante la inminente pérdida de vigencia del registro de elegibles antes de que se pudiera adoptar una decisión en tal jurisdicción’.

Conforme la procedencia subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, se tendría que no habría lugar a ello, cuando se ventilan hechos concernientes a concursos de méritos; no obstante, ha establecido la Corte Constitucional que es procedente el estudio de la misma en casos excepcionales. Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la

acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente constitucional, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional” y (ii) cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. (Subrayado fuera de texto).

Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el Juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el Juez Constitucional. La procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales, en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo.

Sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

Subsidiariedad.

En lo concerniente a la imposibilidad de que el juez de tutela reemplace los mecanismos ordinarios para la resolución de conflictos puestos a su consideración, dada su naturaleza subsidiaria y residual, ha dicho el máximo Tribunal Constitucional que:

“El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, revisten a la acción de tutela de un carácter subsidiario por cuanto solo es procedente cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Vale señalar que los medios de defensa judiciales deben ser valorados en cuanto a su idoneidad y eficacia, respecto a las circunstancias en que se encuentre el solicitante...” (Subrayado fuera de texto). *Sentencia T-103 de 2014 MP Jorge Iván Palacio.*

Ahora bien, en desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá de manera excepcional de forma indirecta, cuando: (i) los medios de defensa judicial no son idóneos (dimensión material) y eficaces (dimensión temporal) para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) a pesar de que los medios de defensa judicial son idóneos, la acción de tutela debe concederse como mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela...”. (Subrayado fuera de texto).

Para el caso se evidencia una ineficacia del medio de defensa ordinario por lo cual es procedente la acción de tutela por cumplir todos los elementos característicos de un perjuicio irremediable: i) La inminencia de la materialización del perjuicio irremediable al estar próxima a vencer la lista de elegibles, el 25 de noviembre de 2023. ii) La urgente adopción de medidas por parte del juez constitucional. iii) El daño grave que se causaría, y: iv) Lo impostergable de la protección del juez constitucional para evitar el vencimiento de la lista y la materialización de la violación de los derechos deprecados en esta acción.

Acerca de la acreditación del perjuicio irremediable como presupuesto para utilizar la acción de tutela como mecanismo transitorio, la misma Corporación mencionó que:

“(...) En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”. Sentencia T-081 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

Por todo lo mencionado es factible que se considere este medio como el idóneo toda vez que se está frente a un perjuicio irremediable ya que la mencionada lista de elegibles está próxima a vencer (25 de noviembre de 2023), lo que hará inviable el nombramiento y por tanto se declare la suspensión del término de vigencia de esta lista hasta tanto las entidades accionadas realicen las acciones correspondientes para garantizar el goce de los derechos aquí relacionados.

El derecho al debido proceso con relación al principio del mérito y el acceso a cargos y funciones públicas.

La Constitución Política de 1991 elevó el derecho al debido proceso administrativo a rango fundamental, motivo por el cual es susceptible de protección por vía de tutela. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 constitucional

“(...) el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La Corte Constitucional ha estudiado el aludido derecho en el marco que hace referencia al concurso de méritos para ocupar cargos públicos. Este derecho ha sido definido como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Sentencia T-214 de 2004

La definición jurisprudencial resalta el carácter secuencial y reglado de la actuación de los poderes públicos para la consecución de los fines legal y constitucionalmente establecidos. Estas actuaciones deben ajustarse al principio de legalidad y atender otros principios constitucionalmente relevantes como la buena fe y la confianza legítima de los

administrados. Este derecho, al igual que el derecho a la igualdad, en ciertos casos tiene un carácter instrumental, pues precisamente del estricto cumplimiento de las garantías constitutivas del debido proceso administrativo y de las regulaciones legales que determinan la actuación del poder público, se deriva la salvaguarda de otros derechos fundamentales, como el derecho de acceso a cargos y funciones públicas y el principio de mérito y el empleo público, señalados en el artículo 40 y 125 de la C. P.

Derecho Fundamental De Acceder Al Desempeño De Funciones Y Cargos Públicos Por Mérito

Sobre la materia la Corte Constitucional señala:

“El derecho fundamental a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, como derecho político, es una expresión concreta del principio de participación en el ejercicio y control del poder público. Por esta razón, la Corte ha precisado que ‘(...) el ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cuál es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.’

De la redacción del artículo 40-7 de la Constitución, se deduce que este derecho protege tanto el acceso a, como el desempeño de, cargos y funciones públicas. La garantía de acceso es aplicable a las personas que no ejercen el cargo, como es obvio; mientras que la protección al desempeño cobija a la persona que cumple los requisitos para ejercer el cargo, o efectivamente lo está desempeñando. Esto es relevante porque las garantías de protección tienen un alcance diferenciado. (...)”.

En lo que hace referencia a otro de los derechos alegados, el numeral 7º del artículo 40 de la Carta Política consagra el derecho a “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”. Desde sus inicios, la Corte ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. En la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

“(...) Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en “fortalecer la democracia participativa”. El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cuál es el de participar en la conformación,

ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa”.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trasciendan del plano de la ilusión al de la realidad. Carácter vinculante y obligatorio de la convocatoria en concurso público de méritos La H. Corte Constitucional ha señalado que las normas y reglas de una convocatoria para un concurso público de méritos son obligatorias para los participantes y la administración: En resumen, la convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que, de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe.

Las reglas del concurso auto vinculan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Solo en casos excepcionales, y por “factores exógenos”, como señala el precedente de la Corporación, cuando se varían las etapas o normas, dicha modificación debe ser publicitada a los participantes.

Con base en ello, deviene de la jurisprudencia y de las normas vigentes que los concursos de méritos en todas sus etapas, constituyen actuaciones regladas y vinculantes, a las cuales se debe dar irrestricto cumplimiento, siendo la excepción el caso en que deban ser modificadas por alguna situación en particular del proceso, evento en el cual deberán ser publicitadas e informadas a los interesados como lo fue la expedición de los decretos 419 de 2023 y 927 de 2023, que modificaron las condiciones de la convocatoria en cuanto a las vacantes disponibles y el uso obligatorio de todas las listas de elegibles de acuerdo a las nuevas vacantes creadas.

El sistema de carrera administrativa.

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia establece que «los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera», exceptuándose aquellos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales, así como los demás que determine la Ley. En ese orden, se previó un régimen de carrera administrativa para el acceso y desempeño de los cargos públicos, cuyo propósito es garantizar que las condiciones de **ingreso**, ascenso, permanencia y retiro obedezcan a criterios reglados, **ajenos a la voluntad del nominador.**

Es así que el sistema de carrera administrativa se ha entendido como la forma en la que se garantiza, no sólo la excelencia en la función pública, al escogerse a las personas más calificadas, sino un verdadero escenario donde se materializa la protección de derechos fundamentales (C.C. ST-180 de 2015), caracterizado por un proceso de selección que se realiza en diferentes fases: convocatoria, reclutamiento, pruebas o instrumentos de selección, listas de elegibles y período de prueba.

En ese orden de ideas, las reglas de las diversas etapas del concurso son las leyes del mismo y resultan inmodificables, a no ser, que resulten inconstitucionales, en virtud de lo cual, no sólo resulta vinculada la administración, sino las personas que deciden

voluntariamente someterse a las mismas para aspirar a un cargo público. Y, en virtud de la ampliación de la planta, se toma este decreto como anexo a las reglas del concurso lo que lo hace vinculante.

Por otra parte, en lo que atañe a la naturaleza de la lista de elegibles, se ha referido que son actos administrativos de contenido particular que crean derechos subjetivos y expectativas legítimas para los aspirantes que la conforman, dependiendo del puesto que ocuparon. Así, los integrantes de la lista de acuerdo con las vacantes existente tienen por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera; (Ver Art. 2.2.2.1.1, Decreto 1083 de 2015.)
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales.

Ley 1960 de 2019. 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. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

La honorable Corte Constitucional se pronunció expresamente sobre los nombramientos en vacantes similares a las convocadas, objeto de esta reclamación, en la Sentencia C-331/22:

Referencia: Expediente D-14536

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3º numeral 3.3 (parcial), 12 numeral 12.1, 13 numerales 13.3 (parcial), 13.6 (parcial) y 13.7, 21 numeral 21.4, 27 (parcial), 28 numeral 3 y literal b), 29 numeral 29.2 (parcial) y literales a) y b), 30, 31, **34 (parcial), 35 (parcial)**, 61, 62, 131 y 147 del 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”.

Allí precisó en los numerales 205 y 206 que cuando existen listas de elegibles vigentes deberán usarse para surtir los empleos similares a los señalados en dichas listas, así:

(...) 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”. (Subrayado propio).

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.

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 (...).** (Negrillas y subrayado propio).

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.

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”. (Subrayado propio).

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. (Subrayado propio).

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”. (Negrilla y subrayado propio)

En esa misma sentencia, la honorable corte constitucional señala la necesidad de usar las listas de elegibles para nombrar las vacantes de cargos similares que no fueron ofertados pero que existen en la entidad y no están provistos en forma definitiva, es decir que no están ocupados por funcionarios en carrera administrativa, y expresamente se refiere a las vacantes existentes en la DIAN, así:

“(…) 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.

Por todo lo dicho, queda evidenciado de manera amplia, de acuerdo a lo señalado por la misma corte constitucional que se debe hacer uso de las listas de elegibles para la provisión de los empleos similares a los ofertados en el concurso de méritos, acreditando el cumplimiento de los requisitos que consolidan el derecho y que son señalados en la sentencia C- 322 de 2022, tales son:

- **(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”.**

Para el caso bajo solicitud de tutela, anexo los documentos que acreditan estos requisitos, como lo son:

- **La resolución № 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”

- **La referencia normativa que evidencia que el cargo si existe.** En marzo 21 de 2023 La Presidencia De La República expide el Decreto 419 De 2023, que amplía la planta de personal de la DIAN, GESTOR I, Código 301, Grado 1, amplió en **1421** vacantes de las cuales **1421** empleos corresponden a compromisos internacionales firmados por Colombia para el ingreso a la OCDE del año 2018. Artículo 1 numeral 3 Planta global:

“ARTÍCULO 1. Ampliación de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN. A la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN que comprende los empleos de que tratan los artículos 2 y 3 del Decreto 4051 de 2008, 1 del Decreto 4953 de 2011, 1 del Decreto 2393 de 2015, 1 del Decreto 2394 de 2015, 3 del Decreto 2153 de 2017, 1 del Decreto 2184 de 2017 y 1 del Decreto 1744 de 2020, se le crean con carácter permanente los siguientes empleos en el número, denominación, código y grado que se señala a continuación: (...).”

Con todo lo anterior queda en evidencia que se ostenta el derecho y que la DIAN debe realizar como lo indica la ley y la jurisprudencia, el nombramiento en periodo de prueba que da inicio al proceso para adquirir derechos de carrera administrativa.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

- **Constitución Política de Colombia**, Artículo 86 consagra la acción de tutela. Artículo 23 derecho de petición.
- **Ley 909 de 2004**, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.
- **LEY 909 ART 31.4 MOD. LEY 1960/19 SRT. 6.** En estricto orden de mérito 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 del concurso en la misma Entidad.

- **Decreto 419 de 2023.** Amplía la planta de personal de la DIAN.
- Decreto 927 de 2023. Ordena el uso de las listas de elegibles vigentes.
- **SENTENCIA C-331 DE 2022.** Uso obligatorio de listas de elegibles para cargos creados con posterioridad o similares a los ofertados.
- **SENTENCIA SU 553 DE 2015.** Corte Constitucional. Tutela procede cuando hay riesgo de vencimiento de listas.
- **Sentencia T-682/12** Derecho De Acceso A La Carrera Administrativa.
- **Sentencia C-288/14** Normas Que Regulan El Empleo Público, La Carrera Administrativa, Gerencia Publica.
- **Corte Constitucional**, SU-913 de 2009, reiterada en la SU-446 de 2011; T-340 de 2020 y T-081 de 2021.
- **Corte Constitucional**, SU-446 de 2011 y T-081 de 2021.
- **Corte Constitucional**, T-081 de 2021, que reiteró la T-340 de 2020.
- **Corte Constitucional**, C-084 de 2018, citada en la T-081 de 2021.
- **Corte Constitucional**, T-340 de 2020 y T-081 de 2021.

IV. PRETENSIONES

PRIMERO. Si el(la) señor(a) juez encuentra que las acciones realizadas por las entidades accionadas no corresponden a la verdad, no están sujetas a derecho, al ordenamiento jurídico, SEAN TUTELADOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES a la igualdad, debido proceso administrativo, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos por mérito, acceso a la carrera administrativa, además de todos aquellos que como juez constitucional encuentre violentados por el accionado.

SEGUNDO. Se ordene a la Dirección Especial De Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y a la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC, que, en el término perentorio de la inmediatez, de acuerdo con sus competencias, gestionen las acciones correspondientes para realizar su nombramiento en periodo de prueba como paso inicial para ingreso a la carrera administrativa.

TERCERO. Se ordene la suspensión del término de vigencia de la lista de elegibles como medida preventiva (vence enero 21 de 2024) hasta tanto se garantice la efectividad del goce de los derechos vulnerados por los accionados.

V. 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.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

1. Copia cédula de ciudadanía.
2. Resolución Lista de Elegibles N.º 77 del 12 de enero de 2022.
4. Derecho de Petición DIAN.
5. Respuesta DIAN.
6. Sentencia de Tutela de Segunda Instancia No. 2023_29501.
7. Sentencia de Tutela 20230921094148.
8. Decreto 927 del 7 de junio de 2023.