

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**  
**SALA CUARTA DE DECISIÓN**

**Magistrado ponente: ANDREW JULIÁN MARTÍNEZ MARTÍNEZ**

Medellín, nueve (9) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Radicado</b>	05001 33 33 030 2023 00488 02
<b>Medio de control</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Impugnación - Segunda
<b>Clase de providencia (y número)</b>	Sentencia No 20
<b>Temas</b>	Se protege el acceso a cargos públicos, derecho al trabajo y debido proceso

**Sujetos procesales**

<b>Calidad en que actúa</b>	<b>Nombre y correo de notificaciones</b>
<b>Demandante</b>	Helmut Ernesto Riveros Giraldo cadaho@hotmail.com; <a href="mailto:socdavidabogados@hotmail.com">socdavidabogados@hotmail.com</a> ; solulegalesycartera@gmail.com
<b>Demandado</b>	Comisión Nacional del Servicio Civil notificacionesjudiciales@cncs.gov.co; <a href="mailto:respuestasjudiciales@cncs.gov.co">respuestasjudiciales@cncs.gov.co</a> , <a href="mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co">notificacionesjudiciales@cncs.gov.co</a>
<b>Apoderado del demandado</b>	Apoderado Jonathan Daniel Alejandro Sánchez Murcia
<b>Demandado</b>	DIAN <a href="mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co">notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co</a> csuarezp@dian.gov.co, clarasuarezperalta@gmail.com.
<b>Vinculadas</b>	Maricela Gómez Vega <a href="mailto:maricela.gov@gmail.com">maricela.gov@gmail.com</a> y Nadime Cure Bayet <a href="mailto:nadimecure@gmail.com">nadimecure@gmail.com</a> .
<b>Agente del Ministerio Público</b>	Jaime Humberto Zuluaga Ángel, Procurador 32 Judicial II Administrativo, <a href="mailto:jhzuluagaa@procuraduria.gov.co">jhzuluagaa@procuraduria.gov.co</a>

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, contra la sentencia de tutela que decidió en primera instancia el presente proceso cuyos datos se resumen en el siguiente cuadro:

Número y fecha de la sentencia.	No 025 del 12 de febrero de 2024
---------------------------------	----------------------------------

Juzgado que la profirió.	Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito de Medellín
Contenido de la decisión.	Se negaron las pretensiones.

### I. Resumen de la demanda de tutela (fl 1 y ss):

Petición que se efectuó por el accionante	<p>Solicita que se le ordene a las accionadas Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que procedan a expedir la resolución su nombramiento en cargos iguales o equivalentes al que ganó, en cumplimiento de lo dispuesto en la nueva normatividad, esto es el parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 972 de 2023.</p> <p>Pide que se ordene a la CNSC realizar un Estudio Técnico de Equivalencia para determinar cuántas vacantes en un cargo equivalente o de igual naturaleza hay disponible al interior de la DIAN para que pueda ser proveído por el accionante.</p> <p>De manera subsidiaria solicita se suspenda la vigencia de la lista de elegibles respecto del accionante, como mecanismo transitorio mientras se ventila el proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa.</p>
Derechos que se consideran vulnerados	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.</li> <li>• El derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política.</li> </ul>

### III. Resumen de las contestaciones

Se propusieron las siguientes excepciones de mérito y razones de defensa:

#### Comisión Nacional del Servicio Civil:

- Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco de Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, se ofertaron treinta y cuatro (34) vacantes para proveer el empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126537, diferentes a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.
- Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución Nro. 2021RES-400.300.24-11397 del 20 de noviembre de 2021, se conformó la lista de elegibles para proveer las vacantes ofertadas, **lista que estará vigente hasta el 15 de diciembre de 2023.**
- Lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, como quiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.
- Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 11 de 2021 y el Decreto 927 de 2023, se constató que, durante la vigencia de la lista, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, ha reportado diecinueve (19) (sic) vacantes adicionales en el empleo identificado con OPEC 125637, por lo cual se adelantó uso de lista en beneficio de los elegibles ubicados en las posiciones número 38 a la 54. Precizando que en las posiciones 41 y 54 se encuentran dos elegibles en condición de empate.
- Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que el accionante ocupó la posición setenta y tres (73) en la lista de elegibles, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición

meritoria para proveer el empleo solicitado en la presente acción, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

### **Vinculada**

- Maricela Gómez Vega actuando en nombre propio por el derecho adquirido, en virtud de haber quedado en lista de elegibles en el proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, para el empleo Gestor III grado 3, código 303, número de OPEC 126537, Resolución N° 11397 de 2021 ocupando actualmente el puesto ochenta y ocho (88); presenta interés legítimo en el asunto de la referencia y solicita su vinculación como parte interesada en el proceso y en el fallo.

### **Vinculada**

- La señora Nadime Cure Bayet actuando en nombre propio y por el derecho adquirido, en virtud de haber quedado en lista de elegible en el proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, para el empleo Gestor III grado 3, código 303, número de OPEC 126537, expedida por la Comisión Nacional del Servicio CIVIL – CNSC –, según Resolución No. 11397 del 20 de noviembre de 2021 (2021RES-400.300.24-11397) ocupando actualmente el puesto ochenta (80); al tener interés legítimo solicita su vinculación como parte interesada en el proceso y en el fallo.

### **Impugnación de la parte accionante:**

- Se encuentra acreditado que el amparo que se solicita es urgente, dado que, al momento de presentación de la acción, la lista de elegibles donde figuraba el accionante estaba por vencer, y aún no se había producido la ampliación para su cargo, según lo establecido en los Art 1 y 3 de Decreto 419 de 2023.
- De acuerdo con el compromiso adquirido por el Estado Colombiano para ingresar como país de la OCDE, adoptado en virtud del Decreto antes mencionado, se debían producir hasta el 2023 la cantidad de

1420 vacantes para el cargo de Gestor III al que aspira el señor Helmut Ernesto Riveros Giraldo.

- De lo comprobado en el trámite, se observa que únicamente se produjo una ampliación de 18 vacantes adicionales a las 34 ofertadas, y que como se anotó, no cubrían hasta la posición ocupada por el actor.
- De la exposición de motivos del Decreto 419 de 2023, se expone lo siguiente: “la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expidió la certificación de viabilidad presupuestal para los efectos del presente decreto y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República mediante concepto OFI2300020703 del 8 de febrero de 2023 señaló que era necesario fortalecer la DIAN con un número de personal suficiente que pueda incrementar los resultados de las metas de recaudo”. Eso quiere decir que, no debe ser de recibo que las accionadas argumenten que no ha habido priorización por falta de gestión presupuestal, puesto que desde febrero de 2023 existe concepto de favorabilidad presupuestal para la ampliación y provisión de los cargos contemplados en dicho Decreto, por parte del Ministerio de Hacienda.
- El incumplimiento al Decreto 419 de 2023 no sólo se ha producido en cuanto a la ampliación del cargo al que aspira el accionante, sino frente a la mayoría de los cargos de la planta global; es decir, a los que se les estaba por vencer la lista, sin que se hubiese producido ni la ampliación ni el nombramiento por parte de la entidad accionada.

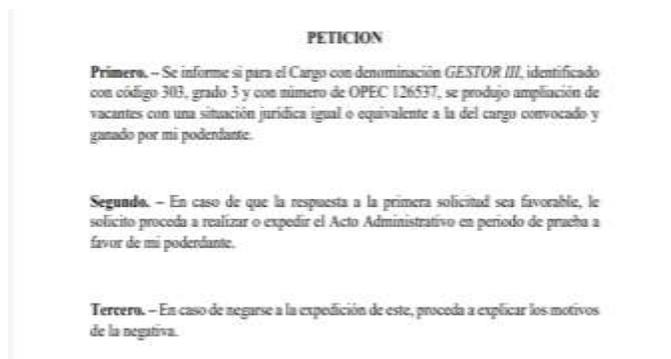
## **CONSIDERACIONES**

### **I. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la presente impugnación de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con los artículos 11-b, 40 y 43 de la Ley 270 de 1996.

## II. Hechos relevantes probados

- El accionante fue incorporado en la lista de elegibles Resolución 11397 del 20 de noviembre de 2021 emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer treinta y cuatro (34) vacantes definitiva del empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126537, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, el cual fue ofertado con el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020. El accionante ocupó el puesto 73 en la lista, con 74.78 de puntaje<sup>1</sup>.
- El accionante presentó derecho de petición ante las accionadas, en el que expuso pretensiones idénticas a las señalas en la presente acción<sup>2</sup>:



- Con la tutela se aporta el recibido de la petición por parte de la CNSC así:

<sup>1</sup> Ver anexos de la tutela.

<sup>2</sup> Ver anexos de la tutela y de la contestación de la DIAN



Grupo	Denominación	OPEC	Resolución Conformación Lista	Vacantes Generadas
3	INSPECTOR II	127233	2021RES-400.300.24-11502	8
3	INSPECTOR I	126986	2021RES-400.300.24-11500	3
3	INSPECTOR I	127009	2021RES-400.300.24-11491	4
3	INSPECTOR I	127007	2021RES-400.300.24-11470	3
3	GESTOR III	126540	2021RES-400.300.24-11482	2
3	GESTOR III	126537	2021RES-400.300.24-11397	18
3	GESTOR III	126538	2021RES-400.300.24-11505	2
3	GESTOR III	126581	2021RES-400.300.24-11439	1
3	GESTOR III	126586	2021RES-400.300.24-11396	45
3	GESTOR III	126572	2021RES-400.300.24-7088	22
3	GESTOR III	126580	2021RES-400.300.24-11506	6
3	GESTOR II	132118	2021RES-400.300.24-11465	2

7/11/23, 10:03

Correo: Clara Cecilia Suarez Peralta - Outlook

3	GESTOR II	132144	2021RES-400.300.24-11501	3
3	GESTOR II	132142	2021RES-400.300.24-11499	7
3	GESTOR II	132143	2021RES-400.300.24-11489	3
3	GESTOR IV	126873	2021RES-400.300.24-11483	56
3	GESTOR IV	126955	2021RES-400.300.24-11468	1
3	GESTOR IV	126950	2021RES-400.300.24-11493	2
3	ANALISTA I	127468	2021RES-400.300.24-11460	78
4	GESTOR III	126535	2021RES-400.300.24-11520	337
4	ANALISTA I	126458	2021RES-400.300.24-11410	107
4	ANALISTA III	126475	2021RES-400.300.24-11457	51

Por otro lado y complementando la respuesta respecto a la identificación de empleos equivalentes, se informa que el Manual Especifico de Requisitos y Funciones - MERF de la DIAN no establece equivalencias entre los empleos de su planta de personal, por cuanto cada empleo o perfil es único y corresponde a un proceso, subproceso, cada uno cuenta con funciones de acuerdo con la naturaleza del proceso, competencias funcionales y conductuales, requisitos de estudios y experiencia por Núcleo Básico de Conocimiento.

Ahora bien, el término de "equivalencia" entre empleos surge en el evento de que se realicen ejercicios de incorporación o reincorporación por efectos de supresión y creación de nuevos empleos ante una reestructuración que deban aplicar los parámetros

07/11/2023, 10:03

Correo: Clara Cecilia Suarez Peralta - Outlook

del artículo 2.2.11.2.3 Decreto 1083 de 2015 para garantizar derechos de carrera. Por otro lado, también es aplicable este término al momento en que las entidades públicas reportan a la CNSC las vacantes y no existen listas de elegibles de empleos idénticos, resultado competencia de la CNSC como administradores del INALE determinar si existen listas de empleos equivalentes con las cuales puedan subsistir a la Entidad el uso de provisión.

"Segundo. – En caso de que la respuesta a la primera solicitud sea favorable, lo solicitado procede a realizar o esperar el Acto Administrativo en periodo de prueba a favor de mi poderfiante.

Para dar respuesta a su segunda solicitud, es de manifestar que, para los nombramientos en periodo de prueba de conformidad con el marco normativo del Decreto Ley 927 de 2023, la forma en que se surtirá el uso de la lista de elegibles, una vez provistos los empleos objeto del concurso en virtud del parágrafo transitorio del artículo 36 y del artículo 152 del Decreto Ley 927 de 2023, deberá efectuarse como se expone a continuación, de manera escalonada y progresiva, de acuerdo con el artículo 3° del Decreto 419 de 2023:

- 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.

En razón a lo anterior, es importante precisar que la DIAN, según el resultado de priorización ya inició las gestiones para la provisión de un grupo de vacantes de diferentes niveles parámetros y procesos, por lo cual se solicitó ante la CNSC el uso y consecuente autorización de la CPFC de su interés, no obstante, esta se dio para adelantar las actuaciones sobre 19 empleos vacantes, por lo cual no se cubre su posición en la lista de elegibles.

Tercero. – En caso de negarse a la expedición de este, proceda a explicar los motivos de la negativa."

07/11/2023, 10:03

Correo: Clara Cecilia Suarez Peralta - Outlook

Sobre el particular es del caso señalar que, con ocasión de 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 con el artículo 3° del Decreto 419 de 2023, así:

**"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.

**PARÁGRAFO.** Las metas de los Planes de Choque de Lucha contra la Evasión y el Contrabando para los años 2024, 2025 y 2026, tendrán en consideración la distribución y provisión de los empleos de la fase "Empleos para el Plan de Choque 2023-2026".

No obstante, es importante resaltar que la provisión de la planta se encuentra supeditada 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 para la presente vigencia.

En este sentido, para la provisión de los empleos existentes con ocasión a lo dispuesto en el parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 0927 de 2023, a partir de los recursos disponibles, la alta gerencia determinará los perfiles de empleos y cantidades de vacantes a ser provistos prioritariamente, atendiendo a las necesidades del servicio, las capacidades de infraestructura física, tecnológica y de puestos de trabajo, procediendo a solicitar la autorización de uso de listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien, dentro del ejercicio de sus competencias constitucionales como ente rector de la carrera administrativa, definirá las listas de elegibles de empleos iguales o equivalentes y posiciones a emplear. Cabe precisar que para los empleos de la DIAN el Manual Específico de Requisitos y Funciones -MERF-, cuenta con 407 tipos de perfiles diferenciados en igual cantidad de fichas de empleo de diferentes procesos y subprocesos, tanto misionales como de apoyo, aspecto fundamental al momento de distribuir las vacantes, pues deberá prever aquellos subprocesos que tengan las mayores necesidades del servicio.

En los anteriores términos damos atención a su solicitud.

Atentamente,

DANNY HADEN LÓPEZ BERNAL

- Se observa que el Decreto 4019 del 21 de marzo de 2023 de ampliación de la planta de cargos, al cual hace referencia la Dian, señala lo siguiente:

REPÚBLICA DE COLOMBIA



(Sede)

**MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

DECRETO 0419

**21 MAR 2023**

Por el cual se amplía la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el numeral 14 del artículo 180 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 113 de la Ley 480 de 1998, y en desarrollo de los artículos 46 de la Ley 909 de 2004 y 67 de la Ley 2277 de 2022, y

**CONSIDERANDO**

Que el artículo 87 de la Ley 2277 del 13 de diciembre de 2022 dispone: "AMPLIACIÓN PLANTA DE PERSONAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN). El Gobierno nacional ampliará la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en el número de empleos, denominación, código y grado que determine el estudio técnico que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) presentará ante las instancias competentes, y en la ley anual de presupuesto de la Nación se hará la apropiación de los recursos necesarios para su financiación, respetando el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo (. . .)"

Que según el artículo 46 de la Ley 909 de 2004: "Reformas de plantas de personal. Las reformas de plantas de personal de empleados de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en necesidades de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela de Administración Pública ESAP. (. . .)"

Que la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, en la actualidad comprende los empleos establecidos en el Decreto 4051 de 2006, modificado por los Decretos 1974 de 2009, 4903 de 2011, 2303 y 2364 de 2015, 2153 de 2017, 2184 de 2017 y 1744 de 2020.

Página 2 de 6

DECRETO 0419 DE

Continuación del Decreto "Por el cual se amplía la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-"

Que en los resultados del estudio técnico 2022-2023 elaborado por la Dirección de Gestión Corporativa de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, atendiendo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública, se evidencian las necesidades del servicio de la entidad para los procesos de inspección y control; gestión de deudas, atención al usuario, registro y la gestión de declaraciones y pagos, así como la necesidad de mejorar la calidad del servicio para optimizar el desarrollo de todos los trámites y servicios tributarios, aduaneros y cambiarios y del orden internacional. (Numeral 5.4 Resultados esperados de la modernización de la planta).

Que según lo expuesto en el resultado del estudio técnico al que se alude en el considerando anterior, "El programa de Apoyo a la Modernización de la DIAN, en su componente 01 busca fortalecer la plataforma tecnológica de la entidad incorporando mejores prácticas de gestión, tecnologías avanzadas, la digitalización de los servicios a los ciudadanos, renovar los sistemas aduaneros, tributario y cambiario, y diseñar e implementar un modelo de gobierno de datos que le permita a la Entidad transformar los mismos en un activo de información que genere valor para la organización" (. . .) y "De acuerdo con lo anterior, es necesario contar con personal suficiente que pueda asumir y aportar los nuevos sistemas de información en el transcurso de sus fases de implementación y soporte por los siguientes años para su correcta sostenibilidad y evolución" (Numeral 5.3 Modernización de la gestión tecnológica).

Que según lo señalado en los considerandos anteriores, se requiere ampliar la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, para crear nuevos empleos en el número, denominación, código y grado, en los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial, que se especifica en la parte resolutoria del presente decreto.

Que el fortalecimiento de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, ha sido objeto de análisis y discusión en los procesos de negociación colectiva, invitados a cabo entre el Gobierno nacional y las organizaciones sindicales con las que se suscribió con los representantes de la CUT, CDT, CTC, FECCODE, FENALTRABAJE, UTMADOC, FECONTRABAJEROS PÚBLICOS, UNITE, UTC, CNT, CGPC y CTU el Acuerdo 1 del 26 de junio de 2017 que se transcribe:

"Dentro de los 30 días siguientes a la suscripción del Acuerdo, se acordará un cronograma para identificar las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional que presenten un número significativo de contratos de prestación de servicios con el fin de establecer si a través de ellos se vienen cumpliendo funciones de carácter permanente que deban ser desampliadas por personal de planta o que requieren que sus puestos de personal sean fortalecidos, con el fin de crear los respectivos empleos en los términos indicados en la Sentencia de la Corte Constitucional C- 814 de 2020 y C-171 de 2012, en la Directiva Presidencial Número 06 de 2014.

El cronograma de actividades se elaborará de común acuerdo entre el Gobierno y las organizaciones sindicales, en el cual se deberá dar prioridad a

Página 3 de 6

DECRETO 0419 DE

Continuación del Decreto "Por el cual se amplía la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-"

Las siguientes entidades: Ministerio de Trabajo, Justicia y del Derecho; Transporte, Educación Interior, Relaciones Exteriores; Instituto Nacional de Medicina Legal, DIAM, AEROCIVIL, INVIAS, ICBP, SENA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, IDEAM, UWP, INPEC, ESAP, Superintendencia del Notariado y Registro, Agencia de Reconstrucción y Normalización. Así mismo, se revisará y estudiará las entidades que deben ser fortalecidas para la implementación del Acuerdo de Paz, de conformidad con lo decidido por las instancias que el determine. El proceso de ampliación de plantas y de revelación de los servicios estará sujeto al modelo de operación de cada entidad, sus estudios técnicos, al marco fiscal de mediano plazo, las viabilidades presupuestales y el cronograma que se adopte para el efecto." (sic)

Que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, en el proceso de negociación colectiva, suscribió con las organizaciones sindicales de empleados públicos el 18 de diciembre de 2020, el siguiente acuerdo, acorde a lo plasmado en acta de cierre de fecha 22 de diciembre de ese mismo año:

"Las partes de la mesa de negociación sindical de la DIAN 2020, acuerdan que la DIAN, en el marco de lo establecido en el artículo 2.2.1.4.1 del Decreto 1063 de 2015, adicionado por el artículo 1° del Decreto 1800 de 2019, efectuará durante la vigencia 2021 un estudio técnico especializado, financiado con recursos del Fondo Dian para Colombia, cuyo objetivo será el de establecer si es necesario o no la ampliación de planta DIAN. En caso de que el estudio técnico recomiende que es procedente ampliar la planta de personal, se presentará al mencionado estudio ante las autoridades competentes del orden nacional para su análisis.

Las organizaciones sindicales firmantes del presente acuerdo enviarán a la administración a más tardar el 30 de marzo de 2021, propuestas o consideraciones que serán analizadas y evaluadas por la DIAN en la elaboración del respectivo estudio técnico."

Que mediante el Decreto 1988 de 2022, se crearon mil (1.000) empleos temporales del nivel profesional en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, hasta el treinta y uno (31) de diciembre de diez mil veintidós (2023) y estos empleos temporales fueron establecidos como una acción intermedia mientras se elaboraba el estudio técnico para la ampliación de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, estudio que motiva y justifica la expedición del presente decreto, por lo que se derogará el Decreto 1988 de 2022. (Numeral 8.1.2. Distribución de los Empleos Temporales).

Que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, en el proceso de negociación colectiva del año 2022, suscribió lo siguiente: "A Efectos antes de expirar el término inicial de vigencia de estos empleos, emprenderá las acciones legales y administrativas ante los organismos competentes del Gobierno Nacional para la conversión de los empleos temporales a permanentes", y en el mismo sentido, la Subdirectora de Gestión del Empleo Público (S) de esa misma institución certifica el 6 de

Página 4 de 6

DECRETO 0419 DE

Continuación del Decreto "Por el cual se amplía la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-"

marzo de 2023 que se observaron los lineamientos del parágrafo 2 del artículo 2.2.12.12 del Decreto 1063 de 2015, en la relacionada con la consulta con las organizaciones sindicales presentadas en la respectiva entidad.

Que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, presentó al Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, el correspondiente estudio técnico de que trata el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 228 del Decreto-Ley 019 de 2012, los artículos 2.2.1.4.1 y 2.2.12.3 del Decreto 1063 de 2015 y el artículo 2 del Decreto 397 de 2022 para efectos de modificar la planta de personal, obteniendo concepto favorable de ese Departamento Administrativo.

Que la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emitió certificado de viabilidad presupuestal para los efectos del presente decreto y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República mediante concepto OF023-20220703 del 8 de febrero de 2023 señaló que era necesario fortalecer la DIAN con un número de personal suficiente que pueda incrementar los resultados de las metas de recaudo.

**DECRETA**

**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 trata los artículos 2 y 3 del Decreto 4051 de 2006, 1 del Decreto 4903 de 2011, 1 del Decreto 2363 de 2015, 1 del Decreto 2364 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:

**1. Despacho Dirección General.**

Total, número de empleos	Denominación	Código	Grado	Fase	
				Empleos por compromiso Ingreso a la OCDE 2018	Empleos Plan de Choque 2023-2026
5 (Cinco)	Asesor IV	404	04	2 (Dos)	3 (Tres)
4 (Cuatro)	Inspector IV	308	08	2 (Dos)	2 (Dos)
2 (Dos)	Gestor II	302	02	1 (Uno)	1 (Uno)
1 (Uno)	Analista V	205	05		1 (Uno)
2 (Dos)	Facilitador II	103	03		2 (Dos)

DECRETO **0419** DE Página 3 de 8

Continuación del Decreto "Por el cual se amplía la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN"

**2. Despachos Direcciones de Gestión y Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes.**

Total, número de empleos	Denominación	Código	Grado	Fase	
				Empleos por compromisos ingreso a la OCDE 2018	Empleos Plan de Cheque 2023-2026
9 (Nueve)	Asesor III	423	03	4 (Cuatro)	5 (Cinco)
9 (Nueve)	Asesor II	422	02	4 (Cuatro)	5 (Cinco)
9 (Nueve)	Asesor I	421	01	4 (Cuatro)	5 (Cinco)

**3. Planta Global.**

Total, número de empleos	Denominación	Código	Grado	Fase	
				Empleos por compromisos ingreso a la OCDE 2018	Empleos Plan de Cheque 2023-2026
103 (Ciento tres)	Inspector IV	306	06	52 (Cincuenta y dos)	51 (Cincuenta y uno)
158 (Ciento cincuenta y nueve)	Inspector III	307	07	45 (Cuarenta y cinco)	114 (Ciento catorce)
284 (Docientos ochenta y cuatro)	Inspector II	308	08	77 (Setenta y siete)	207 (Docientos siete)
153 (Ciento cincuenta y tres)	Inspector I	309	09	65 (Sexenta y cinco)	88 (Ochenta y ocho)
979 (Novecientos setenta y nueve)	Gestor IV	334	04	430 (Cuatrocientos treinta)	549 (Quinientos cuarenta y nueve)

DECRETO **0419** DE Página 6 de 8

Continuación del Decreto "Por el cual se amplía la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN"

Total, número de empleos	Denominación	Código	Grado	Fase	
				Empleos por compromisos ingreso a la OCDE 2018	Empleos Plan de Cheque 2023-2026
2289 (Dos mil trescientos ochenta y nueve)	Gestor III	303	03	1420 (Mil cuatrocientos veinte)	869 (Novecientos sesenta y nueve)
2277 (Dos mil trescientos setenta y siete)	Gestor II	302	02	1690 (Mil seiscientos noventa)	587 (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)
220 (Docientos veinte)	Analista IV	204	04	220 (Docientos 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)
534 (Quinientos treinta y cuatro)	Analista I	201	01	508 (Quinientos ocho)	26 (Veintiséis)
70 (Setenta)	Facilitador IV	104	04	70 (Setenta)	
154 (Ciento cincuenta y cuatro)	Facilitador III	103	03	154 (Ciento cincuenta y cuatro)	

DECRETO **0419** DE Página 7 de 8

Continuación del Decreto "Por el cual se amplía la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN".

Total, número de empleos	Denominación	Código	Grado	Fase	
				Empleos por compromiso ingreso a la OCDE 2018	Empleos Plan de Choque 2023-2026
179 (Ciento setenta y nueve)	Facilitador II	102	02	179 (Ciento setenta y nueve)	
71 (Setenta y uno)	Facilitador I	101	01	71 (Setenta y uno)	

**Artículo 2°. Supresión.** Suprimir los empleos temporales creados en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, mediante el Decreto 1968 de 2022, en número, denominación, código y grado que se señala a continuación:

Número de empleos	Denominación	Código	Grado
50 (Cincuenta)	Gestor IV	304	04
250 (Dieciosientos cincuenta)	Gestor III	303	03
300 (Trescientos)	Gestor II	302	02
400 (Cuatrocientos)	Gestor I	301	01

**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.

**Parágrafo.** Las metas de los Planes de Choque de Lucha contra la Evasión y el Contrabando para los años 2024, 2025 y 2026, tendrán en consideración la distribución y provisión de los empleos de la fase "Empleos para el Plan de Choque 2023-2026".

DECRETO **0419** DE Página 8 de 8

Continuación del Decreto "Por el cual se amplía la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN".

**Artículo 4°. Vigencia y derogatoria.** El presente decreto rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente el Decreto 4051 de 2008 modificado por los decretos 1974 de 2009, 4653 de 2011, 2383 y 2394 de 2015, 2153 de 2017, 2184 de 2017 y 1744 de 2020, y deroga el Decreto 1968 de 2022.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

21 MAR 2023

Dado en Bogotá D.C., a los

  
 JOSE ANTONIO OCCAMPO GAVIRIA

EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA,

  
 CÉSAR AUGUSTO MANRIQUE SOACHA

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

- Se aporta por parte de la DIAN<sup>3</sup> ( folios 35 – 39) , la respuesta que le dio la CNSC sobre el uso de las listas de elegibles en la entidad, en la que se observa que para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 126537, se reportaron un total de dieciocho (18) vacantes nuevas, sin embargo, en la posición cincuenta y cuatro (54) las señoras Ginnet Kamila Becerra Arias y Alba Marina Posada Guevara obtuvieron el mismo puntaje, por lo cual la Entidad deberá dar aplicación a los criterios de desempate establecidos en el artículo 11 del Acuerdo Nro. 0165 del 12 de marzo.

<sup>3</sup> Ver anexos de la contestación de la DIAN



Al contestar cite este número  
2023RS134351

Bogotá D.C., 6 de octubre del 2023

Doctora:  
LUZ NAYIBE LOPEZ SUAREZ  
DIRECTORA DE GESTION CORPORATIVA  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS  
NACIONALES  
CARRERA 8 NO. 6 - 64 EDIFICIO SAN AGUSTÍN  
SD\_GESTIONEMPLEOPUBLICO@DIAN.GOV.CO

Asunto: RESPUESTA. USO DE LISTAS DIAN  
Referencia: 2023RE185189

Respetada doctora Luz Nayibe,

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual se presentan algunas observaciones sobre la comunicación de respuesta radicada bajo el consecutivo 2023RS127619 del 25 de septiembre de 2023, a continuación, damos respuesta en los siguientes términos:

Recibidas las observaciones presentadas frente al particular, desde la Dirección de Administración de Carrera Administrativa (en adelante DACA) recibe con beneplácito la decisión de la DIAN, en el sentido de "aceptar lo dispuesto con la decisión adoptada por la CNSC respecto de la no modificación de la autorización efectuada a partir del Oficio 2023RS092366 del 07 de julio de 2023, por lo que se adelantarán las gestiones administrativas correspondientes para efectuar los nombramientos", en tanto, como bien se mencionó en la comunicación del pasado 25 de septiembre, este Órgano no desconoce las situaciones administrativas, técnicas o presupuestales que motivaron su solicitud; sin embargo, tampoco puede desconocer el ordenamiento constitucional y jurídico sobre la carrera administrativa, el derecho al mérito y el procedimiento para garantizarlo.

En cuanto a la falta de oportunidad por parte de esta CNSC para responder el requerimiento en mención, desde este Despacho manifestamos que justamente por la relevancia del mismo, éste mereció un análisis técnico y jurídico al interior de la Dirección, a fin de ponderar los argumentos expuestos por la DIAN y las implicaciones que una respuesta u otra pudiera acarrear para todos los involucrados, por lo que la misma tomó los treinta (30) días para resolver consultas, establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015.

Ahora bien, a fin de dar continuidad con la autorización de uso de lista para los empleos ofertados en el Proceso de Selección 1461 de 2020, es necesario realizar las siguientes precisiones:

Sede Atención al Ciudadano y Correspondencia: Carrera 16 N° 96 - 64, Piso 7  
Sede principal: Calle 100 No. 9A -45 Torre 1 Pisos 12 y 13 PBX: 57 (1) 3299700 Línea Nacional CNSC: 01900 3311011  
www.cnscc.gov.co Ventanilla Única  
Código postal 110221 Bogotá D.C., Colombia

Continuación Oficio 02202318287 Página 3 de 3

4. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) mediante radicado 2023RE128450, 2023RE128451, 2023RE128451 del 30 de junio autorizó la autorización de uso de lista para concursos y des (2) empleos ofertados en el Proceso de Selección 1461 de 2020 y des (14) des (2020) vacantes.

5. Mediante radicado 2023RE125116 del 17 de julio de 2023 la DIAN solicitó el ajuste sobre el número de vacantes definitivas reportadas para uso de lista en los empleos identificados con el Código OPEC Nos. 126479, 126480, 126481, 126482, 127007, 127009 y 127200, así mismo, solicitó el mismo empleo para autorizar el uso de la lista, e identificado con Código OPEC No. 126475. Por lo anterior, la cantidad de vacantes autorizó en el número de vacantes disponibles (1919) vacantes y concursos y des (51) empleos.

6. Posteriormente, mediante radicado 2023RE144821 del 28 de julio y 2023RE146171 del 21 de julio de 2023 la DIAN, solicitó nuevamente modificación en el número de vacantes autorizó en los empleos identificados con el Código OPEC Nos. 126502, 127000, 126475, 126479, 126507, 126508, 126509, 126544, 126541, 126546, 132116, 132144 y 126488.

Való la parte sobre que, para los empleos identificados con el Código OPEC Nos. 126544 y 126487 las vacantes fueron reducidas a cero (0), por lo tanto, no se efectuó autorización de uso de lista.

7. Así las cosas, y teniendo en cuenta el plan de trabajo establecido con la DIAN el día 23 de junio de 2023, la CNSC, autorizó el uso de lista mediante radicado 2023RS022388 del 7 de julio de la presente autorizó para el primer grupo de empleos el cual está conformado por quince (15) vacantes y concursos (17) empleos.

Mediante radicado 2023RS184244 del 10 de agosto de 2023 se efectuó la autorización para el segundo grupo de empleos conformado por cincuenta y cuatro (54) vacantes y concursos y des (17) empleos. Por lo anterior, se continuó con la autorización de uso de lista para el tercer grupo.

De esta manera, la CNSC efectuó el respectivo análisis de necesidad de uso de lista de selección, previo agotamiento de los cinco (5) niveles de provisión de que trata el artículo 24 del Decreto 1037 de 2021, concluyendo que:

Para la provisión de cincuenta y cuatro (54) nuevas vacantes en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, se procede hacer el uso de las siguientes listas de elegibles conformadas para vacantes (2) empleos, con los elegibles que se anexan en el documento Excel:

DEMONINACION EMPLEO	OPEC	RESOLUCION CONFORMA LISTA	VACANTES ADICIONALES
INSPECTOR IV	127204	2023RE14613002A1190013	1
INSPECTOR IV	126988	2023RE14613002A1190013	1
INSPECTOR IV	127009	2023RE14613002A1190013	1
INSPECTOR IV	127007	2023RE14613002A1190013	1
LISTA III	127007	2023RE14613002A1190013	1
LISTA III	127009	2023RE14613002A1190013	1
LISTA III	126988	2023RE14613002A1190013	1
LISTA III	127204	2023RE14613002A1190013	1
LISTA III	126988	2023RE14613002A1190013	1
LISTA III	127009	2023RE14613002A1190013	1
LISTA III	127007	2023RE14613002A1190013	1
LISTA III	126988	2023RE14613002A1190013	1
LISTA III	127204	2023RE14613002A1190013	1
LISTA III	126988	2023RE14613002A1190013	1
LISTA III	127009	2023RE14613002A1190013	1
LISTA III	127007	2023RE14613002A1190013	1
ANALISTA I	127408	2023RE14613002A1190013	1
ANALISTA I	126988	2023RE14613002A1190013	1
ANALISTA I	126988	2023RE14613002A1190013	1

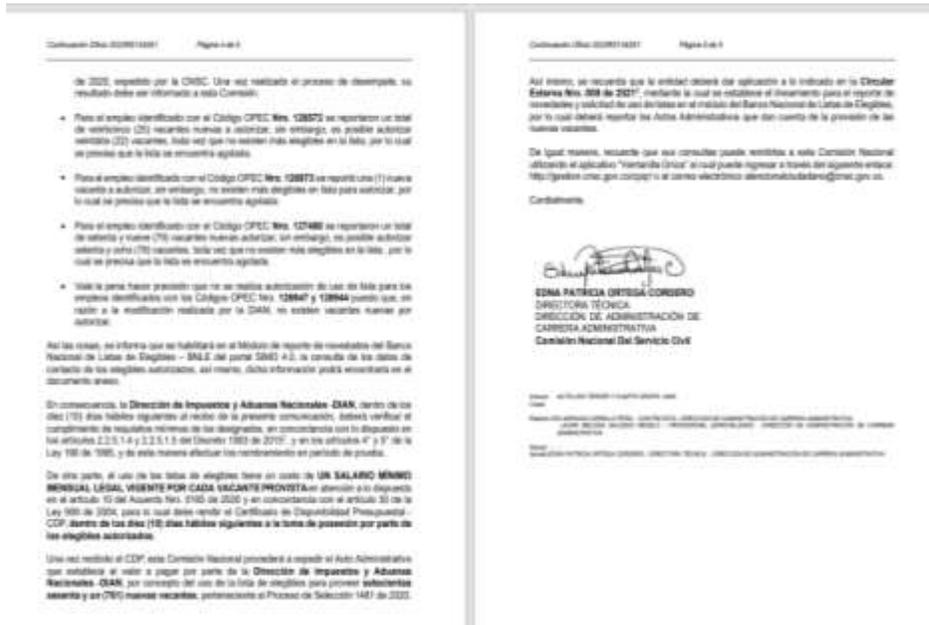
Mediante Resolución No. 14186 del 2 de octubre del 2023 T. J se conforma la lista de elegibles unificada para el empleo denominado INSPECTOR IV, Código OPE, Grupo 7, para ser suministrado a la orden judicial proferida en Primera instancia por el Juzgado Decano Administrativo del Circuito Judicial de Tuluá, dentro de la Acción de Tuluá promovida por la señora DANA PATRICIA REYES SACOSTA, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.

Teniendo en cuenta que mediante la transcrita resolución se previeron las 20 vacantes reportadas por la DIAN en el empleo identificado con el Código OPEC No. 127247 correspondiente al mismo portaje, por lo cual la Comisión deberá dar aplicación a las prioridades de desempate establecidas en el artículo 11 del Decreto No. 2185 del 12 de marzo.

Para el empleo identificado con el Código OPEC No. 126487 se reportaron un total de diecinueve (19) vacantes nuevas, sin embargo, en la posición circular y cuatro (04) en el caso de CONECT RAMA BOCERRA ARAU y RAMA BARRAN POSADA LUZ VERA obtuvieron el mismo portaje, por lo cual la Comisión deberá dar aplicación a las prioridades de desempate establecidas en el artículo 11 del Decreto No. 2185 del 12 de marzo.

Continuación Oficio 02202318287 Página 3 de 3

Sede Atención al Ciudadano y Correspondencia: Carrera 16 N° 96 - 64, Piso 7  
Sede principal: Calle 100 No. 9A -45 Torre 1 Pisos 12 y 13 PBX: 57 (1) 3299700 Línea Nacional CNSC: 01900 3311011  
www.cnscc.gov.co Ventanilla Única  
Código postal 110221 Bogotá D.C., Colombia



- En relación con el derecho de petición del actor, la CNSC<sup>4</sup> le remitió la siguiente respuesta:

**Al contestar cite este número**  
2023RS155071

Bogotá D.C., 27 de noviembre del 2023

Señor:  
**CAMILO JOSÉ DAVID HOYOS**  
CADAHO@HOTMAIL.COM

Asunto: Respuesta solicitud de información OPEC 126537  
Referencia: Radicado Nro. 2023RE207566 del 01 de noviembre de 2023

Respetado señor Camilo José,

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC recibió comunicación radicada con el número citado en la referencia, mediante la cual usted en calidad de apoderado del señor HELMUTH ERNESTO RIVEROS GIRALDO solicitó: “(...) **Primero.** – Se informe si para el Cargo con denominación **GESTOR III**, identificado con código 303, grado 3 y con número de OPEC 126537, se produjo ampliación de vacantes con una situación jurídica igual o equivalente a la del cargo convocado y ganado por mi poderdante. **Segundo.** – En caso de que la respuesta a la primera solicitud sea favorable, le solicito por mi poderdante. **Tercero.** – En caso de negarse a la expedición de este, proceda a explicar los motivos de la negativa (...).”

Con miras a dar respuesta a los interrogantes, se informa que consultado el Módulo del Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE SIMO 4.0, se evidenció que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, registró los actos administrativos de la derogatoria del nombramiento en período de prueba de los elegibles ubicados en las posiciones 1, 25 y 26; el acto administrativo de la abstención del nombramiento en período de prueba del elegible que ocupó la posición 21, razón por la cual, esta Comisión Nacional autorizó el uso de la lista hasta el elegible ubicado en la posición 37.

Vale la pena mencionar que esta Comisión Nacional conformó lista de elegibles mediante Resolución Nro. 11397 del 20 de noviembre de 2021<sup>4</sup>, para proveer treinta y cuatro (34) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC Nro. **126537** denominado **GESTOR III**, Código 303, Grado 3, ofertado a través del Proceso de Selección DIAN Nro. 1461 de 2020, en la cual el señor HELMUTH ERNESTO RIVEROS GIRALDO ocupó la posición **setenta y tres (73)**.

Ahora bien, en lo referente a los interrogantes de los numerales 1, 2 y 3, relacionados con la provisión de los empleos que se encuentran en vacancia definitiva en la planta de persona de la DIAN surgidos con posterioridad al Proceso de Selección DIAN Nro. 1461 de 2020, es importante que tenga en cuenta lo establecido en el numeral 24.6 del artículo 24 del Decreto 0927 de 2023, que dispone:

<sup>4</sup> Ver contestación inicial de la accionada

*"En estricto orden de mérito, con la utilización de la lista de elegibles si la vacancia se generó después de publicada la convocatoria del correspondiente concurso, siempre y cuando el empleo exija los mismos requisitos de ingreso y tenga funciones iguales o equivalentes".*

Bajo este entendido, se consultó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, evidenciando que, la DIAN reportó diecinueve (19) vacantes adicionales al empleo ofertado e identificado con Código **126637**, que cumplieron con los requisitos de ingreso y cuentan con funciones iguales o equivalentes de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023, razón por la cual esta Comisión Nacional autorizó el uso de la lista con los elegibles ubicados de las posiciones de la 38 a la 54.

Por tanto y teniendo en cuenta que al encontrarse el señor HELMUTH ERNESTO RIVEROS GIRALDO ubicado en la posición **setenta y tres (73)**, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles del empleo identificado con el Código OPEC Nro. **126537**, por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es, hasta el día 30 de noviembre de 2023.

Así mismo, se aclara que, en aplicación tanto del artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015 como del artículo 6 del Acuerdo Nro. 0165 de 2020<sup>2</sup>, es deber del Representante Legal y/o jefe de Talento Humano de la Entidad mantener la Oferta Pública actualizada registrando en SIMO 4.0 los movimientos que surjan al interior de la Planta de personal.

En concordancia con lo anterior, se precisa que, durante la vigencia de las listas, debe garantizarse la provisión definitiva de las vacantes que fueron ofertadas, luego, se agotará el uso de estas para los "mismos empleos" que se encuentren en vacancia definitiva en la entidad y finalmente, se podrá realizar el análisis de viabilidad de Uso de listas para empleos equivalentes, si para este último procede su aplicación.

En los anteriores términos se atiende su solicitud, no sin antes manifestar que la dirección electrónica a la cual se dirige la presente coincide plenamente con la registrada por Usted en la ventanilla Única.

Cordialmente,



**EDNA PATRICIA ORTEGA CORDERO**  
DIRECTORA TÉCNICA  
DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE  
CARRERA ADMINISTRATIVA  
Comisión Nacional Del Servicio Civil

### III. Problema jurídico.

De acuerdo con los puntos de disconformidad planteados en el recurso de apelación el problema jurídico a resolver es:

En el caso objeto de estudio, el accionante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, en tanto que las accionadas DIAN y la CNSC se encuentran violentando sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, al no nombrarlo en alguna de la vacante del cargo denominado Gestor III, código 303, Grado 3, identificado con el OPEC 126537, o un equivalente, pese a que fue ampliada la planta de cargos de la entidad, mediante Decreto 0419 del 21 de marzo de 2023 y a que se encuentra incluido en la lista de elegibles contenida Resolución No. 11397 del 20 de noviembre de 2021 por haber participado y ganado uno de los empleos ofertados convocatoria de la No 1461 de 2020 de la DIAN.

### Análisis del problema jurídico

### Tesis de la sentencia impugnada

El juzgado de primera instancia determinó que no se encuentran vulnerados los derechos fundamentales del accionante, dado que no se encontró ninguna actuación omisiva o dilatoria en el proceso por parte de las accionadas, como quiera que las mismas han procedido a realizar los respectivos nombramientos en estricto orden meritario. Por lo que advierte que el accionante no ha podido ocupar ninguna vacante, en el cargo ofertado Gestor III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126537, pese a encontrarse en la lista de elegibles, dado que su posición no le favoreció para ser nombrado en las vacantes que se presentaron para esa denominación de empleos, y en la actualidad no existen más cargos equivalentes que se encuentren vacantes.

### **Tesis de la parte que apeló**

La parte actora solicita que se revoque el fallo y que se conceda la protección a sus derechos fundamentales, dado que, al momento de presentación de la acción, la lista de elegibles donde figuraba como integrante para el cargo de Gestor III - OPEC NO 126537 estaba por vencer, no obstante, las entidades no le dieron aplicación a la misma para proveer los cargos dispuesto en el Decreto 419 de 2023.

### **Tesis de la parte que no apeló**

No se manifestó al respecto.

### **Desarrollo normativo**

El Decreto Ley 1072 de 1999 en su art 31 numeral 5 dispone que:

“5. Lista de elegibles. Con base en los resultados del concurso y con quienes hayan aprobado el mismo, se conformará una lista de elegibles cuya vigencia será de dos (2) años en estricto orden de mérito. Los empleos objeto de la convocatoria serán provistos a partir de quien ocupe el primer puesto de la lista y en estricto orden descendente

Las listas de elegibles podrán ser utilizadas para proveer vacantes en el mismo cargo, o en otros iguales, similares o de inferior jerarquía siempre y cuando se cumplan los requisitos y exigencias que el Director General establezca

mediante resolución, para lo cual deberá tener en cuenta las líneas de carrera por procesos, los puestos de trabajo y la formación técnica, profesional y especializada.

El Decreto ley 71 de 2020 dispuso lo siguiente en su art 34:

“ARTÍCULO 34. Uso de lista de elegibles. Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la lista de elegibles tendrá una vigencia de dos (2) años, contado a partir de la firmeza de dicha lista.

Siempre y cuando la convocatoria así lo prevea, la lista de elegibles podrá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular.”

El Decreto 927 de 2023 artículo 36 indicó 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.*

(...)

*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.”*

## **V. Normas constitucionales y convencionales de referencia**

El constituyente del 91, consagró la acción de tutela, para reclamar de las autoridades jurisdiccionales en todo momento y lugar, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y en casos especiales por los particulares.

En los términos del artículo 86 de la Carta Política, el amparo constitucional es un

mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública e incluso de los particulares, amenace tales intereses esenciales.

Sin embargo, este medio procesal es residual y subsidiario, por lo que en armonía con el Art. 6° del Decreto 2591 de 1991, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro instrumento judicial contemplado en el ordenamiento jurídico, caso en el cual, la tutela entra a salvaguardar de manera eficaz los derechos invocados o aún, si éste existiere, no resulte idóneo para su protección.

De acuerdo con lo dispuesto en el Art 209 de la Constitución Política *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”*

### **Precedentes y subreglas jurisprudenciales y doctrinarias.**

#### **La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.**

Frente a este tema, la jurisprudencia ha manifestado en reiteradas ocasiones que no procede por regla general la tutela en materia de concurso de méritos, sin embargo, expresa que existen unas excepciones a dicha regla con las cuales se pretende proteger los derechos fundamentales del tutelante, los cuales se pasan a explicar en la Sentencia T- 319 /2014, en los siguientes términos:

*“Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.*

*De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.*

*En este sentido, esta Corporación en sentencia T-315 de 1998, señaló:*

*“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene 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. En segundo lugar, procede la tutela 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. 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.”*

*De igual forma, en la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, la Corte indicó que en algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera. Afirmó la referida providencia:*

*“Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.”*

*En el mismo sentido, la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 se pronunció en los siguientes términos:*

*“En un sinnúmero de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera*

*cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.*

*En la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, la Corte reiteró esta posición:*

*“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”*

*En los mismos términos, en la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata<sup>5</sup>. “*

**La Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>, trata un tema similar al que hoy se estudia por parte de la sala, en el que define lo siguiente respecto a la procedencia de la tutela en estos casos.**

**“ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - Procedencia excepcional de la acción para conjurar un perjuicio irremediable - Ineficacia de la acción contencioso administrativa (c. j.)**

<sup>5</sup> En tal sentido, la Sentencia SU-913 de 2009 señaló que: “Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.”

<sup>6</sup> Sentencia de tutela del 25 de julio de 2019 con radicado T 7300122130002019-00144-01

(...)

*«Como aspecto preliminar debe analizarse la procedibilidad de la acción de tutela en este caso, pues tratándose de un instrumento residual y subsidiario, su procedencia está supeditada a que el interesado no disponga de otro medio de defensa judicial, o a que existiendo aquel no resulte idóneo y eficaz para la protección de las garantías superiores transgredidas, o a que a pesar de la existencia de un mecanismo de defensa dentro del ordenamiento jurídico, la tutela se hace necesaria para evitar la consumación de un perjuicio de carácter irremediable.*

*En los procesos de entidades públicas que se realizan mediante concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en que de manera excepcional procede la acción de amparo si se constata la violación de derechos fundamentales, toda vez que en tal evento si los medios ordinarios de defensa previstos en la ley tienen la capacidad de ofrecer una solución integral frente al menoscabo de tales garantías pero la respuesta de la Administración de Justicia no será pronta, la tutela procede como mecanismo transitorio hasta que sea resuelto el instrumento del derecho común; en cambio, si los mecanismos existentes en el ordenamiento positivo no están en posibilidad cierta de remediar de forma total la vulneración, la protección constitucional debe concederse de manera definitiva.*

*En ese sentido, en un pronunciamiento de reiteración jurisprudencial, la Corte Constitucional sostuvo:*

*"Acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos". (T-388/98 M.P. Fabio Morón. Resaltado fuera de texto)". (CC, T-947-2012, 16 Nov. 2012, Rad. T-3.555.847)».*

**DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS** - Carrera administrativa - Concurso de méritos de la Procuraduría General de la Nación - Provisión del cargo de auxiliar administrativo código 5AM-10 - Convocatoria 115 de 2015: obligación de proveer la totalidad de las vacantes que se presentan a nivel nacional

**DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS** - Vulneración al omitir la provisión de las vacantes para el cargo de auxiliar administrativo código 5AM -10, desconociendo la lista de elegibles y los lineamientos jurisprudenciales

**DERECHO A LA IGUALDAD** - Vulneración del derecho

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO** - Vulneración del derecho al efectuar nombramientos en provisionalidad o en encargo en las vacantes definitivas existentes a nivel nacional en el cargo de auxiliar administrativo código 5AM -10 y omitir el nombramiento de la accionante, quien ocupó el puesto treinta en la lista de elegibles

**Tesis:**

«La controversia sometida a la consideración de esta Sala involucra los derechos de tres integrantes de la lista de elegibles que ocuparon el segundo, noveno y treinta del renglón de setenta y siete, para la provisión del cargo que la Procuraduría General de la Nación ofertó a través de la convocatoria No. 115-2015, quienes afirman en escritos separados, pero de manera unísona que aún existen 15 vacantes para el cargo denominado auxiliar administrativo código 5AM grado y 15 más, para el denominado auxiliar administrativo código 5AM grado 9, pero a pesar de ello la entidad convocada no los ha ofertado y los ha ocupado por personas nombradas en provisionalidad.»

**Con la finalidad de controvertir lo expuesto por la parte actora, la entidad convocada adujo que actualmente dentro de la planta de cargos de esa entidad, no existe vacante alguna en la denominación auxiliar administrativo Código 5AM, grado 10 de la División de Registro, Control y Correspondencia, con sede en la ciudad de Bogotá, los dos únicos que cuentan con igual denominación, naturaleza, perfil y exigencia, se encuentran ocupados por servidores inscritos en el escalafón de la carrera administrativa de la entidad y que existen unas plazas relacionadas con los cargos de auxiliar administrativo 5AM-09 y 5AM-10 que se encuentran en provisionalidad y en encargo, pero son en otras seccionales del país, para el primero existen 11 y para el segundo, hay 3.**

Bajo esta perspectiva, la acción de tutela se advierte como la vía que resulta más eficaz para el reclamo de las prerrogativas superiores y para su eventual protección, en caso de reunirse los presupuestos fácticos y jurídicos para ello.

(...)

Acorde con la disposición precitada, los empleos que la entidad incluye en la convocatoria a concurso de méritos deben proveerse recurriendo a la lista de elegibles y el nombramiento correspondiente recaerá sobre quien haya obtenido el puntaje requerido para ubicarse en el primer puesto de la lista y si no es posible proveer el cargo con dicho aspirante, la entidad deberá nombrar a quien siga en estricto orden descendente.

En el evento de llegarse a presentar una vacante en ese empleo, independientemente que sea en otra seccional o de que no sea un cargo similar al que aspiraron los miembros de dicho registro, con la condición de

*que el nombramiento recaiga en empleos cuyo requisitos sean iguales a los exigidos en la convocatoria para la cual se concursó y se integró la aludida lista, la Procuraduría General de la Nación tiene el deber de llenarla utilizando la lista, toda vez que luego de efectuados los nombramientos con base en esta, son los servidores designados los que son excluidos de la lista de elegibles, pero no se elimina el cargo del sistema de provisión creado legalmente, esto es, del sistema de carrera y por eso la norma citada preceptúa que "las vacantes que se presenten en el mismo empleo" deben proveerse recurriendo a la aludida lista en tanto aquella se encuentre vigente.*

*Lo anterior porque no se trata de un cargo nuevo que no fue ofertado en la convocatoria, sino de uno que hizo parte de ese acto administrativo, y porque el Decreto citado prevé el sistema de carrera basado en el mérito como regla general de provisión de los empleos ofertados por la entidad para procesos de selección.*

*En ese orden de ideas, si el cargo de «AUXILIAR ADMINISTRATIVO 5AM-10» fue objeto de la convocatoria No. 115 de 2015 para su provisión por el sistema de carrera, cualquier vacante que se presente en el mismo o en uno de similares condiciones, sea por la razón que sea, debe proveerse con la lista de elegibles, situación que acá no ocurrió, porque de acuerdo con la información suministrada en esta instancia por la entidad convocada, existían cargos en provisionalidad en diferentes seccionales.*

*Para este evento, es pertinente traer a colación pronunciamiento de acción de tutela del Consejo de Estado, Sección segunda - Subsección B, bajo el radicado 25000-23-42-000-2016-05854-01 de la Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, del día 27 de abril de 2017, quien en un asunto que guarda analogía con el que ahora nos ocupa, indicó que independientemente que la persona no encabezara la lista de elegibles, siempre que se vayan presentando las vacantes se debe agotar la misma, pues así lo establece la ley 262 de 2000:*

*"De los diferentes documentos probatorios allegados al proceso, la Sala encuentra probado que en la Convocatoria 006-2015, se ofertaron 94 empleos a nivel nacional como Procurador Judicial II de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa; cuya lista de elegibles está contenida en la Resolución 345 de 8 de julio de 2016, la cual a la fecha se ha ejecutado hasta el puesto 100, de los cuales, a 12 de enero de 2017 (fecha de referencia según el oficio aportado), han sido nombrados y debidamente posesionados 86 aspirantes, 3 se encuentra en nombramiento pero en proceso de posesión y, existen 4 plazas vacantes correspondientes a: Procuraduría 3,6, y 134 II Administrativa de Bogotá y, Procuraduría 34 Judicial II Administrativa de Neiva.*

*Así mismo, quedó probado que la señora Jerly Lorena Ardila Camacho, ocupó el puesto 101 en la lista de elegibles para desempeñar una de las 94 plazas ofertadas como Procuradora Judicial II, de las cuales, a la fecha, se encuentran pendientes de asignar con fundamento en la lista de elegibles 4 plazas (3 en Bogotá y 1 en Neiva), convirtiéndose en este momento, en quien encabeza la misma y con mejor derecho para ser nombrada, en tanto, como ya se dijo, a la fecha esta ha sido ejecutada hasta el puesto 100, todo de conformidad con las disposiciones del Decreto 262 de 2000*

*Pese a lo anteriormente expuesto, la accionante invocó solicitud de amparo, precisamente, con la finalidad de que se le nombre en una de las plazas disponibles como Procurador Judicial II de la Procuraduría Delegada ..., preferiblemente en Bogotá al ser la sede de elección, pues a la fecha de la presentación de la misma ello no ha sido posible. Al respecto llama la atención de la Sala la respuesta emitida por la Procuraduría General de la Nación durante el trámite de la acción de la referencia, al considerar que, de acuerdo con las disposiciones del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000. 'La lista de elegibles se elaborará en riguroso orden de mérito. Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación ..., razón por la cual hasta este momento no es posible afirmar que la entidad que represento haya incurrido en la vulneración de los derechos de la accionantes, pues se insiste, se encuentra en lista de elegibles y pendiente de ser nombrada dentro del término de vigencia de dicha lista ... . (...).*

*Razón por la cual, no existe argumento válido que justifique la omisión de cualquier entidad de nombrar a quien, a partir de adquirir el derecho a ser nombrado y posesionado en un empleo público consecuencia de haber superado el respectivo concurso de méritos, se encuentre en mejor posición respecto de otros integrantes de la lista de elegibles..."*

*En el caso concreto, se observa que si bien en principio la señora Jerly Lorena Ardila Camacho no era quien encabezaba la lista de elegibles contenida en la Resolución 345 de 8 de julio de 2016 (ocupó el puesto 101) para aspirar a uno de las 94 empleados de Procurador Judicial II Procuraduría Delegada ..., ofertados dentro de la Convocatoria 006 de 2015, a la fecha adquirió tal connotación, como se explicó detalladamente en líneas anteriores, la referida lista de elegibles ya se ejecutó hasta el puesto 100, actualmente **existen 4 vacantes** (situación certificado por la entidad accionada) y ella ocupa el puesto 101, es decir, hoy encabeza la lista de elegibles pendiente de ejecutar; en conclusión, es procedente ordenar su nombramiento de manera inmediata, en una de las plazas vacantes en la ciudad de Bogotá, al ser la sede por ella escogida"*

*6. De acuerdo a lo anterior, no cabe duda alguna, entonces, acerca de la imposibilidad de que la Procuraduría General de la Nación, vulneró las prerrogativas fundamentales de la accionante y de los coadyuvantes, así como los lineamientos jurisprudenciales que sobre la materia se han trazado por las distintas autoridades judiciales que han tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la prevalencia de los derechos de los integrantes de listas de elegibles por haber aprobado un concurso de méritos, aún sobre los de quienes se encuentran nombrados en provisionalidad en los cargos ofertados y ostentan condiciones especiales como los prepensionados".*

*[...]*

*En virtud de lo anterior se hace necesaria la intervención del juez constitucional a fin de remediar el quebranto de las garantías del tutelante y restablecer el orden jurídico. En consecuencia, se revocará el fallo de instancia y se ordenará a la Procuraduría General de la Nación que, en aplicación del artículo 216 del Decreto 262 de 2000, en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, respetando el estricto orden de mérito y después de efectuar las equivalencias respectivas, use por una sola vez la lista a la que pertenece la accionante Ligia Sánchez Buriticá, así como los coadyuvantes Luz Alexandra León*

*Lozano y a Roberto Pioquinto Tolosa Riaño, para proveer los empleos de igual o similar jerarquía a aquel para el cual concursaron y que se encuentren ocupados por personas en provisionalidad, conforme lo explicado en las motivaciones y de ser posible a nombre de éstos».*

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO** - *Procedencia de la protección constitucional solicitada antes de la expiración de la lista de elegibles*

*«(...) se debe aclarar que independientemente de que la lista feneció desde el 5 de julio del presente año, pues conforme a lo señalado en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, la lista "Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación...", por lo que solamente estuvo vigente entre el 5 de julio de 2017 y el 5 de julio de 2019, dado que la Resolución No. 338, se publicó en la fecha inicial indicada; lo cierto es que, como la accionante elevó la presente amparo antes de que la lista de elegibles perdiera vigencia, esto es, el 28 de mayo de 2019, buscando ser nombrada en un empleo igual o equivalente al que ella participó, tal como lo establece el mencionado precepto, es evidente que dicha lista tiene plena aplicabilidad en el caso en estudio.*

*Para ello, es pertinente hacer alusión a la Sentencia T-112A de 3 de marzo de 2014 proferida por la Corte Constitucional en la cual se hizo alusión al punto relacionado con el vencimiento de la lista de elegibles durante el trámite de la acción de tutela:*

*"..., la Convocatoria 001 de 2005 se adelantó con base en la Resolución No. 171 del 5 de diciembre de 2005 y el Decreto 1227 de 2005 reglamentario de la Ley 909 de 2005. A su vez, cumplidas todas las etapas del proceso de selección de dicha convocatoria se procedió a conformar la lista de elegibles que en el caso concreto fue materializada en la Resolución No. 3037 del 10 de junio de 2011. La accionante presentó derecho de petición a la Gobernación de Santander el 2 de abril de 2013 solicitándole a esta que al igual que en otros casos pidiera la respectiva autorización de uso de la lista de elegibles en la que ella se encontraba a la CNSC con base en las pautas de la convocatoria que le eran aplicables para proveer vacantes definitivas ocurridas luego del 7 de diciembre de 2009 por renunciadas presentadas por distintos funcionarios*

*Es oportuno aclarar que actualmente la lista de elegibles ha perdido vigencia. Conforme al artículo 15 de la resolución 3037 de 2011 de 10 de junio de 2011, las listas de elegibles conformadas a través de dicho acto administrativo tendrán una vigencia de dos años desde la fecha de su firmeza. Conforme a lo publicado por la CNSC, la fecha de firmeza fue el 29 de junio de 2011, de forma tal que su vigencia fue hasta el 29 de junio de 2013. Sin embargo, la señora Torres Rodríguez, elevó el presente amparo antes de que la lista de elegibles perdiera vigencia buscando ser nombrada en un empleo igual o equivalente al que ella participó, tal como las normas del concurso que regían lo permitían, o por lo menos que se elevara la solicitud de autorización del uso de la lista de elegibles a la CNSC, por lo que dicha lista tiene plena aplicabilidad en el caso en estudio"».*

## **De los concursos públicos de méritos:**

Los concursos públicos de méritos tienen fundamento en el artículo 125 Constitucional, que dispone “*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. // El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*” Con ellos precisamente se pretende que el acceso al empleo público corresponda a criterios objetivos, de imparcialidad y mérito según las capacidades, la preparación y las aptitudes de los aspirantes con el fin de escoger a quien mejor pueda desempeñarse.

De la lectura del precepto Constitucional también se desprende la necesidad de seguir con los lineamientos que la Ley fije para acreditar los méritos y calidades de los aspirantes, esto con el fin de asegurar derechos fundamentales tales como el debido proceso y la igualdad, además del cumplimiento de los deberes que han de caracterizar la actuación administrativa.

El sistema de carrera no sólo pretende garantizar que los servidores públicos tengan la experiencia, el conocimiento e idoneidad necesaria para prestar sus servicios, sino garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, bajo criterios de imparcialidad y objetividad.

Al respecto, adquiere especial relevancia el debido proceso en el marco de los concursos de méritos, cuyo alcance ha sido definido por Alto Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

*“4.3. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).*

*Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a*

*las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.*

*Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló que (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido.”<sup>7</sup>*

En relación con la obligatoriedad de la convocatoria del concurso de méritos y su efecto vinculante a las entidades que desarrollan el mismo y los aspirantes, la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha señalado<sup>8</sup>:

*“Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado consagrados en el artículo 1° de la Carta Política.*

*(...)*

*“La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la*

<sup>7</sup> Sentencia T-090 de 2013.

<sup>8</sup> H. Corte Constitucional, sentencia T-829 de 2012. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente: T-3.524.549.

*prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.*

*Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que “la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.*

*(...)*

*3.4. La convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”.*

### **El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público.**

Este tema se trató por parte de la Corte Constitucional, en reciente Sentencia T – 340/ 20 así:

*“3.5.1. El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.*

*Según lo ha explicado esta Corporación<sup>9</sup>, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es*

<sup>9</sup> Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

*asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.*

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

*El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”<sup>10</sup>.*

*3.5.2. El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.*

*Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009<sup>11</sup>, en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008, “por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”, esta Corporación afirmó que:*

*"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa<sup>12</sup>. Así pues, el sistema de concurso ‘como regla general regula el ingreso y el ascenso’ dentro de la carrera<sup>13</sup> y, por ello, ‘el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos’, pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual ‘el ingreso a los*

<sup>10</sup> Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>11</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>12</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

<sup>13</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes*<sup>14</sup>.

*El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante*<sup>15</sup>."

*3.5.3. En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004<sup>16</sup>, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como "un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público". Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.*

*En la mencionada ley se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la encargada de realizar los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa.*

*Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso<sup>17</sup>, en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.*

<sup>14</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>15</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>16</sup> "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

<sup>17</sup> Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2005, que reguló parcialmente la Ley 909 de 2004. El artículo 7, modificado por el Decreto 1894 de 2012<sup>18</sup>, estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el párrafo 1 de este artículo se dispuso que: “Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004”.

**En la precitada Sentencia se trató igualmente el tema de la Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo, así:**

*“3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”. En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.*

*El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”. Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.*

*Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía*

<sup>18</sup> Este artículo fue derogado y compilado en el artículo 2.2.5.3.2. Decreto 1083 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual a su vez fue modificado por el Decreto 498 de 2020.

darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

(...)

3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.

(...)

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso sub-judice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”<sup>19</sup>. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”<sup>20</sup>. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen **un derecho subjetivo** y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser

<sup>19</sup> Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>20</sup> Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004<sup>21</sup>.

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos

<sup>21</sup> La norma en cita dispone que: **“ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (...) d) Por renuncia regularmente aceptada; // e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.] // f) Por invalidez absoluta; // g) Por edad de retiro forzoso; // h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; // i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.] // j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; // k) Por orden o decisión judicial; // l) Por supresión del empleo; // m) Por muerte; // n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”

el primer criterio y estableció que “las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”<sup>22</sup>.

3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.”

## **Solución al problema jurídico**

Así las cosas, se tiene que en el caso concreto se aplicará una aplicación retrospectiva del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023, la cual resulta acorde con la posición del Corte Constitucional en relación con la Ley 1960 de 2019 que regula el sistema general de carrera administrativa, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista de elegibles, pero que no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas.

De este modo, se deben tutelar los derechos fundamentales invocados por el actor, con el fin de las accionadas efectúen la provisión de los cargos creados mediante Decreto 419 de 2023, en estricto orden de mérito y conforme lo establecido en el artículo 36 del Decreto 927 de 2023.

<sup>22</sup> Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.

## Caso concreto

Vistas las anteriores consideraciones, se encuentra claro que, mediante el Acuerdo No CNSC – 0285 del 19 de septiembre de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil<sup>23</sup> convocó a un concurso abierto de méritos para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN. Se observa que dicha convocatoria pasó a llamarse la No 1461 de 2020 DIAN.

En este caso, el accionante se inscribió en dicha oferta pública de empleos, en el cargo denominado Gestor III – Grado 3, bajo el Código OPEC 126537 del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Una vez agotadas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. 11397 del 20 de noviembre de 2021 mediante la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer treinta y cuatro (34) vacantes definitivas del empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126537, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, cuya vigencia era de dos años, y dentro de la cual el accionante ocupó el puesto número 73 de elegibilidad, con un puntaje de 74.78. Se tiene que la lista estuvo vigente hasta el 15 de diciembre de 2023<sup>24</sup>.

Posterior a la convocatoria antes mencionada, el Presidente de la República mediante el Decreto 0419 de 21 marzo de 2023 amplió la planta de personal de la DIAN, para lo cual dispuso 1420 empleos de Gestor III, Código 303, Grado 3, para lo cual precisó que la provisión de los empleos se efectuaría de conformidad con lo establecido en la ley y en el sistema específico de carrera de la DIAN.

Así las cosas, en este caso, la parte actora solicita que se ordene a las entidades accionadas autorizar la conformación de la lista de elegibles, en la cual se encuentra relacionado en el puesto No 73, para proveer una de las vacantes que estén

---

<sup>23</sup> Ver parte considerativa de la Resolución No CNSC – 2018 2120151335 del 17 de octubre de 2018

<sup>24</sup> Ver contestación de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

pendientes por ocupar en la entidad y que hayan sido generadas con posterioridad al reporte de dicho concurso de méritos, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 419 de 2023<sup>25</sup>, ya sea que se ubique en el mismo cargo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3 identificado con OPEC No 126537 o en uno equivalente.

Por su parte, la DIAN en respuesta al derecho de petición que hizo el actor, le manifestó que, según el resultado de priorización de la entidad, ya inició las gestiones para la provisión de un grupo de vacantes de diferentes niveles jerárquicos y procesos, por lo cual se solicitó ante la CNSC el uso y consecuente autorización de la OPEC del actor, no obstante, esta sólo se dio para adelantar las actuaciones sobre 18 empleos vacantes, por lo cual no se cubre la posición del tutelante en la lista de elegibles.

Así mismo, agregó la DIAN, que la provisión de la planta de cargos se encuentra supeditada 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 para la presente vigencia. Y refiere que la Comisión Nacional del Servicio Civil, es quien, definirá las listas de elegibles de empleos iguales o equivalentes y posiciones a emplear.

Ahora bien, en primer lugar, se hace necesario señalar por parte de esta Sala, que en este caso se satisface el requisito de subsidiariedad, ya que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho resulta ineficaz para prorrogar la vigencia de la lista de elegibles que integra el demandante, por cuanto la misma se vencía en diciembre de 2023. Por tanto, se pasa a realizar el análisis del asunto en los siguientes términos:

- El párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 del 7 de junio de 2023 dispone en su primera parte lo siguiente: 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

---

<sup>25</sup> Que dispuso la ampliación de la planta de cargos de la DIAN

ampliación de la planta de personal, siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes

- El Director de la DIAN expidió la Circular No. 000005 del 31 de julio de 2023, a fin de dar cumplimiento al párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 0927 de 2023, 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<sup>26</sup>.

De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que, en efecto, al accionante le asiste razón, cuando señala que por el tiempo que se mantenga vigente una lista de elegibles, es posible proveer los cargos que se encuentren vacantes en una entidad que se creen por ese lapso de tiempo, y que tengan la misma denominación de los cargos que fueron convocados o por lo menos una equivalencia con los mismos. Por tanto, se encuentra que, al accionante se le están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos públicos, en tanto que la elegibles en la que se encuentra incluido venció en diciembre de 2023, sin que lo hubieran tenido en cuenta para proveer los cargos creados en el Decreto 0419 del 21 de marzo de 2023.

Lo anterior, sumado a que la entidad contaba con el presupuesto para proveer los cargos creados, puesto que el mismo Decreto 049 del 21 de marzo de 2023 señaló en la parte considerativa, que la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expidió certificado de viabilidad presupuestal para los efectos del presente decreto y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República mediante concepto OFI23-00020703 del 8 de febrero de 2023 señaló que era necesario fortalecer la DIAN con un número de personal suficiente que pueda incrementar los resultados de las metas de recaudo.

En sentido, se encuentra que la entidad ha sido omisiva en agotar el proceso de nombramiento de los cargos dispuestos por el gobierno nacional, permitiendo el

---

<sup>26</sup> Ver primera contestación de la DIAN

vencimiento de las listas, en detrimento de quienes obtuvieron el derecho por mérito. Por tanto, surtir las vacantes con nombramientos provisionales desconoce los derechos fundamentales de los concursantes e implica un detrimento del erario público que agotó recursos para convocar a un concurso de méritos.

## **Conclusión**

En ese orden de ideas, y, teniendo en cuenta que cuando se presentó la tutela no había caducidad de la lista de elegibles, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceder a suspender los términos de caducidad de la misma, establecida mediante la Resolución No. 11397 del 20 de noviembre de 2021 respecto del empleo denominado Gestor III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126537, durante el tiempo que sea necesario para dar acatamiento a las órdenes que se proferirán.

En consecuencia, a fin evitar la configuración de un perjuicio irremediable, se ordenará lo siguiente:

Se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y a la DIAN que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en la DIAN, respecto del empleo relacionado con la OPEC126537 que comprende al empleo Gestor III, Código 303, Grado 3, al cual concursó la accionante y elabore una lista de los mismos. Se aclara que el estudio del mencionado cargo debe hacerse de las vacantes o de los cargos equivalentes que estuvieron pendientes por proveer sólo por el tiempo de la vigencia de la lista de elegibles (Resolución 11397 del 20 de noviembre de 2021).

Vencido el término anterior, y teniendo en cuenta el listado de los cargos vacantes efectuados por la CNSC, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la DIAN adelantar los trámites administrativos necesarios para proveer en la DIAN, el cargo correspondiente a la OPEC 126537 Gestor III, Código 303, Grado 3, utilizando para todos los efectos la lista de elegibles contenida en la Resolución 11397 del 20 de noviembre de 2021, para lo cual se debe tener en cuenta los cargos que se hayan creado con posterioridad a la integración de la lista y con anterioridad a su vencimiento.

Igualmente se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la DIAN realizar los nombramientos de los cargos correspondientes a la OPEC 126537 Gestor III, Código 303, Grado 3, creados por el Decreto Ley 0419 de 2023, utilizando la lista de elegibles contenida en la (Resolución 11397 del 20 de noviembre de 2021), lo cual deberá realizarse, una vez las entidades cuenten con los respectivos certificados de disponibilidad presupuestal y de infraestructura física que evidencie que las personas que van a desempeñar los cargos creados puedan cumplir con sus funciones en condiciones idóneas.

Así mismo, se les ordena a las entidades accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil y la DIAN que informen al juzgado de primera instancia cada dos meses las gestiones adelantadas para el efecto.

**En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.**

### **FALLA**

**Primero:** Revocar la Sentencia del 12 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado Treinta (30) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, y en su lugar, proteger los derechos al trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos del señor Helmut Ernesto Riveros Giraldo.

**Segundo:** Se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y a la DIAN que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en la DIAN, respecto del empleo relacionado con la OPEC 126537 que comprende al empleo Gestor III, Código 303, Grado 3, al cual concursó la accionante y elabore una lista de los mismos. Se aclara que el estudio del mencionado cargo debe hacerse de las vacantes o de los cargos equivalentes que estuvieron pendientes por proveer sólo por el tiempo de la vigencia de la lista de elegibles (Resolución 11397 del 20 de noviembre de 2021).

**Tercero:** Vencido el término anterior, y teniendo en cuenta el listado de los cargos vacantes efectuado por la CNSC, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la DIAN adelantar los trámites administrativos necesarios para proveer los empleos equivalentes que se hallen vacantes para el cargo correspondiente a la OPEC 126537 Gestor III, Código 303, Grado 3, utilizando para todos los efectos la lista de elegibles contenida en la Resolución 11397 del 20 de noviembre de 2021, para lo cual se debe tener en cuenta los cargos que se hayan creado con posterioridad a la integración de la lista y con anterioridad a su vencimiento.

**Cuarto:** Igualmente se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la DIAN realizar los nombramientos de los cargos correspondientes a la OPEC 126537 Gestor III, Código 303, Grado 3, creados por el Decreto Ley 0419 de 2023 y equivalentes, utilizando la lista de elegibles contenida en la (Resolución 11397 del 20 de noviembre de 2021), lo cual deberá realizarse, una vez las entidades cuenten con los respectivos certificados de disponibilidad presupuestal y de infraestructura física que evidencie que las personas que van a desempeñar los cargos creados puedan cumplir con sus funciones en condiciones idóneas.

Así mismo, se les ordena a las entidades accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil y la DIAN que informen al juzgado de primera instancia cada dos meses las gestiones adelantadas para el efecto.

**Quinto:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

**Sexto:** Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa «SAMAI»; ejecutoriada esta providencia remitir copia magnética al juzgado de origen y, dentro de los diez (10) días siguientes, enviarse el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala de la fecha como consta en el Acta No. 29

Los Magistrados,

**ANDREW JULIÁN MARTÍNEZ MARTÍNEZ**

**(Firma electrónica)**

**02**

**MARTHA CECILIA MADRID ROLDÀN**

**(Firma electrónica)**

**DANIEL MONTERO BETANCUR**

**(Firma electrónica)**

Firmado Por:

**Andrew Julian Martinez Martinez**

**Magistrado**

**Mixto 011**

**Tribunal Administrativo De Medellin - Antioquia**

**Daniel Montero Betancur**

**Magistrado**

**Mixto 015**

**Tribunal Administrativo De Medellin - Antioquia**

**Martha Cecilia Madrid Roldan**

**Magistrada**

**Tribunal Administrativo De Medellin - Antioquia**

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: **c53601098d2dacf1aaf7dbee885148826182ca4beaf4d4df6476b13262ba64f3**

Documento generado en 09/04/2024 03:59:21 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>