

CAMILO JOSE DAVID HOYOS

ABOGADO MAGISTER

Especializado en Derecho Administrativo, Procesal Civil y Probatorio

Universidad Santo Tomás, Sergio Arboleda y

Externado de Colombia



Bogotá D. C., junio 21 de 2023

Señor(es)

Juez Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá y/o Jueces Civiles del Circuito Judicial de Bogotá y/o Jueces Penales del Circuito Especializado de Bogotá - Reparto Ciudad.

Referencia: Acción de Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable incoada por MANUEL HUMBERTO RODRIGUEZ OVALLE en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS y ADUANAS NACIONALES - DIAN, y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

CAMILO JOSE DAVID HOYOS, mayor de edad, identificado con el número de Cédula de Ciudadanía 12.550.883 expedida en la Ciudad de Santa Marta, portador de la tarjeta profesional No. 43.125 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la señora **MANUEL HUMBERTO RODRIGUEZ OVALLE**, como se acredita con el poder que con este escrito se anexa; en ejercicio de la Acción consagrada en el Artículo 86 Superior, desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpongo Acción de Tutela, en contra de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN y la COMISIÓN NACIONAL del SERVICIO CIVIL DEL ESTADO**, deprecando la protección del derecho fundamental a la IGUALDAD de mi mandante, con fundamento en los siguientes

HECHOS

Primero. - Mi poderdante participó en el proceso de selección No. 1461 del 2020 adelantado en virtud del Acuerdo No. CNSC-0285 del 10 de septiembre de 2020 *“Por el cual se convocó y se establecieron las reglas del Proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020”*

Segundo. - Mi poderdante superó cada una de las etapas del referido proceso de selección, para el cargo denominado FACILITADOR IV, código 104, grado 4, identificado con el número de OPEC 126450. Ocupando la posición No. 44 al interior de la lista de elegibles. Resolución No 11397 del 20 de noviembre de 2021 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer NUEVE (9) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado FACILITADOR IV, Código 104, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 126450, diferente a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020”*

Tercero. - Por otro lado, el referido proceso de selección se adelantó en vigencia del Decreto 071 del 2020 *“Por el cual se establecía y regulaba el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expedían normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN”*. Norma que en su artículo 34 estipulaba lo siguiente:

“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.”

Cuarto. - La anterior norma, fue objeto de pronunciamiento por parte de la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-331 de 2022, en la cual el Alto Tribunal resolvió en el literal Octavo:

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

Quinto. - No obstante, lo anterior, y con posterioridad a la expedición de la referida sentencia, se expide el Decreto 927 del 2023 *“Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial -DIAN y la regulación de la regulación de la administración y gestión de su talento humano”*. Que en su artículo 36 establece:

“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 1. *Si al hacer uso de la lista de elegibles no se acepta el nombramiento o no se acude a la posesión dentro del término establecido en las normas legales se entenderá que la persona queda excluida de la lista y se continuará con la provisión de los empleos en estricto orden de resultados.*

PARÁGRAFO 2. *Para asegurar que la Entidad adelante sus competencias en todas las seccionales y delegadas con altos niveles de excelencia y con los mejores perfiles profesionales, los empleados públicos que superen el periodo de prueba deberán permanecer en el lugar o sede donde se encuentra el empleo público mínimo dos (2) años. Lo anterior sin perjuicio de las potestades que corresponde al Director de reubicación de los empleos públicos en la planta global y flexible y, en general, de manejo de personal para atender las necesidades del servicio.*

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.”*

Sexto. - En este sentido, mediante el Decreto 419 del 2023, se produjo la ampliación de la planta de personal de la Unidad Administrativa y Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, motivo por el cual se configura lo dispuesto en el parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 927 del 2023, una vez que a la fecha las listas de elegibles tienen plena vigencia y ya se produjeron los nombramientos de los cargos ofertados como ordena la norma, sin que se pueda permitir que la negativa del nombramiento se origine en situaciones no previstas en la Ley, quien entre otras no impone sino la existencia de una vacante nueva o que surja con posterioridad del concurso y la existencia de alguien en lista de elegibles para ese cargo para que se efectúe el nombramiento. Es así, como el Decreto 419 de 2023 en el primer artículo contempla que para el cargo al que aspira mi mandante se debió ampliar la planta de personal en SETENTA (70) y debió producirse dicha ampliación en 2023, adicionales a las inicialmente ofertadas, como a continuación vemos:

“ARTÍCULO 1. Ampliación de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN. A la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN que comprende los empleos de que tratan los artículos 2 y 3 del Decreto 4051 de 2008, 1 del Decreto 4953 de 2011, 1 del Decreto 2393 de 2015, 1 del Decreto 2394 de 2015, 3 del Decreto 2153 de 2017, 1 del Decreto 2184 de 2017 y 1 del

Decreto 1744 de 2020, se le crean con carácter permanente los siguientes empleos en el número, denominación, código y grado que se señala a continuación:

(...) 3. Planta global

Total, número De empleos	Denominación	Código	Grado	Fase	
				Empleos por compromiso ingreso a la OCDE 2018	Empleos Plan de Choque 2023-2026
70 (Setenta)	Facilitador IV	104	04	70 (Setenta)	

(...)

(...)

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".*

Séptimo. – Por otro lado, el último inciso de la exposición de motivos de dicho Decreto expone “*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 OF123-00020703 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.*” Lo que quiere decir que MinHacienda profirió concepto favorable para la ampliación y provisión de las vacantes creadas mediante el Decreto 419 de 2023, por la existencia y disponibilidad de los recursos, y poder cumplir con el compromiso de ingreso del país a la OCDE, no pudiendo alegar las Entidades la falta de gestión presupuestal para producir la ampliación y los nombramientos en periodo de prueba.

Octavo. - En virtud de lo anterior, en el mes de noviembre del año anterior, se elevó petición ante la

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitando información acerca de la disponibilidad de cargos con relación a la lista de elegibles con la OPEC en la que figura mi mandante o de cargos iguales o equivalentes, y en ese sentido, se procediera a nombrarla en periodo de prueba en algunos de estos cargos.

Noveno. – Ambas Entidades prohirieron respuesta en sendos escritos, la respuesta de la DIAN fue otorgada el día 28 de noviembre de la pasada anualidad, en ella se explicó que la lista en la que figura el nombre de mi poderdante no fue priorizada, ni existió la gestión presupuestal para la ampliación, mucho menos la autorización por parte de la CNSC y que con relación a los cargos equivalentes el Manual Específico y Requisito de Funciones – MERF no establece equivalencias entre los empleos de su planta de personal, en consecuencia, en el primer caso no ocurrió dicha ampliación y en el segundo no es posible nombrar en un cargo equivalente pues no se contempla la existencia de ellos al interior de la Entidad. Por lo tanto, a pesar de que el Decreto 419 de 2023 y que el Decreto 927 de 2023, imponen la obligación de producir los nombramientos mientras la vigencia de la lista, es decir, la DIAN en aplicación al primer Decreto en mención debió ampliar en un equivalente de plazas para los cargos allí enumerados y anunciados. Y consecuentemente, dar aplicación al parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 927 de 2023, y proceder a proveer por orden descendente de mérito a los sujetos que integran la lista, que en sana lógica, si esa lista estaba llamada a proveer nueve (9) vacantes iniciales y con la ampliación de setenta (70) que se debió producir, al mi poderdante ocupar la posición 44, debió ser nombrado en periodo de prueba y no se produjo dicho nombramiento.

Décimo. – Por otro lado, la respuesta otorgada por parte la CNSC fue recibida el 7 de noviembre de 2023, en la cual se manifestó en el mismo sentido que lo hizo la DIAN, adicionando que al interior de la lista se había presentado una novedad por la derogatoria de nombramiento de uno de los aspirantes inmerso en algunas causales les impiden ocupar dichos cargos o no reunir los requisitos, por lo que se autorizó la movilización pero que aun así con dicha novedad no se alcanzaba a cubrir la posición de mi mandante.

Undécimo. – De igual manera es necesario resaltar la respuesta otorgada por la accionada frente a los cargos iguales o equivalentes, cada cargo tiene su propio perfil de descripción y están asociados a las necesidades propias del servicio. Lo que lleva a concluir, que a pesar de que el Decreto 419 de 2023 hace mención a la denominación del cargo, código y grado, sin referirse a la OPEC, al no existir cargos equivalentes, se puede concluir que la única Resolución y OPEC para proveer el cargo, código y grado al que aspira mi mandante, es en la que figura su nombre.

Duodécimo. – Se pone de presente que, al término legal para que las Accionadas dieran respuesta a la petición, es decir, de quince (10) días hábiles después, exactamente, el 15 de noviembre de 2023, se intentó una Acción de Tutela previa, que cursó bajo el radicado 110013187012202300131 01 y que su conocimiento correspondió en primera instancia al JUZGADO DOCE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de esta ciudad, en la que se deprecó la protección a los derechos fundamentales al Trabajo, Acceso a la Administración Pública, Confianza Legítima, Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Petición, en la cual se negó el derecho al amparo de los derechos fundamentales deprecados el 30 de noviembre de 2023, por considerar lo siguiente:

Ahora bien, frente al requerimiento que realizó el demandante pretendiendo su nombramiento en una de las vacantes que al parecer se encuentran disponibles en razón al Decreto 419 de 2023, importa acotar lo que al respecto establece el artículo 3o de dicha

norma:

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. (Subrayas del Juzgado)

Se observa, entonces, que el director de la DIAN cuenta con la facultad administrativa para distribuir y proveer los empleos creados y clasificados dentro de la fase denominada «Empleos por compromiso ingreso a la OCDE 2018», grupo en el cual se encuentra el cargo por el cual concursó el aquí accionante, precisando en todo caso que dichas facultades le fueron otorgadas para el año 2023.

Siguiendo esa misma dirección, en atención a la información recabada dentro del traslado de la demanda, se observa que si bien es cierto el director de la DIAN inició las gestiones pertinentes para la provisión de un primer grupo de vacantes de diferentes niveles jerárquicos, también lo es que dentro de dicho grupo no priorizó el cargo obtenido por el demandante, decisión que, afirmó, adoptó aplicando criterios de organización y presupuestales.

De ahí que, contrario a lo pensado por el actor, el Juzgado no observa vulneración alguna a sus derechos fundamentales pues de un lado, la decisión se adoptó conforme las facultades otorgadas por el precitado decreto y de otro, resulta claro que el término establecido para proveer el cargo del accionante aún no ha finalizado -año 2023-.

Ahora bien, si el accionante no está conforme con el término otorgado al director de la DIAN para proveer los cargos o mejor, pretende de él el cumplimiento inmediato de la orden inmersa en el artículo 3o del tan mencionado Decreto, importa ponerle de presente, una vez más, que la tutela no es el mecanismo idóneo para ello pues para lo primero puede acudir al medio de control de nulidad simple ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y frente a lo segundo, podrá ejercer la respectiva acción de cumplimiento.

Así las cosas, como no se advierte la ocurrencia de hechos, circunstancias o situaciones que atente contra los derechos fundamentales del accionante, se dispone negar el amparo constitucional promovido por el ciudadano Manuel Huberto Rodríguez Ovalle a través de apoderado judicial.

Finalmente, frente a la vulneración de los derechos fundamentales de trabajo, confianza legítima, favorabilidad e igualdad cuya violación también se aduce en el escrito de tutela, no puede el despacho efectuar pronunciamiento alguno pues el demandante no menciona cómo las entidades accionadas desconocieron dichos derechos y tampoco especificó a quién, estando en su misma condición, se ordenó el nombramiento en periodo de prueba a alguien que conforma la lista de elegibles del OPEC 126450.

çEn mérito de lo expuesto, EL JUZGADO 12 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. – NEGAR la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial del señor Manuel Huberto Rodríguez Ovalle, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, conforme las razones expuestas en la parte motivan de esta decisión.

SEGUNDO. – Por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes accionante y accionadas.

TERCERO. - El presente fallo puede ser impugnado por las partes de conformidad al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. - En el evento de no ser impugnada la presente decisión, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional de conformidad a la competencia establecida en el Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión.

Treceavo. – Por considerar que se materializaban las prerrogativas enunciadas en el Decreto 419 de 2023 y el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 927 de 2023, normas con jerarquía superior a las del Acuerdo que rige el concurso de méritos y de la DIAN, y que dicha Entidad con su actitud omisiva a no generar la ampliación, que como lo establece el decreto en mención, se reitera, contaba con concepto favorable de MinHacienda, sí existió una conducta que vulneraba los derechos de mi poderdante, y en ese sentido, se impugnó el fallo en primera instancia, correspondiéndole su conocimiento al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y que decidió revocar el fallo de primera instancia y en su lugar declaró improcedente la Acción por considerar, en un fallo de Tutela absurdo, porque grosso modo, el Magistrado consideró que se carecía de legitimidad en la causa por activa, porque según él el poder aportado con el escrito de tutela no era especialísimo, porque contenía el mandato para ejercer múltiples actividades, todas relacionadas entre sí y que buscaban lo mismo, entre esas incoar la acción de tutela, pero para el juez de segunda instancia debía figurar en un documento que sólo se enunciara se facultara al abogado de dicha actividad. Ese fallo fue vulneratorio, además, del derecho fundamental a la administración de justicia, porque si bien se entiende que no por tratarse de un trámite más informal se puede obviar el poder o el mandato, sin embargo, en un poder contentivo de varias actividades, todas encaminadas a lo mismo y en contra de las mismas Entidades y en la que se incluyó interponer Acción de Tutela, cómo se va a declarar improcedente la Acción, y muestra de ello es que, con ese mismo formato de poder se incoaron varias Acciones de Tutela contra las mismas Entidades, eso sí, con otros mandantes y el resultado era o que negaban o amparaban, pero nunca decretaron falta de legitimación en la causa por activa, salvo en este caso.

Catorceavo. – No obstante lo anterior, el suscrito entiende que no es posible intentar otra Acción deprotegiendo el amparo de los mismo derechos fundamentales por las mismas circunstancias fácticas por respeto al principio de *non bis in idem*, sin embargo, la protección y el amparo que en la presente se depreca surge es a raíz de varios fallos de Tutela que surgieron con posterioridad a que se incoara la primera Acción, producto de otras acciones incoadas por otros participantes que aspiran a cargos en otras OPEC del mismo Concurso, y que dejan en evidencia que no fue acertado análisis esbozado por el **Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad** ni el de la Sala de Decisión Penal del Distrito Judicial de Bogotá, por cuanto los accionantes en aquellas también alcanzaron a integrar la lista de elegibles, pero que sin la ampliación del Decreto 419 de 2023 no obtuvieron posición meritatoria, y que gracias a sendos fallos de tutela, por lo menos obligaron a las Entidades a realizar un verdadero esfuerzo Institucional para que hiciese una gestión administrativa y se ampliaran las vacantes en unas cuantas vacantes más, incluso ya estando las listas vencidas. Por ello resulta prudente traer a colación los siguientes: 1) El proferido el 30 de noviembre de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil, Santander, bajo el Radicado No. 68679-31-03-002-2023-00087-00 2) El proferido el 15 de diciembre de 2023 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca bajo el Radicado No. 76001-33-33-017-2023-00295-01; 3) El proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que cursó con la Radicación No. 05001-31-09-020-2023-00165, con fecha del 31 de enero de 2024; y iv) El proferido por el mismo Tribunal Administrativo de Antioquia con fecha del 09 de abril de 2024, con

Radicación 05001 33 33 030 2023 00488 02, del nueve (09) de abril de los corrientes;. En ellos se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, desempeño de funciones y acceso a los cargos públicos por méritos de los Accionantes en aquellas acciones, por circunstancias similares a las pregonadas en este. En ellos, *grosso modo*, se ordena suspender el término de caducidad de la lista de elegibles y se ordena a la DIAN a que solicite el uso de la lista de elegibles a la CNSC, teniendo en cuenta los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto, pero teniendo en cuenta también el concepto de favorabilidad del Min Hacienda, y más importante, el Decreto mediante el cual se adopta el compromiso adquirido para ingresar al OCDE. Situación que debió extenderse a todas las listas de elegibles identificadas con los diferentes números de OPEC, entre ellos la que integra de mi poderdante.

Se transcribe apartes de la parte resolutive de la sentencia de tutela de Radicado No. 68679-31-03-002-2023-00087-00, proferida por e Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil.

“SEGUNDO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, proceder a suspender los términos de caducidad de la lista de elegibles, erigida mediante la Resolución No.11409 del 20-11-2021, respecto de la OPEC 126457 que comprende al empleo FACILITADOR III, Código 103, Grado 3, durante el tiempo que sea necesario para dar acatamiento a las órdenes que a continuación se profieren.

TERCERO: ORDENAR LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN que por sí o por conducto de quien corresponda, dentro del lapso de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a adelantar los trámites administrativos pertinentes, a fin de solicitar ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL autorización para el uso de la lista de elegibles de la Resolución No.11409 del 20- 11-2021, respecto de la OPEC 126457 que comprende al empleo FACILITADOR III, Código 103, Grado 3, en cumplimiento del decreto 0419 del 2023 por el cual se amplía la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, susceptibles de ser provistas con la lista de marras -artículo 36 PARÁGRAFO TRANSITORIO del Decreto 927 de 2023; sin desconocer los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad en el gasto, que da cuenta el Decreto en mención.

CUARTO: A fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, se ORDENA a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, que una vez sea recibida por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, la solicitud de autorización para el uso de la lista de elegibles de la Resolución No.11409 del 20-11-2021, respecto de la OPEC 126457 que comprende al empleo FACILITADOR III, Código 103, Grado 3; proceda a pronunciarse de fondo dentro de un prudente y perentorio término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes al recibo de la mencionada solicitud.

QUINTO: Dependiendo del pronunciamiento de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC -, y, únicamente en el evento que sea autorizado el uso de la lista de elegibles de la Resolución No.11409 del 20-11-2021, respecto de la OPEC 126457 que comprende al empleo FACILITADOR III,

Código 103, Grado 3; se ORDENA A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, por sí o por conducto de quien corresponda, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la respuesta definitiva emitida por la CNSC, procederá a adelantar los trámites administrativos necesarios, para continuar con el trámite de provisión de los cargos creados mediante Decreto 419 de 2023, en estricto orden de mérito, conforme lo establecido en el artículo 36 del Decreto 927 de 2023.”

Se transcriben apartes de la parte resolutive de la Sentencia de Tutela proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en segunda instancia, bajo el Radicado No. 76001-33-33-017-2023-00295-01:

SEGUNDO: AMPARAR el derecho fundamental de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos por mérito de la señora Maritza Guampe Ballesteros.

TERCERO: ORDENAR a la DIAN que al momento de proveer las 154 vacantes de facilitador iii, código 103, grado 3 de la planta global, compromiso OCDE, tenga en cuenta la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 11409 del 20 de noviembre de 2021.

Debe hacerlo conforme al procedimiento de asignación de vacantes propio de la entidad y tener en cuenta que existen personas con mejor derecho que la demandante por posición en la lista y/o situaciones administrativas especiales.

Hasta el 31 de diciembre de 2023 la entidad demandada debe informar a los miembros de la lista de elegibles que integra la demandante y a la Comisión Nacional del Servicio Civil que esa lista será tenida en cuenta al momento de proveer las referidas 154 vacantes.

Se transcriben apartes de la parte resolutive de la Sentencia de Tutela proferida por el Tribunal Administrativo Antioquia en segunda instancia, bajo el Radicado No. 05001-31-09-020-2023-00165:

Por causa de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala Especial de carácter Constitucional, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia de fecha, origen y contenido indicados. En su lugar, REVOCA el numeral primero de la decisión y CONCEDE el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso administrativo del Señor Francisco Javier Godoy González y ORDENA a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- y a la Comisión Nacional del Servicios Civil – CNSC- en un término no superior a ocho (08) días hábiles, de manera conjunta realicen el estudio de equivalencia de los cargos vacantes derivados de la ampliación de la planta de personal, con relación al cargo gestor I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 126723, para el cual concursó el accionante y se reporten a la CNSC las vacantes de los empleos con funciones iguales o equivalentes al cargo del actor.

Seguidamente, la CNSC contará con un término de quince (15) días para realizar la verificaciones y actualizaciones a que haya lugar, y después

deberá remitir en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, la lista de elegibles de la cual deberá hacer uso a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- para proveer en estricto orden descendente las vacantes definitivas reportadas en cargos con funciones iguales o equivalentes al cargo del actor.

Se transcriben apartes de la parte de las partes considerativa y resolutive de la Sentencia de Tutela proferida por el Tribunal Administrativo Antioquia en segunda instancia, bajo el Radicado No. 05001 33 33 030 2023 00488 02:

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 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 de 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 de 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.

Quinceavo. – El día 20 de noviembre de 2023 se radicó solicitud de conciliación como requisito de procedibilidad ante la Procuraduría convocando a las demandadas, la cual se celebró el 15 de febrero de los cursantes y se surtió ante el Procurador 135 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, y cuya resolución fue fallida dado que las convocadas y hoy demandadas asistieron sin ánimo conciliatorio por considerar que las pretensiones carecen de contenido patrimonial por lo que no comprometen su responsabilidad. Las Actas fueron allegadas a mi correo por parte de la procuraduría el mismo 15 de febrero de los cursantes.

Dieciseisavo. - El 12 de febrero de los cursantes, se radicó demanda administrativa en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuyo reparto correspondió al Juzgado 08 Administrativo Sección Segunda , no obstante se admitió la demanda y se corrió traslado a las demandadas, es un trámite que no tiene la misma agilidad del presente mecanismo, toma más tiempo y no ofrece la solidez para la protección de los derechos de mi mandante.

Diecisieteavo. –El Señor MANUEL HUMBERTO RODRÍGUEZ OVALLES me ha conferido poder para incoar Acción de Tutela en búsqueda de la protección y amparo de su derecho fundamental a la igualdad.

FUNDAMENTO JURÍDICO

El Artículo 6 de nuestra Carta Política adopta el principio que consagra que mientras los particulares podemos realizar todo aquello que no se nos esté prohibido en la ley, las autoridades además de las prohibiciones solo pueden realizar aquello que les este permitido en la ley y a realizar lo que la Ley les ordené. En este caso mediante el Decreto 419 de 2023 se efectúa una ampliación en la Planta Global de la DIAN para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas para ingresar como país miembro de la OCDE, entre esas aumentar la base para el recaudo tributario y como consecuencia, se debía ampliar la capacidad de la DIAN, este Decreto contempla la cantidad de vacantes sobre las que se debe realizar dicha ampliación y establece dos periodos para ejecutarlo, el primero hasta 2023 y

después entre 2024 y 2026. Cuando se expidió dicho Decreto la lista de elegibles se encontraba en vigencia, por lo tanto, a las demandadas lo único que les quedaba era solicitar y autorizar la provisión de dichos cargos al tenor de lo dispuesto en el artículo 1, situación que no ocurrió, con la excusa de que no existía la gestión presupuestal para la provisión de los cargos, a pesar de que el mismo Decreto establecía que existía Concepto favorable por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Artículo 23 Superior hace referencia al derecho de elevar peticiones de manera respetuosa a Autoridades Administrativas o incluso a privados con el que cuentan todos los ciudadanos, y a recibir respuestas de fondo conforme a lo solicitado en un tiempo prudente. En el caso concreto, este derecho se vio vulnerado a mi poderdante en cuanto la respuesta a los recursos, que contienen una petición y al escrito de petición por él elevado solicitando información acerca de las pruebas, no fueron resueltos de manera concretizada, subjetiva ni de fondo, ya que en sendos escritos las demandadas no dieron una explicación certera, en este sentido por un lado la DIAN, no hizo mención acerca de los cargos iguales o equivalentes y no debería ser de recibo que no existiera Gestión Presupuestal para la ampliación y provisión de dicha vacante, pues estaba de por medio el Decreto 419 de 2023, y por otro lado, la CNSC ni siquiera profirió respuesta alguna.

El Artículo 83 superior nos introduce el Principio de Confianza Legítima al estatuir que *"las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"*. En tratándose de concurso de méritos, el máximo órgano Constitucional manifiesta que el concurso de méritos *«se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes»*. Esta consideración es directamente aplicable al caso de los concursos de méritos realizados por la DIAN: *En este sentido la única carga impuesta a los participantes es aprobar las etapas del concurso, integrar la lista de elegibles y ocupar una posición meritatoria, ahora bien, en este caso se tiene la particularidad de que mediante dos Decretos, el 419 de 2023 y el 927 de 2023, se le impuso la obligación a las Entidades a ampliar y proveer los cargos enunciados en el primero y a emplear las listas de elegibles vigentes hasta ese momento*. Con fundamento en estas razones, la Corte ha manifestado que el desconocimiento de las reglas consignadas en la convocatoria acarrea la violación de los preceptos constitucionales que amparan el debido proceso, la igualdad y la buena fe.

En el mismo sentido avoco el principio de confianza legítima que para el caso de los concursos de méritos, la Corte Constitucional lo ha expuesto así:

Aplicación del principio de la confianza legítima en el marco específico de los concursos de méritos. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima es plenamente aplicable en el ámbito específico de los concursos de méritos. En concreto, ha manifestado que «los aspirantes en un concurso tienen derecho a la confianza legítima». Ello implica el reconocimiento de que «ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento, y que producen efectos jurídicos, no pueden ser objeto de cambios bruscos e intempestivos por parte de la Administración, defraudando la buena fe y la transparencia con la que deben actuar los organismos del Estado». En este sentido, la Corte ha advertido que «quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad [de] que se respetar[á]n las reglas impuestas. Cuando éstas se desconocen por la entidad que lo ha convocado, más aún cuando se cambian después de haberse realizado todo el trámite, se defrauda la confianza de la persona».

Esta corporación ha destacado que la principal consecuencia que se sigue de la aplicación de la confianza legítima en los concursos de méritos es la obligación, que recae en la Administración, consistente en observar las normas que ella misma se ha impuesto para la tramitación de estas actuaciones administrativas: «Los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben

sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (C.P. art. 83), cumple los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (C.P. art. 29), así como los derechos a la igualdad (C.P. art. 13) y al trabajo (C.P. art. 25) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar». Corte Constitucional. Sentencia SU-069 de 2022. MP Paola Andrea Menese Mosquera.

La violación al derecho a la Confianza Legítima que se produjo a los concursantes en la Convocatoria de la DIAN no. 1461 de 2020, se materializó al momento en que se ordena la ampliación de vacantes para los cargos que allí se enuncian, y que dichas vacantes debieron ser provistas con las listas que se encontraban vigentes para dicho periodo, pero dicha situación nunca ocurrió o si se realizaron unas ampliaciones fue parcialmente, no al tenor del Decreto ni en el tiempo establecido, produciéndose el daño antijurídico con la omisión de efectuar los nombramientos en el tiempo estipulado que coincidía con la vigencia de la lista, para después aducir que con el fenecimiento de la lista ya no se podía efectuar el nombramiento. Lo que a gran escala genera un sinsabor, pues los integrantes de las listas tenían una expectativa legítima al estar en posición para proveer la vacante con la ampliación y que la lista se encontraba vigente cuando se debió producir, no obstante, no ocurrió.

El 122 y siguientes de la misma carta se refieren a la función pública consagrando los deberes y las obligaciones de los servidores públicos y el acatamiento de tales funcionarios públicos al ordenamiento jurídico. Incluso, Entidades públicas enteras, como personas jurídicas, están sometidas a lo instituido en el presente artículo. Por lo tanto, con la actitud omisiva de las demandadas, se contraría el ordenamiento jurídico, principalmente el Decreto 419 de 2023.

Finalmente, el artículo 125 Superior instituye el Principio al Mérito que es una de las consagraciones centrales de un Estado Social de Derecho que comprende la esfera del acceso a los empleos públicos.

Aquí el principio del mérito se comporta ante todo como un medio que garantiza la igualdad de trato y de oportunidades para todos los ciudadanos interesados y que se consideran con aptitudes suficientes para ocupar los cargos públicos.

Este momento tiene importantes variables en relación con la garantía del derecho a la igualdad, pues, por un lado, hace relación a la no discriminación utilizando factores absolutamente prohibidos por la Constitución, como la raza, el sexo, la condición social o familiar, el credo religioso o político, entre otros; por el otro, implica la obligación que se desprende de los incisos 2° y 3° del artículo 13 de la Carta política colombiana, de promover la protección y la igualdad real y efectiva de las personas y grupos marginados o en situación de debilidad manifiesta.

La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de fijar el valor que representa para nuestro ordenamiento jurídico el principio del mérito.

Lo ha hecho en innumerables ocasiones, pero determinadamente en la sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, en la que, por primera vez en Colombia, se declara inexecutable en su totalidad un acto reformativo de la Constitución por sustitución constitucional, y para ello retoma su vasta jurisprudencia sobre el mérito como principio, que a la vez desempeña un papel estelar en nuestro modelo de Estado.

Allí la Corte expresó, entre otras cosas, lo siguiente:

Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento

constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional, bajo el entendimiento de que los principios “suponen una delimitación política y axiológica”, por cuya virtud se restringe “el espacio de interpretación”, son “de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional” y tienen un alcance normativo que no consiste “en la enunciación de ideales”, puesto que “su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser .

Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que “en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional” y, más adelante, precisó que

...siguiendo los presupuestos que definió la jurisprudencia como esenciales para la configuración de un principio de rango constitucional, al analizar el contenido y alcance de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta, el intérprete puede, sin lugar a equívoco, reivindicar la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos”

Así las cosas, como lo estimó la Corporación, en otra oportunidad, “el Constituyente, al redactar el artículo 125 de la Carta, y consagrar en su texto como regla general de la administración pública, la aplicación del sistema de carrera administrativa a los servidores del Estado, lo que hizo fue hacer compatibles los componentes básicos de la estructura misma del aparato que lo soporta, con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho”

Es indudable e innegable la importancia que tiene el principio del mérito como eje axiológico – jurídico de un Estado Social de Derecho como lo es el colombiano. Las Entidades demandadas en la presente, con el actuar que se ha descrito a lo largo de todo este escrito de demanda, transgreden el principio al mérito, afectando otros derechos conexos que son personalísimos y fundamentales de los concursantes, carga que no tienen porqué soportar, y más decepcionante aún, que a pesar de que se les puso de presente lo antijurídico en su proceder, no corrigen sus actuaciones, incrementando el daño antijurídico producido.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 081 de 2021, resumió los pilares del mérito como eje axial del Estado Social de derecho y señaló lo siguiente:

(i) El principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado;

(ii) La concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC;

(iii) En el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas que se abrieran en los empleos inicialmente convocados;

(iv) No cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa;

(v) En el marco de la Ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado

Procedencia de la Acción de Tutela en materia de concurso 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 inmediata5. “

La Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia T-236, May. 31/19.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por una Entidad.

Por eso la suspensión provisional del acto administrativo se concibe como una medida cautelar en los eventos en que una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado.

En este sentido, la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de Actos Administrativos.

Lo anterior de un salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el cual el juez de tutela podrá suspenderla aplicación del acto mientras se surte el respectivo proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De conformidad con lo anterior, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se estructura siempre que:

(i) Se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño.

(ii) El perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona.

(iii) Se requieran medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, atender las circunstancias particulares del caso y

(iv) Las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia que eviten la consumación del daño irreparable.

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 – CPACA-. Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso...

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, es 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.

En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional... Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o

arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

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 renunciaciones 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"».

Para el caso concreto consideramos que la accionante petitionó y solicitó la tutela de sus derechos fundamentales en tiempo, en el entendido de que para ese entonces se encontraba la lista vigente. Sin embargo, por decisiones desacertadas de los jueces a quienes les correspondió su conocimiento que le denegaron el amparo se le cerceno la posibilidad, tanto a ella, como a los demás integrantes que conformaron la lista para el cargo identificado con la OPEC 132118, de que las Accionadas realizarán un estudio concienzudo acerca de la disponibilidad o equivalencias de vacantes para dicho cargo, como en efecto sí ocurrió en otras listas. Por lo que encontramos procedente la acción.

Principio de Igualdad y Precedente vertical y horizontal

1. La sentencia T-446 de 2013 señaló que:

“La Jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la autonomía judicial en el

proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, pues un primer límite se encuentra en el derecho de toda persona a recibir el mismo tratamiento por parte de las autoridades judiciales. De hecho, en el ámbito judicial, dado que como se dijo, los jueces interpretan la ley y atribuyen consecuencias jurídicas a las partes del conflicto, “la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y la aplicación de la ley.” De manera que la jurisprudencia de la Corte ha advertido que el problema de relevancia constitucional en el manejo de los precedentes judiciales surge cuando, en franco desconocimiento del derecho a la igualdad y tomando como fundamento la autonomía e independencia judicial, los jueces adoptan decisiones disímiles frente a casos semejantes.”

2. La misma sentencia indicó:

“La jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio un juez – individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente las altas Cortes.”

3. Situación que además fue unificada por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU 354 de 2017.

“Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no sólo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas Cortes o de los Tribunales.” (subrayado propio)

(...)

En cuanto al Principio de Igualdad, en la misma sentencia:

“Esta Corporación ha sostenido que el principio de igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado Constitucional de derecho y lo ha entendido como aquel que ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. Lo anterior, encuentra sustento en el artículo 13 de la Constitución Política, del cual se desprenden las diversas dimensiones de esta garantía constitucional, a saber: (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.”

(...)

En concordancia la Sentencia C836 de 2001 nos dicta que:

“Una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber Constitucional.”

PRETENSIONES

PRIMERO: Solicito respetuosamente al juez de tutela, amparar el derecho fundamental de mi poderdante a la igualdad, en virtud y consonancia, a los fallos proferidos i) El del 30 de noviembre de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil, Santander, bajo el Radicado No. 68679-31-03-002-2023-00087-00 2) El del 15 de diciembre de 2023 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca bajo el Radicado No. 76001-33-33-017-2023-00295-01; 3) El del Tribunal Administrativo de Antioquia, que cursó con la Radicación No. 05001-31-09-020-2023-00165, con fecha del 31 de enero de 2024; y iv) El proferido por el mismo Tribunal Administrativo de Antioquia con fecha del 09 de abril de 2024, con Radicación 05001 33 33 030 2023 00488 02, del nueve (09) de abril de los corrientes, mediante los cuales se les ampararon los mismos derechos conculcados a mi poderdante, a otros actores por situaciones de hecho y derecho similares a las alegadas en este escrito.

SEGUNDO: En consecuencia de la anterior declaratoria solicito, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y a la DIAN, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en la DIAN, respecto del empleo relacionado al cargo denominado FACILITADOR IV, código 104, grado 4, identificado con el número de OPEC 126450, al cual concursó la accionante y elabore una lista de los mismos.

TERCERO: De igual manera, se ordene 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 FACILITADOR IV, código 104, grado 4, identificado con el número de OPEC 126450

CUARTO: Igualmente se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la DIAN realizar los nombramientos de los cargos correspondientes al cargo FACILITADOR IV, código 104, grado 4, identificado con el número de OPEC 126450 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.

PRUEBAS

Aporto como pruebas para sustentar mi petición las siguientes:

DOCUMENTALES

- Poder para Actuar.
- Derecho Petición presentado a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN
Respuestas al derecho de petición por parte de la DIAN y la CNSC
- Resolución No 11411 del 20 de noviembre de 2021 *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer nueve (9) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado FACILITADOR IV, Código 104, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 126450, diferente a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales"*

- *DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020*". Para que se corrobore la posición que efectivamente ocupó mi mandante.

- Acta de Reparto Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada por la Accionante en contra de las Accionadas
- Acta y Constancia de Conciliación fallida ante el Procurador 135 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá
- Sentencias de Primera y Segunda instancia de la primera Acción de Tutela que se radicó inicialmente.
- Sentencia de Tutela del 30 de noviembre de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil, Santander, bajo el Radicado No. 68679-31-03-002-2023-00087-00
- Sentencia de Tutela del de diciembre de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca bajo el Radicado No. 76001-33-33-017-2023-00295-01
- Sentencia de Tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que cursó con la Radicación No. 05001-31-09-020-2023-00165, con fecha del 31 de enero de 2024
- Sentencia de Tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia con fecha del 09 de abril de 2024, con Radicación 05001 33 33 030 2023 00488 02, del nueve (09) de abril de 2024

JURAMENTO

De acuerdo a lo mencionado en el escrito, se interpuso una Acción de Tutela anteriormente por las situaciones fácticas aquí descritas. Sin embargo, posteriormente a que fuere fallada, surgieron unos nuevos hechos como lo fueron los fallos proferidos por el Juzgado de San Gil, del Tribunal del Valle del Cauca y los de Antioquia, que posibilitan la interposición de esta, y en esa medida: Bajo la gravedad de juramento, manifestamos que ni el suscrito ni mi poderdante hemos interpuesto otra Acción de Tutela deprecando el derecho a la igualdad en los términos aquí expuestos.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en los correos electrónicos:

- cadaho@hotmail.com
- socdavidabogados@hotmail.com;

El Accionante en el correo electrónico:

- Mahuro2812@gmail.com

Las Accionadas en los correos electrónicos:

- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN:
notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co;

- Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Atentamente



CAMILO JOSE DAVID HOYOS
C.C 12.550.883 de Santa Marta
T.P 43.125 del C.S de la Judicatura