



Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control	Acción de Tutela
Radicado	13001 33 33 013 2023 00353 00
Accionante	Lizbeth María Navarro García
Accionados	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales Comisión Nacional del Servicio Civil
Tema	Uso de listas unificadas en concurso público de méritos de la DIAN
Sentencia No.	080

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede este Despacho a decidir la solicitud de tutela incoada por la señora Lizbeth María Navarro García, en nombre propio, contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN y la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la presunta trasgresión de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mérito para el acceso a cargos públicos y el derecho al trabajo, por la negativa de las accionadas de unificar las listas de elegibles vigentes en las OPEC 127233 (P.S. DIAN 1461 de 2020) y 169451 (P.S. DIAN 2238 DE 2021), para el cargo de Inspector II Código 306 Grado 6 del proceso de gestión jurídica de la DIAN.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

1. Señala la parte actora que la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantó la convocatoria No. 1461, en la cual ofertó la OPEC 127233 para el empleo denominado Inspector II, Código 306 Grado 06 y mediante Resolución No. 11502 de 21 de noviembre de 2021 estableció la lista de elegibles de la cual se proveyó un cargo.
2. Relata que posteriormente la CNSC adelantó la convocatoria No.2238, en la cual ofertó la OPEC 127233 para proveer el empleo ya mencionado (Inspector II Código 306, grado 06) y mediante Resolución No. 951 de 3 de febrero de 2023, estableció la lista de elegibles de la cual se han proveído dos cargos.
3. Que la parte actora participó en la convocatoria No. 2238 realizada por la CNSC, superando todas las etapas del concurso convocado, ocupando actualmente la posición No. 10 con un puntaje de 80.07.
4. Afirma que las dos listas de elegibles corresponden al mismo empleo: Inspector II Código 306 grado 6, diferente a los del nivel profesional de los procesos misionales del Sistema Específico de Carrera

Página 1 de 42



SC5780-1-9



Centro, Calle 32 # 10-129, 4º piso, Oficina 407
admin13cgena@ceudoj.ramajudicial.gov.co

Cartagena de Indias D.T. y C. - Bolívar

Código FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 13-01-2021



Administrativa de la planta de personal de la DIAN, como se observa en las dos resoluciones (Resolución No. 11502 de 21 de noviembre de 2021 y Resolución No. 951 de 3 de febrero de 2023)

5. Que mediante Decreto No. 0927 de 2023, se modificó el sistema específico de carrera de los empleos públicos de la DIAN, y frente al uso obligatorio de las listas de elegibles resultantes de los concursos realizados en virtud del párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto-Ley 071 de 2020, el párrafo transitorio del artículo 36 establece:

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

En consecuencia, las vacantes generadas con posterioridad a las convocatorias, así como aquellas derivadas de la ampliación de la planta de personal, como sucede con la DIAN en este momento, deberán ser provistas en estricto orden de méritos.

6. Mediante Decreto No. 0419 de 2023, se amplió la planta de personal de la DIAN creando 284 empleos para Inspector II Código 306 –Grado 6, sin especificar la forma en la cual se dividirán dichos cargos dentro de los procesos de la entidad
7. Atendiendo a la ampliación de la planta de personal, la DIAN se encuentra realizando nombramientos de las personas que se encuentran en la lista de elegibles del proceso de selección No. 1461, sin tener en cuenta que para esos mismos cargos también se encuentran vigentes las listas de elegibles de la convocatoria No. 2238.
8. Mediante oficio No. 100202151-00209 de 14 de julio de 2023, suscrito por la Directora de Gestión Corporativa de la DIAN, se solicitó autorización a la CNSC para el uso de las listas de elegibles de la OPEC 169451 de la convocatoria No. 2238, destacando en dicha misiva que se trata de la misma ficha del empleo ofertada con la OPEC 127233 de la convocatoria 1461.
9. Sostiene que mediante oficio No. 2023RS107707 de 16 de agosto de 2023 suscrito por Edna Patricia Ortega Cordero, en calidad de





Directora de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC informó que efectivamente la Ley establece la obligación del uso de las listas del proceso 2238 pero que: *“con relación al ajuste en el número de vacantes objeto de uso de listas elegibles, se precisa que el mismo se realizó de forma coordinada con el equipo del proceso de selección y la DIAN en la semana del 17 al 21 de julio de la presente anualidad, razón por la cual no es viable adelantar ajustes a las autorizaciones ya emitidas”*.

10. Sostiene que el artículo 7 del Acuerdo No. 300 de 26 de febrero de 2013, reglamenta la conformación, organización y uso de las listas de elegibles de la DIAN, a través de una sola lista en los siguientes términos:

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

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

11. De este modo es claro que la Ley permite la agrupación de las listas y con ello se garantice el nombramiento basado en el mérito.
12. La CNSC expidió el Acuerdo No. 0165 de 12 de marzo de 2020, y en su artículo 2 establece las definiciones aplicables al mismo, así:

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

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

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

13. Que la situación aquí narrada se presenta con otras listas de elegibles de la convocatoria 2238, razón por la cual se ha acudido al Juez Constitucional para que se disponga la integración de una lista unificada basada en el mérito, como por ejemplo el cargo de Inspector



III Código 307 identificado con los códigos de las OPEC 169452 y 127247, correspondiente al mismo cargo para los concursos de ascenso y de mérito, respectivamente.

14. Que en caso de declarar procedente la acción de tutela, se protegería el principio del mérito y los derechos al trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos, pues se nombraría a 8 personas con mejores puntajes para el cargo.

Acompañó como pruebas:

- Copia cédula de ciudadanía de la accionante.
- Copia del Oficio No. 100202151-00209 de 14 de julio de 2023, suscrito por la Directora de Gestión Corporativa de la DIAN, dirigido a la CNSC, solicitando autorización para utilizar lista de elegibles.
- Copia del oficio No. 2023RS107707 de 16 de agosto de 2023 suscrito por la Dra. Edna Patricia Ortega Cordero, Directora de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC, en el que señala no modificar las autorizaciones del uso de la lista.
- Copia de la **Resolución No. 0951 de 2023**, que contiene lista de elegibles para el cargo de Inspector II del proceso de gestión jurídica de la DIAN.
- Copia en PDF de la **Resolución No. 11502 de 2021**¹, que contiene lista de elegibles para el cargo de Inspector II en el que se ampliaron las vacantes.
- Sentencia de tutela proferida el 19 de septiembre de 2023 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja², en un caso análogo.
- Oficio del 4 de septiembre de 2023, suscrito por el Director General de la DIAN en el que señala que no se agotaran las listas de ascenso en su totalidad.

- **PRETENSIONES**

¹ 02AnexosResolucion11502.PDF

² 06AnexosFalloTunja.PDDF



SC5780-1-9





1. Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y el principio del mérito para el acceso a cargos públicos, vulnerados por las entidades accionadas.
2. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicios Civil y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela:
 - 2.1. Suspenda la provisión de las 8 vacantes correspondientes al empleo de Inspector II Código 306 grado 6 de la ficha PC-GJ-3003.
 - 2.2. Unifiquen las listas de elegibles contenidas en las Resoluciones No. 11502 de 21 de noviembre de 2021 y Resolución No. 951 de 3 de febrero de 2023, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo No. 300 de 26 de febrero de 2013 y párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 927 de 2023
 - 2.3. Que una vez unificada la lista, se adelante el proceso para nombrar en carrera a las 8 personas que ocupen los cargos en estricto orden de mérito, esto es, de conformidad con el puntaje obtenido, siguiendo el procedimiento contemplado en la Circular No. 000005 de 31 de julio de 2023 expedida por el Director de la DIAN.

- **CONTESTACIÓN**

Las entidades accionadas – Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales y la Comisión Nacional del Servicio Civil, fueron notificadas de la tutela y de su admisión el 29 de septiembre de 2023.

La notificación se surtió a los buzones de correo electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co, por ser el medio más expedito.

Informe rendido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.³

Con oficio de 3 de octubre de 2023, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Comisión del Servicio Civil emitió respuesta frente a los hechos de la tutela, en los siguientes términos:

Se opuso a las pretensiones, al sostener que la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad y, por tanto, solicita que la misma se declare improcedente, debido a que la parte accionante podía debatir la pretensión formulada por vía de tutela ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en este escenario judicial, exigir el decreto de medidas cautelares.

³ [12InformeTutelaCNSC202300353.pdf](#)





Además, de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo no es posible inferir la configuración de un supuesto de perjuicio irremediable, en relación con ninguno de los intereses y derechos fundamentales cuya protección solicitó.

En el caso concreto dice:

1) Empleo objeto de concurso

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. 2238 de 2021, se ofertaron **dos (2) vacantes** para proveer el empleo denominado INSPECTOR II, Código 306, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 169451, diferente a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución Nro. 2023RES-400.300.24-006591 del 03 de febrero de 2023, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que **estará vigente hasta el 13 de febrero de 2025.**

2) Estado de Provisión de las vacantes ofertadas

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, **no ha reportado movilidad de la lista**, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declare la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas. **Por lo tanto, las vacantes se encuentran provistas con los elegibles que ocuparon posición meritosa.**

Ahora bien, mediante radicados número 2023RE128409, 2023RE128410 y 2023RE 128411 del 30 de junio de 2023, la DIAN solicitó autorización de uso de listas, para la adición de nuevas vacantes consideradas como mismo empleo. Dentro de la cual se encuentra programada para una tercera entrega la autorización de uso de lista correspondiente para la OPEC 127233.

En este sentido, es preciso señalar que para el empleo identificado con el código OPEC 169451 **del cual hace parte la accionante**, no se encuentra solicitud de autorización de uso alguna.



Es importante mencionar, que es la entidad nominadora, en ejercicio de sus facultades, es la encargada de realizar el reporte de las vacantes, por lo tanto, es la encargada de decidir, de acuerdo con sus necesidades, a cuál empleo adiciona o no vacantes.

Aunado a lo anterior si bien es cierto que el Acuerdo CNSC Nro.165 de 2020, en su artículo 2 numeral 8 establecía la posibilidad de unificación para listas vigentes de mismos empleos, debe entreverse que dicho numeral fue derogado en su totalidad por el Acuerdo CNSC 13 de 2021, tornando improcedente su aplicación en los términos requeridos por la accionante.

3) Estado actual de las vacantes definitivas

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, comoquiera 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.

4) Reporte de vacantes de nuevas vacantes

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. **no ha reportado la existencia de vacantes definitivas adicionales susceptibles de ser provistas con la lista de marras.**

5) Estado de la parte accionante en el Proceso de Selección

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que la señora **Lizbeth María Navarro García ocupó la posición diez (10)**, en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 2023RES-400.300.24-006591 del 03 de febrero de 2023, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Sostiene que los nombramientos se encuentra sujetos no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden generar vacantes definitivas en la entidad.

En este orden de ideas, en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, **por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista** para proveer vacante alguna de conformidad con lo

Página 7 de 42



SC5780-1-9





reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

Con fundamento en lo anterior, solicita **declarar la improcedencia** de la presente acción constitucional, toda vez que **No** existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En dado caso que el despacho considere que la presente acción de tutela es procedente, **se solicita negar la misma** de conformidad con lo expuesto.

Aportó:

- Resolución Número 3298 de 01 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- Resolución número 11502 del 21 de noviembre de 2021.
- Resolución número 951 del 03 de febrero de 2023.
- Constancia de notificación, vía correo electrónico, a los elegibles de las OPEC 126566, 126524, 126582, 127182, 127250, 131184, 126462, 126960 del PS DIAN 2020.

Informe rendido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.⁴

Señaló que La acción de tutela debe ser declarada improcedente para la DIAN debido a la falta de legitimación por pasiva y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

Frente a los hechos señaló:

La Constitución Política en el artículo 125 establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y que 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 las calidades de los aspirantes, y en **el artículo 130** dispone que “...**Habrà una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial...**”

Por su parte de **la Ley 909 de 2004 en el artículo 7** establece que **la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y

⁴ [13InformeDian202300353.pdf](#)



SC5780-1-9





patrimonio propio, que con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad; en el **artículo 4 contempla los SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA**, entre los cuales incluye el que rige para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – UAE-DIAN (regulado por el **Decreto Ley 0927 de 2023**), y se los define como “...*aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública...*”; y en el **artículo 4 numeral 3** establece que la Administración y “...*la vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil...*”.

El **Decreto Ley 0927 de 2023** “...*por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial -DIAN y la regulación de la administración y gestión de su talento humano*” reitera y confirma la competencia de la CNSC en los siguientes términos:

“...Artículo 11°. Entes y órganos competentes. Son entes y órganos competentes para la administración, vigilancia y para la gestión interna del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, los siguientes:

**11.1 De Administración y Vigilancia:
La Comisión Nacional del Servicio Civil.
(...)**

Artículo 12. Comisión Nacional del Servicio Civil. *A la Comisión Nacional del Servicio Civil le corresponde, por expreso mandato del artículo 130 de la Constitución Política, la administración y vigilancia del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.*

A la Comisión Nacional del Servicio Civil, en ejercicio de la función de administración y vigilancia, le corresponde ejercer las competencias señaladas en la Constitución Política, en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

La Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará las funciones de administración y vigilancia del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, aplicando las normas específicas desarrolladas para el efecto en el presente decreto-ley, y con la colaboración de las dependencias de la DIAN que tienen asignadas funciones de gestión interna...

(Resaltado y Subrayado por fuera del texto)



En este orden de ideas se expidió el **Acuerdo No 285 del 10 de septiembre 2020** “Por el cual se convoca y se establecen 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” donde claramente se anotó:

“ARTÍCULO 2. ENTIDAD RESPONSABLE DEL PROCESO DE SELECCIÓN.

La entidad responsable del presente proceso de selección es la CNSC, quien en virtud de las disposiciones del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas “(...) con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin”.

ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El presente proceso de selección comprende las siguientes etapas:

- Convocatoria y divulgación.
- Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones de servidores públicos con derechos de carrera de la entidad que cumplan los requisitos establecidos para los empleos ofertados.
- Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos.
- Aplicación de pruebas de selección a los participantes admitidos.
- **Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección.**

PARÁGRAFO. De conformidad con el Parágrafo 2 del artículo 2.2.18.6.1 del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 3 del Decreto 770 de 2021, la aprobación de los Exámenes Médicos y de Aptitudes Psicofísicas “(...) establecidos en el literal b) del numeral 28.3 del artículo 28 del Decreto Ley 071 de 2020, (...) es condición para integrar la lista de elegibles”.

ARTÍCULO 4. VINCULACIÓN A LA CARRERA EN PERÍODO DE PRUEBA DE ASCENSO. Las actuaciones administrativas relativas al Nombramiento y al Período de Prueba, son de exclusiva competencia del nominador, las cuales deben seguir las reglas establecidas en la normatividad vigente sobre la materia. (Subraya y resaltado por fuera del texto)

Por otro lado, el **Acuerdo No. 0165 del 12 de marzo de 2020** “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique”, establece entre otros:

“Artículo 1°. Ámbito de Aplicación. Las disposiciones del presente Acuerdo se aplican a las Listas de Elegibles y al Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), resultantes de los procesos de selección para proveer por concurso de méritos los empleos de cámara del Sistema General y en los Sistemas Específicos y Especiales de origen legal, en lo que les aplique.



SC5780-1-9





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

(...)

8. Lista unificada del mismo empleo: Es la que se adopta una vez provistas efectivamente las vacantes convocadas de un empleo en un proceso de selección mixto. Se realiza mediante la agrupación en una lista y en estricto orden de mérito con los elegibles aun no nombrados y que se encuentran en las listas de un mismo empleo que oferto las vacantes a través de proceso de selección de ascenso y abierto. Con los elegibles en esta lista se cubrirán las vacantes ofertadas en el proceso abierto cuando la lista de elegibles sea insuficiente, así como las nuevas vacantes que se generen durante su vigencia.

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

10. Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles: Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan. Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, tienen derecho a ser nombrados en las vacantes convocadas o en nuevas vacantes del mismo empleo o de empleos equivalentes, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.

Artículo 3°. Publicación de Lista de Elegibles. El acto administrativo que conforma la lista de elegibles para el empleo será publicado en el BNLE por parte de la CNSC. La firmeza de la posición en la lista para cada aspirante que la conforma operara de pleno derecho. PARAGRAFO: Agotado el trámite de la solicitud de exclusión, la CNSC comunicara a la entidad la firmeza de la lista, por el medio que esta determine.”

Vistas las pretensiones de la accionante y el marco normativo expuesto, la pretensión principal, es que se **unifiquen las listas de elegibles contenidas en las Resoluciones No. 11502 del 21 de noviembre de 2021 y No. 951 del 3 de febrero de 2023**, listas de elegibles que están a cargo en forma exclusiva de la CNSC, entidad constitucional y legalmente facultada para administrar y vigilar el sistema específico de carrera administrativa.

Ahora bien, frente a la pretensión de la accionante tendiente a obtener el nombramiento en periodo de prueba como consecuencia de la unificación de la lista de elegibles que haga la CNSC, se señala lo siguiente:



SC5780-1-9





La UAE-DIAN en aplicación a lo expuesto en el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023, y con ocasión a **la ampliación de la planta de personal de la DIAN (Decreto 0419 de 2023)** y a **la modificación de su Sistema Específico de Carrera Administrativa (Decreto Ley 0927 de 2023)**, inició las gestiones administrativas tendientes a la provisión de las vacantes disponibles, de acuerdo con lo establecido en el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 0927 de 2023 antes referido, **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".

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

En consecuencia, 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.



Al respecto, es importante precisar que la DIAN, ya inició las gestiones pertinentes tendientes a la provisión de un segundo grupo de vacantes de diferentes niveles jerárquicos y procesos según el resultado de priorización para la provisión de las vacantes disponibles a través del uso de listas de elegibles, provisión que se encuentra supeditada principalmente a la disponibilidad presupuestal y a la financiación de los empleos, así como a la priorización de aquellos subprocesos que tengan las mayores necesidades del servicio; lo anterior, nos permite afirmar que ya está en ejecución lo dispuesto en la **Circular 000005 de 2023** mediante la cual se establecen los criterios y acciones para el cumplimiento de lo establecido en el **parágrafo transitorio del Artículo 36° del Decreto Ley 0927 de 2023**.

Concluye señalando que es la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la entidad responsable de los procesos de selección de la UAE-DIAN, y si bien la UAE-DIAN trabaja armónicamente con la CNSC en los Procesos de Selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes a su Sistema Específico de Carrera Administrativa, de conformidad con la normatividad antes mencionada, la competencia de la UAE-DIAN en los citados procesos es a partir de las actuaciones administrativas relativas al nombramiento y al periodo de prueba, y así es plenamente conocido por la accionante, con lo cual se torna improcedente la tutela interpuesta.

Por lo expuesto, pidió negar las pretensiones de la demanda por Falta de Legitimidad por Pasiva, y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

Aportó como pruebas:

- Resolución No. 000091 del 03 de septiembre de 2021.
- Resolución No. 000080 del 26 de agosto de 2021.

- **TRAMITES PROCESALES**

El orden cronológico mediante el cual se surtió el trámite procesal de este asunto fue el siguiente:

- El 28 de septiembre de 2023 fue presentada la acción de tutela de la referencia, a través del aplicativo Tyba web. En esta misma fecha se admitió, y se ordenó medida provisional hasta que se adopte una decisión de fondo en este asunto, consistente en la suspensión de la provisión de los empleos correspondientes al cargo de Inspector II código 306 grado 06 diferente a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales de la entidad accionada, del cual hace parte de la lista de elegibles la aquí accionante, sea que se provea con dicha lista u otra previa..



SC5780-1-9





- El 29 de septiembre de 2023 se notificó personalmente a la entidades accionadas a los buzones de notificaciones judiciales dispuestos para tal efecto, por ser el medio más expedito.
- El 3 de octubre de 2023 remitieron informes las entidades accionadas oponiéndose a las pretensiones en el medio tutelar.

- **ALEGACIONES**

No aplica.

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

No aplica para la presente acción constitucional.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

La Constitución Política (Art. 86) establece la acción de tutela como el mecanismo propicio para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos señalados en la ley, siempre que el actor no disponga de otro medio de defensa judicial.

Para tales efectos es necesario que el actor demuestre que merece el amparo solicitado, con el cumplimiento de unos requisitos mínimos.

3.1. Procedibilidad de la Acción de Tutela

3.1.1. Legitimación por Activa

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, por los particulares.

Frente a lo anterior, se puede afirmar que, en efecto, la señora Lizbeth María Navarro García, se encuentra legitimada por activa para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, al mérito para el acceso a cargos públicos, y el derecho al trabajo, que estima vulnerados por la conducta de las entidades accionadas.

3.1.2. Legitimación por Pasiva

La Corte Constitucional en la sentencia T-1015 de 2006³, explicó que: *“la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a*

Página 14 de 42



SC5780-1-9





responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello.”⁵

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es una unidad administrativa especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, dotada de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio.

En este sentido, la primera tiene a cargo las convocatorias identificadas con Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021 y Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, y la DIAN, la provisión de las vacantes de los empleos de carrera administrativa con base en lo dispuesto en dichas actuaciones.

De tal manera que, ambas autoridades del orden nacional, se encuentran legitimadas por pasiva respecto al amparo constitucional por vía de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, cuando su conducta amenace o vulnere derechos fundamentales.

3.1.3. Principio de inmediatez

Otro requisito procedimental de la acción de tutela establecido por vía jurisprudencial, es la oportunidad para hacer uso de la acción. Es por esa razón que se debe solicitar la protección de los derechos fundamentales en un plazo razonable, desde el momento en que ocurrió el hecho que originó la vulneración o amenaza, porque si es indefinido perdería su misma naturaleza y conllevaría a sacrificar la seguridad jurídica⁶.

En el caso concreto, la parte actora señala que mediante oficio No. 2023RS107707 de 16 de agosto de 2023 suscrito por la Directora de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC se informó que no resultaba procedente la unificación de las listas del proceso 2238, correspondientes al empleo de Inspector II Código 306 grado 6 de la ficha PC-GJ-3003, y la demanda en tutela se radicó el 28 de septiembre de 2023, por lo que este Despacho estima que la misma es oportuna.

⁵ Cfr. sentencias T-1015 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis. MP. Álvaro Tafur Galvis y T-780 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁶ Ver, sentencia T-196 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa





3.1.4. Subsidiariedad.

La Constitución Política (Art. 86) establece la acción de tutela como el mecanismo propicio para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos señalados en la ley, siempre que el actor no disponga de otro medio de defensa judicial.

Sobre el tema la Corte Constitucional en la sentencia T-407/2002, señaló:

“Para que la acción de tutela proceda es indispensable demostrar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se invocan y que no exista otro medio de defensa judicial con la idoneidad y eficacia del amparo constitucional para proteger los derechos que se estiman quebrantados”.

Estas dos situaciones, vulneración o amenaza, plantean dos causales claramente diferenciables. Hallarse amenazado un derecho no es lo mismo que ser violado, si bien, la amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional brinda una guía para establecer la distinción, al puntualizar:

“la violación requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela, mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico constitucional.; la segunda, la amenaza, en cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, cuya significación es la que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o el particular, cuando sea el caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de las persona presuntamente afectada” (Acción de Tutela. Teoría y Práctica. José Vicente Barreto Rodríguez. Pág. 191-192.)

Aunque las entidades accionadas sostienen que no se satisface este presupuesto, porque la parte demandante tiene a su disposición los mecanismos ordinarios judiciales para proteger sus derechos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, y por ende, la acción de tutela se torna improcedente de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Lo cierto es que, la Corte Constitucional de vieja data ha señalado que estos mecanismos ordinarios, no resultan efectivos, oportunos e idóneos para la protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera administrativa en las entidades estatales y han sido seleccionados. Al respecto puede consultarse, entre otros pronunciamientos, las sentencias T-315 de 1998, SU-133 de 2018, T-325 de 2018, entre otros.



En cuanto a la subsidiaridad este Despacho considera que el mismo se cumple, toda vez que no existe otro mecanismo para salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, al mérito para el acceso a cargos públicos, y el derecho al trabajo, presuntamente conculcados.

3. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, al mérito para el acceso a cargos públicos, y el derecho al trabajo de la señora Lizbeth María Navarro García, por la falta de autorización del uso unificado de la listas de elegibles dentro de las convocatorias No. 1461 y 2238, para proveer vacantes en un cargo equivalente al empleo de carrera OPEC 127233 denominado INSPECTOR II, código 306, grado 6, o si por el contrario las actuaciones de dichas autoridades se ajustan a derecho?

- TESIS

La Comisión Nacional del Servicio Civil y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, SI vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, al mérito para el acceso a cargos públicos, y el derecho al trabajo de la señora Lizbeth María Navarro García, al no autorizar el uso unificado de la listas de elegibles dentro de las convocatorias No. 1461 y 2238, para proveer vacantes respecto de un cargo equivalente al empleo de carrera denominado INSPECTOR II, código 306, grado 6, empleos que fuera creados posteriormente a la culminación de las convocatorias.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Debido proceso.

El artículo 29 de la Constitución Política establece:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la

Página 17 de 42



SC5780-1-9





asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio durante la investigación y juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política arriba citado y con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷, el derecho al debido proceso es garantía y a la vez principio rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado. En consecuencia, en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo el derecho fundamental al debido proceso”.⁸

De acuerdo a lo expuesto, se ha entendido que el debido proceso administrativo, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente establecida en la ley, como también las funciones que les corresponden cumplir y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122). En esta medida, las autoridades administrativas únicamente pueden actuar dentro de los límites señalados por el ordenamiento jurídico.

En cuanto al alcance constitucional del derecho al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional ha dicho que este es ante todo un derecho subjetivo, es decir, que corresponde a las personas interesadas en una decisión administrativa, exigir que la adopción de la misma se someta a un proceso dentro del cual se asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción, impugnación y publicidad. En este sentido, el debido proceso se ejerce durante la actuación administrativa que lleva a la adopción final de una decisión, y también durante la fase posterior de comunicación e impugnación de la misma.

El mérito como criterio de selección para proveer cargos de carrera administrativa.

La Sentencia T-090 de 2013 de la Corte Constitucional señaló que el concurso público es un mecanismo establecido por la Constitución, para que se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos del sector público, evaluando aspectos de la persona como su formación, conocimientos, aptitudes, experiencia, entre otros, de tal forma

⁷ Sentencia T-545 de 6 de agosto de 2009. Corte Constitucional. M.P. María Victoria Calle Correa

⁸ De acuerdo con la Sentencia T-1263 (M. P. Jaime Córdoba Triviño) “(...) *el derecho al debido proceso no solo constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos, sino que también se constituye como un límite al abuso del poder de sancionar”.*



que quienes ocupen finalmente los cargos que se convoquen sean quienes mejor puedan desempeñarlo, dejando a un lado aspectos subjetivos. Los criterios objetivos que permitan determinar quién es la persona más apta para determinar un cargo específico son las pruebas que se aplican dentro de cada concurso público de méritos.

En todo proceso de selección de este tipo, debe necesariamente aplicarse una serie de pruebas, previamente definidas en una convocatoria, de tal forma que quienes obtengan el mayor puntaje final en la totalidad de las pruebas a aplicar sean quienes ocupen los cargos que se convoquen.

Del artículo 125 de la Constitución Política, se desprenden dos elementos a resaltar: el primero de ellos, es la estipulación del régimen de carrera como la forma general y obligatoria de vinculación de los empleados del Estado, excepcionándose esta condición en los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales. El segundo elemento a resaltar, es que los cargos que pertenecen a este régimen de carrera, deben ser provistos mediante concurso público. De acuerdo con esto, el Estado tiene la obligación de vincular a sus empleados, por regla general, a partir de un concurso público de méritos.

La objetividad se ve garantizada en estos casos debido a que la evaluación se hace con base a criterios cuantificables, medibles, que pueden valorarse a la luz de una determinada rama del conocimiento. Así, por ejemplo, las pruebas de competencias comportamentales y competencias funcionales, son elaboradas a partir de criterios psicométricos, provenientes de la psicología; las pruebas de conocimientos, buscan evaluar conocimientos técnicos y/o científicos; las pruebas de análisis de antecedentes, valoran la experiencia y formación de cada concursante a partir de documentos aportados al momento de las inscripciones.

Las reglas de cada concurso público de méritos, deben estar definidas de forma previa al inicio de las inscripciones en el acto por medio del cual se expida la convocatoria, de tal forma que los criterios a evaluar, fecha de inscripciones, formas de acreditar la formación académica y experiencia, entre otros, sean de conocimiento de cada uno de los aspirantes, antes de que se dé inicio al concurso de méritos. Las pruebas, su valor porcentual y su carácter eliminatorio o clasificatorio, son definidas desde el mismo acto de cada convocatoria.

De acuerdo a lo anterior, un concurso público de méritos es un escenario de evaluación, en el cual se aplican unas pruebas previamente definidas en una convocatoria, de tal forma que quien obtenga el mayor puntaje en ellas sea quien finalmente ocupe el cargo que ha sido convocado por el Estado, sin que puedan introducirse criterios adicionales a los inicialmente establecidos.

Los concursos de méritos pueden ser a su vez abiertos o de ascenso. En los primeros puede participar cualquier ciudadano mayor de edad, que cumpla





con los requisitos mínimos del cargo de inscripción. En los concursos de ascenso, sólo pueden participar quienes ocupen un cargo de carrera dentro de la institución y a su vez cumplan con los requisitos mínimos del cargo ofertado.

Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera:

El Decreto 1083 de 2015 en el Artículo 2.2.5.3.2, en relación con la provisión de los cargos de carrera dispone:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.2 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

En cuanto a los sistemas específicos de carrera administrativa, como es el caso de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, que se caracteriza por su singularidad y especialidad de las funciones que cumplen este tipo de entidades, “*contiene regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública*” (artículo 4).

En el artículo 27 la Ley 909 de 2004⁹ definió la carrera administrativa como “*un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto*

⁹ “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”





*garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades **para el acceso y el ascenso al servicio público.** Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.”*

En el artículo 28 se consagraron los principios que orientan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, y dijo en relación al mérito “Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos”

Ahora bien, el sistema específico de carrera administrativa de la DIAN se creó con inicialmente con el Decreto Ley 1072 de 1999, el cual acogió el principio del mérito para los proceso de selección de ingreso y el ascenso de los servidores públicos *“mediante procedimientos que permitan la participación en igualdad de condiciones, de quienes demuestren poseer los requisitos para desempeñar los cargos”* (art. 30). Norma que luego fue modificada por el Decreto Ley 71 de 2020 y posteriormente con el Decreto Ley 927 de 2023, y que tienen como derrotero el principio del mérito e igualdad de oportunidades para la provisión de los empleos de carrera administrativa.

Sin embargo, se ha sostenido por la Corte Constitucional que, si bien los sistemas especiales o específicos de carrera administrativa tienen un régimen distinto, no son autónomos o independientes, y se derivan del régimen ordinario o general de carrera administrativa, por lo que deben estar acordes o sujetos a los principios que este prevé, como da cuenta el siguiente pronunciamiento en sede de control de constitucionalidad, que tiene efectos erga omnes:

“Así las cosas, en principio le asiste razón al demandante cuando afirma, que las excepciones al principio general de carrera administrativa son única y exclusivamente las que señaló de manera expresa el mismo Constituyente y las que determine el legislador a través de la ley; ahora bien, eso no implica, como equivocadamente él lo afirma, que el legislador, al regular las diversas “carreras administrativas” que exige la complejidad misma de la función del Estado, no pueda introducir “sistemas específicos” para ciertas entidades públicas, que atiendan precisamente sus singulares y especiales características, sistemas que desde luego deben propiciar la realización del mandato superior que señala que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones consagradas en la Constitución y en la ley. Es decir, que esos “sistemas específicos” no pueden diseñarse excluyendo el principio general, ellos en cada caso regularan un sistema de carrera singular y especial, dirigido a una determinada entidad, cuyos objetivos no se podrían cumplir oportuna y



eficazmente, o se verían interferidos, si se aplicaran las normas de carácter general.

No se trata entonces de exceptuar a esas entidades del régimen de carrera, sino de diseñar un sistema especial para cada una de ellas, dada su singularidad y especificidad; los regímenes especiales o "sistemas específicos" como los denominó el legislador en la norma impugnada, son carreras administrativas reguladas por normas propias, que atienden, de una parte la singularidad y especificidad de las funciones que a cada una de ellas corresponde y de otra los principios generales que orientan la carrera administrativa general contenidos en la ley general que rige la materia.

Los sistemas específicos de carrera son constitucionales en la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general.

No existe impedimento de orden constitucional para que el Congreso en ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa que el Constituyente radicó en esa Corporación, pueda crear sistemas especiales de carrera de contenido particular que a su vez hagan parte del sistema de carrera administrativa general¹⁰

En relación a la autonomía e independencia de los sistemas especiales de carrera administrativo del régimen general, consideró el Tribunal Constitucional lo siguiente:

"Por consiguiente, ha sido claro para esta Corte que los sistemas específicos no constituyen regímenes autónomos e independientes, sino que se entienden como una "derivación" del régimen general de carrera, de sus principios y postulados fundamentales, y que sólo busca "flexibilizar" la regulación de tal manera que responda a la especial naturaleza de las funciones constitucionales y legales atribuidas a ciertas entidades e instituciones públicas, respondiendo siempre a criterios objetivos y razonables.

(...)

De la anterior exposición esta Corte concluye (i) la carrera administrativa es la norma general para proveer los empleos de órganos y entidades del Estado, y las excepciones se encuentran en la Constitución y la ley ; (ii) que el sistema de nombramiento en los cargos de carrera se realizará mediante concurso público; (iii) que el ingreso y el ascenso en la carrera administrativa se realizará teniendo en cuenta las condiciones, los méritos y las calidades de los aspirantes, excluyéndose todo tipo de razones constitucionalmente no justificadas; (iv) que el nombramiento en provisionalidad o en encargo son excepciones a la regla general; (v) que estas excepciones son válidas desde el

¹⁰ Sentencia C-563 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.



SC5780-1-9





punto de vista constitucional en aras de preservar la continuidad del servicio público de la administración, y no vulneran el principio de carrera administrativa ni el principio de igualdad de oportunidades, siempre y cuando el Legislador fije claros límites temporales a ella, y la administración justifique dichos nombramientos en provisionalidad o en encargo mediante actos administrativos motivados¹¹.

Del deber de usar lista de elegibles resultantes de concursos públicos para proveer cargos no ofertados en las respectivas convocatorias.

En el sistema de carrera administrativo de la Ley 909 de 2004, se implementó el deber de usar las listas de elegibles para proveer vacantes para las cuales se efectuó el concurso y aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso de la misma entidad, de acuerdo con la Ley 1960 de 2019 “*Por el cual se modifica la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*”, en los siguientes términos

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

“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. *Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.*”

En lo tocante a la aplicación de esta norma en el tiempo, en especial, para las convocatorias realizadas antes de su entrada en vigencia, la Corte Constitucional consideró lo siguiente:

“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 2012¹², 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

¹¹ Sentencia C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería. Sobre este aspecto pueden consultarse entre otras providencias C-517 de 2002, C-963 de 2003, C-1230 de 2005, C-471 de 2013 y C-285 de 2015.

¹² 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.



SC5780-1-9





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".

3.5.4. En vigencia de estas normas, la Corte se pronunció varias veces sobre el problema jurídico sometido en esta ocasión a consideración de la Sala, esto es, la posibilidad de que una lista de elegibles fuera usada para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009¹³ estableció que una lista de elegibles genera en las personas un derecho de carácter subjetivo a ser nombradas en el cargo para el cual concursaron, cuando este quede vacante o esté siendo desempeñado por un funcionario en encargo o provisionalidad, de manera que la consolidación del derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer", razón por la cual, las listas de elegibles, una vez publicadas y en firme, son inmodificables.

Posteriormente, en la Sentencia SU-446 de 2011¹⁴ estudió el caso de algunos integrantes de listas de elegibles para ocupar cargos en la Fiscalía General de la Nación, que reclamaban ser nombrados en cargos no convocados inicialmente. En esta decisión se negaron las pretensiones de los accionantes, con fundamento en que el propósito de la lista de elegibles es que se provean las vacantes para los cuales se realizó el concurso, por lo que durante su vigencia solo puede ser usada para ocupar los empleos que queden vacantes en los cargos convocados y no en otros. (...)

Esta postura fue reiterada en la Sentencia T-654 de 2011¹⁵, al decidir sobre las pretensiones de una concursante que ocupó un lugar en la lista de elegibles que superaba el número de vacantes convocadas, pero que solicitó su nombramiento en un cargo equivalente que fue creado con posterioridad a la convocatoria.

(...)

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 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.

¹³ M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



SC5780-1-9





(...)

3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 de 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"¹⁶. 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"¹⁷. 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 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 2004¹⁸.

¹⁶ Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁷ Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁸ 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





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.

(...)

3.6.5. 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.”¹⁹

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.”

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-340 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerroo Pérez.





Al revisar las normas que han regulado el sistema específico de carrera administrativa de la DIAN, se encuentra lo siguiente:

- Decreto Ley 1072 de 1999 artículo 31 numeral 5:

“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.”

- Decreto Ley 71 de 2020 artículo 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.”

- Decreto Ley 927 de 2023 artículo 36 indicó:

“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 párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto-Ley 071 de 2020, luego de que los empleos ofertados sean provistos en estricto orden de méritos, deberán ser utilizadas dentro del término de su vigencia para proveer vacantes generadas con posterioridad a las convocatorias, así como aquellas derivadas de la ampliación de la planta de personal, siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes.*



Así las cosas, *mutatis mutandi*, este Juzgado aplicará una interpretación 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 no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas. De modo que es posible aplicar la regla contenida en la norma especial, 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.

- CASO CONCRETO

La accionante, señora Lizbeth María Navarro García, en nombre propio, formuló acción de tutela contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la presunta trasgresión de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mérito para el acceso a cargos públicos, y el derecho al trabajo, con la finalidad de que se les ordene a dichas autoridades a que unifiquen las listas de elegibles contenidas en las Resoluciones No. 11502 del 21 de noviembre de 2021 y No. 951 del 3 de febrero de 2023, y que como consecuencia de ello se proceda a efectuar el nombramiento en período de prueba para el empleo de carrera denominado INSPECTOR II, código 306, grado 6, identificado con el código OPEC No. 169451 en el marco de Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021.

La accionada Comisión Nacional del Servicio Civil se opuso a las pretensiones, al sostener que la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad, debido a que la parte accionante podía debatir la pretensión formulada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en este escenario judicial, exigir el decreto de medidas cautelares.

Además, de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo no es posible inferir la configuración de un supuesto de perjuicio irremediable, en relación con ninguno de los intereses y derechos fundamentales cuya protección se solicitó, pues 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. 2238 de 2021, se ofertaron **dos (2) vacantes** para proveer el empleo denominado INSPECTOR II, Código 306, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 169451, diferente a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución Nro. 2023RES-400.300.24-006591 del 3 de febrero de 2023, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada.



Agrega que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, **no ha reportado movilidad de la lista**, entendida como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria del acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declare la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas. **Por lo tanto, sostiene que las vacantes se encuentran provistas con los elegibles que ocuparon posición meritosa.**

Agrega que, mediante radicados número 2023RE128409, 2023RE128410 y 2023RE 128411 del 30 de junio de 2023, la DIAN solicitó autorización de uso de listas, para la adición de nuevas vacantes consideradas como mismo empleo. Dentro de la cual se encuentra programada para una tercera entrega la autorización de uso de lista correspondiente para la OPEC 127233.

En este sentido, es preciso señalar que para el empleo identificado con el código OPEC 169451 **del cual hace parte la accionante**, no se encuentra solicitud de autorización de uso alguna.

La DIAN señaló que no existía violación de ningún derecho de carácter fundamental de la accionante derivado de la no autorización del uso de la lista unificada respecto de la OPEC 169451 en el desarrollo del concurso de méritos para provisión del empleo denominado Inspector II Código 306 Grado 6 del proceso de gestión jurídica de la DIAN.

Establecidos los extremos a que se contrae el debate, y de acuerdo a la argumentación expuesta por las partes accionante y accionada, se tiene lo siguiente:

Por Acuerdo No. 300 del 26 de febrero de 2013 expedido por la Comisión nacional del Servicio Civil *“Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles del Sistema Específico de Carrera Administrativa para la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN”*, se establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2. Competencia. *En desarrollo de las funciones de administración, por disposición legal, compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil conformar las listas de elegibles para los empleos objeto de concurso del Sistema Específico de Carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, así como organizar y administrar el Banco Nacional de Listas de Elegibles, autorizar sus usos y respectivos cobros.*



En consecuencia, una vez agotada la OPEC de la Convocatoria respectiva, es decir, provistas las vacantes ofertadas en el concurso con la lista de elegibles correspondiente, **la UAE - DIAN deberá utilizar las Listas de Elegibles** que se adopten como resultado de los procesos de selección que adelante la CNSC, para proveer vacantes definitivas en otros empleos distintos a los convocados que sean iguales o equivalentes, de acuerdo con el perfil del empleo, en la misma entidad, mientras las listas se encuentren vigentes.

Por lo anterior, la UAE - DIAN no podrá abstenerse de proveer sus vacantes definitivas como se indica en este reglamento, so pena de incumplir las normas que regulan el ingreso y ascenso a los empleos de carrera, específicamente la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 765 de 2005 y el Decreto 3626 de 2005.”

“ARTÍCULO 4. Competencia para administrar el Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles de la UAE - DIAN será administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.”

“ARTÍCULO 6°. Finalidad del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles tiene como propósito la provisión definitiva de empleos de carrera, para los cuales la CNSC no hubiese conformado lista de elegibles, en el marco de las convocatorias adelantadas o habiéndose conformado lista, ésta estuviese agotada.”

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

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

“ARTÍCULO 9°. Reporte a la CNSC de los empleos objeto de provisión. En el evento que se requiera la provisión de un empleo que no haya sido reportado a la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC de la UAE - DIAN, el Director de la DIAN deberá reportar la información de dicho empleo a la CNSC, la cual deberá guardar estricta concordancia con el manual de funciones, competencias y requisitos vigente.”

Como expresamente se anotó, el Banco Nacional de Listas de Elegibles está a cargo en forma exclusiva de la CNSC, entidad constitucional y legalmente facultada para administrar y vigilar el sistema específico de carrera administrativa de la UAE-DIAN.

Mediante **Acuerdo No. 0165** de 12 de marzo de 2020²⁰ expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se establece el procedimiento sobre las listas de elegibles unificadas, en el siguiente sentido:

²⁰ “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique”



SC5780-1-9





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

(...)

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

7. Lista de elegibles: Es el acto administrativo que conforma y adopta la CNSC, que otorga una posición a los elegibles en estricto orden de mérito, a partir de los resultados obtenidos en el proceso de selección, para la provisión de un empleo.

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

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

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

(Subraya del Despacho)

Mediante **Acuerdo No. CNSC-20201000002856** de 10 de septiembre de 2020 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, “Por el cual se convoca y se establecen 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” y resultante de este concurso, expidió la Resolución No.11502 de 21 de noviembre de 2021²¹, conformando y adoptando lista de elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo denominado **Inspector II, Código 306 Grado 06**, identificado con la OPEC No. 127233, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, ofertado con el Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, así:

²¹ Archivo 02AnexosResolucion11502.PDF



SC5780-1-9





Posición	Tipo de documento	No. De documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	C.C.	3230961	Carlos Javier	Sánchez González	81.75
2	C.C	80183734	Álvaro Wilson	Florian Ospina	78.70
3	C.C	1022350608	Sara Lucía	Alarcón Fernández	77.51
4	C.C	80793675	Argemiro Arley	Saza Pineda	75.95
4	C.C	64702687	Karla Vanessa	Contreras Padilla	75.95
5	C.C	60265207	Leidy	Villamizar Pedraza	75.91
6	C.C	37721845	Ana Carolina	Bernal Bueno	74,69
7	C.C.	1032446342	José David	Martínez del Rio	72.07
8	C.C.	1015423395	Oscar Leonardo	Valderrama Padilla	71.87

A través de Acuerdo No. 2212 de 2021, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 218 de 2022²², expedido por la CNSC, de la cual hace parte la lista de elegibles conformada mediante **Resolución No. 951** de 3 de febrero de 2023²³, dentro de la cual la demandante se ubicó en el puesto No. 10 para proveer dos (2) vacantes definitiva del empleo denominado **Inspector II Código 306, grado 06**, identificado con el Código OPEC 169451, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, ofertado con el Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, veamos:

“RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva (s) del empleo denominado INSPECTOR II, Código 306, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 169451, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, ofertado con el Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, así:

²² “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ascenso 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. 2238 de 2021”.

²³ Archivo 03AnexosResolucionCNSC.PDF “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado INSPECTOR II, Código 306, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 169451, diferente a los del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021



SC5780-1-9





POSICIÓN	TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	No. DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	CC	71318450	JORGE LUCIANO	BEDOYA CADAVID	88.06
2	CC	79406908	EDGAR MIGUEL	ACERO SANCHEZ	86.78
3	CC	91132218	LEONARDO	CONTRERAS MARIN	86.77
4	CC	37722004	BARBARA YANETH	PIÑEROS MONTAÑEZ	86.11
5	CC	36068516	ISABEL CRISTINA	CASTAÑEDA MUÑOZ	84.75
6	CC	51766096	EDY ALEXANDRA	FAJARDO MENDOZA	84.53
7	CC	37844146	CLAUDIA JULIANA	SANTOS GÓMEZ	84.24
8	CC	87717604	LUIS JAVIER	CAICEDO BENAVIDES	83.97
9	CC	52069411	MARTHA LILIANA	GANTIVA BERNAL	83.24
10	CC	51922155	LIZBETH MARIA	NAVARRO GARCIA	80.07
11	CC	42050824	MARIA EUGENIA	GIL RAMIREZ	79.91
12	CC	52029142	OLGA YURANY	LOPEZ ZABALA	79.28
13	CC	27090003	MAIRA CECILIA	ORTEGA LOPEZ	79.16
14	CC	33332979	ELIZABETH	MAZA ANAYA	79.02

ARTÍCULO SEGUNDO. Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir los requisitos exigidos para el empleo en la Constitución, la ley, los reglamentos y el Manual Específico de Requisitos y Funciones con base en el cual se realizó este proceso de selección, los que serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

PARÁGRAFO. De conformidad con el artículo 36 del Decreto Ley 71 de 2020, en concordancia con el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 648 de 2017, y los artículos 4º y 5º de la Ley 190 de 1995, corresponde al nominador, antes de realizar los respectivos nombramientos y de proceder con las correspondientes posesiones, verificar y certificar que los elegibles cumplen los requisitos exigidos para el empleo a proveer, según la Constitución, la ley, los reglamentos y el Manual Específico de Requisitos y Funciones utilizado para la realización de este proceso de selección y verificar los Antecedentes Fiscales, Disciplinarios y Judiciales de tales elegibles, dejando las constancias respectivas”.

Con base en lo anterior, el Despacho encuentra probado que efectivamente la DIAN a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC realizó procesos de selección DIAN No. 1461 de 2020 DIAN abierto y No. 2238 de 2021 ascenso, donde se ofertó entre otros, el empleo Inspector II, Código 306, Grado 6 identificados con el Código OPEC No. 127233 y Nos. 169451, respectivamente.

En la convocatoria DIAN No. 1461 de 2020, la CNSC expidió la Resolución No. 11502 de 21 de noviembre de 2021²⁴, conformando lista de elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo denominado **Inspector II, Código 306 Grado 06**, identificado con la OPEC No. 127233, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la DIAN, con un total de 8 elegibles. Cargo este que según el informe de las entidades accionadas fue provistos con normalidad, sin verificarse movilidad en la lista.

²⁴ Archivo 02AnexosResolucion11502.PDF





A su vez, en la convocatoria DIAN No. 2238 de 2021, que corresponde a un proceso de selección de ascenso, la CNSC mediante la **Resolución No. 951** de 3 de febrero de 2023, conformó la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes del referido empleo, con el Código OPEC No. 169451, las cuales fueron provistas normalmente, según la información allegada.

Ahora bien, posterior a las convocatorias antes mencionadas, a través de Decreto Ley No. 0419 de 2023, se amplió la planta de personal de la DIAN creando 284 empleos para Inspector II Código 306 –Grado 6, sin especificar la forma en la cual se dividirán dichos cargos dentro de los procesos de la entidad

Que mediante Decreto Ley No. 0927 de 2023, se modificó el sistema específico de carrera de los empleos públicos de la DIAN, y frente al uso obligatorio de las listas de elegibles resultantes de los concursos realizados en virtud del párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto-Ley 071 de 2020, el párrafo transitorio del artículo 36 establece:

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

Con Oficio 100202151-00209 de 14 de julio de 2023²⁵ suscrito por la Directora de Gestión Corporativa de la DIAN, y dando alcance al oficio de 30 de junio de 2023 de la CNSC, relaciona 52 OPEC con 2008 vacantes a proveer mediante el uso de listas de elegibles y solicita autorización para usarlas, así:

²⁵ Archivo 04Anexos.PDF



SC5780-1-9





OPEC	FICHA	VACANTES	GRUPO
126475	CT-CR-2011	100	Nueva
126479	AT-FL-2011	120	2
126580	PT-CD-3006	11	3
126586	IT-IT-3011	45	3
126949	PC-CO-3004	10	2
127007	PT-CD-3004	3	3
127009	PC-PS-3003	4	3
127200	CC-AU-3002	6	2

Al respecto, se precisa que, el número de vacantes disminuye de 2008 a 1918 agregando una nueva OPEC: 126475 con 100 vacantes, razón por la cual, se solicita comedidamente habilitar la Plataforma SIMO 4.0 para realizar los cambios correspondientes según lo indicado previamente.

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

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

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

De conformidad con esta comunicación expedida por la Directora de Gestión Corporativa de la DIAN, se verifica la existencia de 8 cargos vacantes dentro

Página 35 de 42



SC5780-1-9



Centro, Calle 32 # 10-129, 4º piso, Oficina 407
admin13cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cartagena de Indias D.T. y C. - Bolívar

Código FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 13-01-2021



de las OPEC 127233 y 169451, que corresponden en específico al empleo denominado INSPECTOR II, Código 306, Grado 6, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

También fue aportado el Oficio 2023RS107707 de 16 de agosto de 2023²⁶ suscrito por la Dra. Edna Patricia Ortega Cordero, en calidad de Directora de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC, dirigido al Subdirector de Gestión del Empleo Público de la DIAN, en respuesta uso de listas de elegibles modalidad ascenso y actualización vacantes para uso de lista. Sobre este particular, indicó el ente rector que con base en el artículo 32 del Decreto Ley 071 de 2020 y el artículo 36 del Decreto 0927 de 2023 es viable *“autorizar el uso de las listas conformadas para los Procesos de Selección 1461 de 2020, DIAN 2238 de 2021 y las que se conformen y adopten en DIAN 2022. Lo anterior, teniendo en cuenta que dicho proceso de selección se encuentra en desarrollo”*.

A pesar de dicho desarrollo legal, negó el ajuste en el número de vacantes objeto de uso de lista de elegibles, porque el mismo “se había realizado de manera coordinada con el equipo del proceso de selección y la DIAN en la semana del 17 a 21 de julio de 2023, y por lo tanto no era viable adelantar ajustes a las autorizaciones ya emitidas.

Se aportó también la copia del Oficio 1353 de 4 de septiembre de 2023 expedido por el Director de la DIAN²⁷, donde se hace saber a los Presidentes Sindicales de la DIAN, que la Comisión Nacional del Servicio Civil aprobó el uso de la lista de elegibles del concurso de ascenso, por lo que se hará un proceso de priorización según las necesidades de la entidad, haciendo énfasis importante en fiscalización y tecnología, buscando mejorar procesos que impactan a otras áreas de la entidad y así aumentar el recaudo. Se aclara que *“Por el momento se proveerán 1.596 cargos, por lo que se está preparando a las áreas encargadas del ingreso para que no tengamos contratamientos ni dificultades. Somos conscientes de las fechas de vencimiento de las listas, por lo que tenemos cronogramas claros para que el ingreso se realice en los tiempos estipulados”*.

De lo anterior, tenemos las siguientes conclusiones relevantes:

i) La DIAN respecto de las vacantes definitivas existentes a la fecha y las creadas por la ampliación de la planta de personal con base en el Decreto 419 de 2023, pretende proveerlas utilizando las listas de elegibles resultantes de las convocatorias 1461 de 2020 y DIAN 2238 de 2021, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC;

²⁶ Archivo 05AnexosRespuestaCNSC.PDF aportado con la demanda en tutela.

²⁷ Archivo 07Anexos.PDF



SC5780-1-9





ii) A pesar de que los anteriores procesos de selección se realizaron bajo el Decreto Ley 071 de 2020, se viene aplicando los efectos retrospectivos del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 0927 de 2023, que ordena el uso de listas de elegibles de los procesos de selección anteriores, por aplicación de los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto,

iii) La provisión de las 8 vacantes nuevas del empleo Inspector II Código 306 Grado 6, ficha PC-GJ-3003 del Sub proceso de gestión jurídica de la DIAN, se realizará con la lista de elegibles contenida en la **Resolución No. 11502** de 21 de noviembre de 2021, previa autorización emanada de la CNSC, a pesar de la DIAN reconoció ante la CNSC que la ficha del empleo es equivalente a la OPEC 169451, es decir, a la lista de elegibles conformada en la Resolución 951 de 2023;

iv) Las razones invocadas para utilizar solamente una lista de elegibles se concretan en que la convocatoria de ascenso no incorpora nuevos servidores de carrera administrativa, planeación institucional, necesidades institucionales y vencimiento de las listas de elegibles de la convocatoria de 2020.

Para establecer si se afecta el principio del mérito, es importante resolver el interrogante, de sí existe alguna razón válida para priorizar a los elegibles de la convocatoria de ingreso realizada por la DIAN en el año 2020, respecto de los elegibles de la convocatoria de ascenso del año 2021.

En primer lugar, el artículo 125 constitucional indica como regla que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuándose los de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley. *Agrega que “El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”,* lo que significa que, en el texto constitucional no se fija un trato diferenciado entre el ingreso y ascenso mediante concurso de méritos.

Los empleos de carrera en entidades del orden nacional e inclusive en entidades de nivel territorial deben ser provistos por méritos, para lo cual las normas que han regulado y regulan la materia, antes y después de los hechos que aquí se estudian, Leyes 27 de 1992, Ley 443 de 1998, Decreto 1792 de 2000, Ley 909 de 2004, entre otras, han dispuesto del mecanismo del concurso, de manera tal que solo acceden a dichos cargos quienes superen este y sean elegibles; acceso que inicialmente se materializa a través de nombramiento en periodo de prueba y superado este, mediante nombramiento en propiedad.

El Decreto Ley 071 de 2020 *“Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa*





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

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

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

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

(Negrillas del Despacho)

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

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

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

En ese orden, al acreditarse que existen listas de elegibles vigentes que no fueron nombrados en concurso abierto o de ingreso y de ascenso, para garantizar el mérito, debió acudirse la DIAN ante la CNSC para que se emitiera **lista unificada del mismo empleo o lista general de elegibles para empleo equivalente según sea el caso**, y en estricto orden descendente realizar la provisión de las nuevas vacantes, en cumplimiento de los Acuerdos 300 del 26 de febrero de 2013 y 0165 del 12 de marzo de 2020 expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC



Bajo el anterior razonamiento, resulta diáfano para este Juzgado que la DIAN omitió solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC la conformación de la lista unificada del mismo empleo y/o lista general de elegibles para empleo equivalente, en relación con las 8 vacantes nuevas del empleo denominado Inspector II Código 306 Grado 6, ficha PC-GJ-3003 del proceso de gestión jurídica de la misma entidad, respecto a las listas de elegibles contenidas en Resolución No. 11502 de 21 de noviembre de 2021 y Resolución No. 951 de 3 de febrero de 2023; y una vez obtenida aplicar la Circular 000005 de 2023, garantizando que los nombramientos en periodo de prueba se realicen en estricto orden descendente.

De tal suerte, que se desatendió el mandato superior, que señala que *“...el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza el acceso al empleo público, por lo que debe realizarse en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado”*²⁸

El no acudir a los instrumentos como la lista unificada o lista general de elegibles, vulnera el principio del mérito y generó en los elegibles de la Resolución 951 de febrero de 2023 la imposibilidad de competir para la provisión de la vacantes en igualdad de condiciones, con los elegibles de la Resolución No. 11502 del 21 de noviembre de 2021, sin que exista una razón constitucionalmente admisible que así lo justifique. Al contrario, el actuar de la DIAN y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC va en contravía de la regla general que busca propender por la ocupación meritocrática de los cargos a través del sistema de carrera.

Al haberse demostrado que la actuación de la entidad dentro de los procesos de selección 1461 de 2020 y 2238 de 2021, 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, han desatendido claros mandatos constitucionales y las normas especiales que la regulan, es claro que dicho comportamiento afecta el debido proceso, igualdad y el mérito como principio orientador de cualquier concurso público para acceder a cargos públicos de la señora Lizbeth María Navarro García.

Igualmente es claro que las actuaciones adelantadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en supuesta aplicación a lo establecido en el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023 y la Circular 000005 de 2023 de la DIAN, no ha respetado los principios del mérito aquí señalados, lo que traduce la afectación de los derechos de

²⁸ T-180 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio





acceso a cargos públicos a través de este sistema en cabeza de la parte accionante.

Lo anterior se resalta si se acude al artículo 130 Constitucional que establece como de su competencia, la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos; incumpliendo así, con el mandato legal de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; y **“f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior”** (art. 11 de la Ley 909 de 2004).

Así las cosas, para este Despacho, atendiendo al contenido de los derechos afectados, la acción de tutela si resulta procedente.

Por lo anterior, como medida de protección se ordenará al Dr. Luis Carlos Reyes Hernández, en calidad de Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o quien lo represente o haga sus veces, que dentro del término de 3 días siguientes a la notificación del fallo de tutela proceda a:

- Suspender la provisión de las 8 vacantes reportadas correspondientes al empleo Inspector II Código 306 Grado 6, ficha PC-GJ-3003 del subproceso de gestión jurídica de la DIAN, con las listas de elegibles contenida en las Resolución No. 11502 del 21 de noviembre de 2021;

Ordenar al Director General de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC que, en el término de 3 días siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a:

- Elaborar una lista unificada del mismo empleo y/o lista general de elegibles para empleo equivalente, sobre las 8 vacantes existentes o reportadas por la DIAN, respecto del empleo Inspector II Código 306 Grado 6, ficha PC-GJ-3003, del Subproceso de Gestión Jurídica, teniendo en cuenta los procesos de selección DIAN No. 1461 de 2020 y DIAN No. 2238 de 2021, y remitirla a la DIAN al día cuatro, contado desde la notificación de este fallo;
- Una vez recibida la lista unificada del mismo empleo y/o lista general de elegibles para empleo equivalente por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, respecto del empleo Inspector II Código 306 Grado 6, ficha PC-GJ-3003, del Subproceso de Gestión Jurídica, la DIAN dentro de los 10 días inmediatamente siguientes, deberá seguir el procedimiento contemplado en la Circular No. 000005 del 31 de julio de 2023 expedida por su Director, para los nombramientos en periodo de prueba.



Finalmente, se recuerda a la entidad accionada que de acuerdo al inciso primero del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 la impugnación de las decisiones en instancia de tutela no suspende el cumplimiento de las órdenes impartidas.

- **COSTAS**

No son procedentes en esta acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Tercero Oral Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mérito para el acceso a cargos públicos y el derecho al trabajo de la accionante señora Lizbeth María Navarro García, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.922.155, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Director General de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC que, en el término de 3 días siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a:

- 2.1. Elaborar una lista unificada del mismo empleo y/o lista general de elegibles para empleo equivalente, sobre las 8 vacantes existentes o reportadas por la DIAN, respecto del empleo Inspector II Código 306 Grado 6, ficha PC-GJ-3003, del Subproceso de Gestión Jurídica, teniendo en cuenta los procesos de selección DIAN No. 1461 de 2020 y DIAN No. 2238 de 2021, y remitirla a la DIAN al día cuatro, contado desde la notificación de este fallo;
- 2.2. **ORDENAR** a la **CNSC** que notifique a los participantes de la convocatoria del Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021 y Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020, dentro de las OPEC 127233 y 169451, que corresponden en específico al empleo denominado INSPECTOR II, Código 306, Grado 6, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN; mediante la publicación de esta decisión en la página web de la cada una de las convocatorias.

TERCERO: ORDENAR al Dr. Luis Carlos Reyes Hernández, en calidad de Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o quien lo represente o haga sus veces, que, dentro del término de 3 días siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a:



- 3.1. Suspender la provisión de las 8 vacantes reportadas correspondientes al empleo Inspector II Código 306 Grado 6, ficha PC-GJ-3003 del subproceso de gestión jurídica de la DIAN, con las listas de elegibles contenida en la Resolución No. 11502 del 21 de noviembre de 2021.
- 3.2. Una vez recibida la lista unificada del mismo empleo y/o lista general de elegibles para empleo equivalente por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, respecto del empleo Inspector II Código 306 Grado 6, ficha PC-GJ-3003, del Subproceso de Gestión Jurídica, la DIAN dentro de los 10 días inmediatamente siguientes, deberá seguir el procedimiento contemplado en la Circular No. 000005 del 31 de julio de 2023 expedida por su Director, para los nombramientos en periodo de prueba.

CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA al abogado Oswaldo Nieto Medina, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.151.129 y portador de la tarjeta profesional No. 42.291 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de la DIAN.

QUINTO: NOTIFICAR la decisión aquí adoptada a los interesados en forma oportuna y eficaz, a los buzones de correo electrónico:

Parte accionante: inavarrog@dian.gov.co , limanavarrog@hotmail.com.

DIAN: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y jnietom@dian.gov.co

CNSC: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co y respuestasjudiciales@cncs.gov.co

SEXTO: Si esta providencia no fuere impugnada, ordenase el envío del expediente dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GIOVANNA BONILLA MITROTTI
JUEZ

Dcc



SC5780-1-9

