



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Señores

JUZGADO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA - REPARTO.

E. S. D.

CONTIENE UNA SOLICITUD ESPECIAL DE UNA MEDIDA URGENTE PROVISIONAL EXPLICADA EN EL NUMERAL 17 DEL LÍBELO DE LOS HECHOS Y UNA SOLICITUD ESPECIAL DE DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO SOLICITADA EN EL PUNTO IV.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.

Accionante: HUMBERTO JOSÉ CONSUEGRA DE LA OSSA.

Entidades Accionadas: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN).

Entidades por vincular: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

HUMBERTO JOSÉ CONSUEGRA DE LA OSSA, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.188.286 de Cartagena (B), en calidad de elegible de la **Convocatoria Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 en la modalidad de ingreso**, creada mediante **Acuerdo No 0285 del 10 de septiembre de 2020**, actuando a nombre propio y en ejercicio del artículo 86° de la Constitución Política instauró la presente acción de tutela, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, con el fin de que sean protegidos mis derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos por mérito, los cuales se vieron quebrantados de la forma como se explica en los siguientes:

I. HECHOS

1°. La Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), mediante el **Acuerdo No 0285 del 10 de septiembre de 2020**, convocó y estableció 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 DIAN, identificado como **Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020**.

2°. Puesto que cumplía con las condiciones para inscribirme al concurso de méritos, decidí inscribirme al referido proceso de selección para optar por **una (1) de las catorce (14) vacantes** definitivas del empleo identificado con el código **OPEC No. 127503**, denominado **Gestor I, Código 301, Grado 01**, cuyo propósito, funciones y requisitos de estudios y experiencia aparecen descritos en el sistema virtual SIMO de la CNSC¹

3°. Dentro del acuerdo que reguló la convocatoria, se estableció que la siguiente sería la estructura que seguiría el proceso de selección dividida por etapas:

¹ <https://simo.cnsc.gov.co/>

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



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.

4°. Culminadas todas las etapas del proceso de selección y consolidados los resultados obtenidos, por parte de la CNSC fueron expedidas las listas de elegibles para cada OPEC ofertada. Para la OPEC a la cual me inscribí, la lista de elegibles fue conformada mediante **Resolución CNSC No. 11450 20 de noviembre de 2021** en la cual ocupé la **posición número 40 de un total de 40 elegibles** que conformamos la lista, según lo consignado en su artículo 1° que estableció:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer catorce (14) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR I, Código 301, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 127503, 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:

(...)

40	CC	73188286	HUMBERTO JOSE	CONSUEGRA DE LA OSSA	72.68
----	----	----------	---------------	----------------------	-------

En ese sentido, visto que no logré ocupar un puesto de mérito según el número de vacantes ofertadas por la OPEC, no logré obtener el derecho a que se me nombre en período de prueba en asenso; no obstante, puesto que podían darse novedades sobre el surgimiento de vacantes o que se diera la movilidad de la lista de elegibles durante su vigencia, guardé la expectativa de lograr un nombramiento a futuro.

5°. De esa forma, **en virtud del artículo 34°** del acuerdo que reguló la convocatoria que se refiere a la vigencia de dos (2) años de las listas de elegibles, en la página web del Banco Nacional de Lista de Elegibles (BNLE)² se estableció la situación jurídica de mi lista de elegibles, así:

Fecha en que adquirió firmeza: 01 de diciembre de 2021
Tipo de firmeza: Firmeza completa
Fecha de vencimiento de la lista: **30 de noviembre de 2023**

Asimismo, en virtud del **en virtud del artículo 33°** del acuerdo que reguló la convocatoria que se refiere a la recomposición automática de listas, al haber sido llamados a audiencia de escogencia de vacantes los primeros 14 elegibles de mi lista de elegibles en febrero del año 2022³, se puede presumir que desde entonces ocupó al menos la **posición 26^a** de mi lista de elegibles o una posición superior en caso de que alguno de los 14 elegibles llamados a audiencia no hubiera aceptado el nombramiento, no hubiera tomado posesión en el cargo o hubiera sido retirado del servicio una vez iniciado el período de prueba, ante lo cual se pudo haber nombrado a los siguientes en orden de lista.

² <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>

³ Información obtenida desde <https://www.cnsc.gov.co/node/5993>, buscando el número de OPEC 127503

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

6º- Efectuados los nombramientos de los elegibles que ocuparon una posición meritosa según el número de vacantes ofertadas por la OPEC, la DIAN no volvió a convocar a una nueva audiencia de escogencia de vacantes a los demás elegibles que quedamos a la espera en la lista de elegibles, o por lo menos yo no fui notificado para asistir a una nueva audiencia ni se me realizó nombramiento en período de prueba, a pesar de que mi lista de elegibles cuenta con vigencia hasta noviembre de 2023 y de que había rumores sobre la existencia de múltiples vacantes definitivas en la planta de personal de la DIAN que correspondían al mismo empleo al cual me presenté en la Convocatoria DIAN 2020.

7º- De ese modo, previamente a explicar dónde tiene su génesis de la vulneración de mis derechos fundamentales, debo contextualizar a su despacho sobre las vicisitudes que atañen a los concursos de méritos que son competencia de la CNSC para la provisión de cargos de carrera administrativa del sistema general de carrera, así como las particularidades de los concursos especiales donde se proveen vacantes de la DIAN:

a) Con la expedición de la **Ley 909 de 2004** "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", en Colombia se constituyeron tres (3) tipos, sistemas o modalidades de carrera administrativa: **1- Sistema General:** Se aplica a las entidades que pertenecen a la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial, centralizadas y descentralizadas, y aquellas relacionadas en el artículo 3º de la Ley 909 de 2004; **2- Sistemas Especiales de Origen Constitucional:** La **Sentencia C-285 de 2015** señala que los sistemas especiales de origen constitucional, por su naturaleza se encuentran sujetos a una regulación diferente por parte del Legislador, siempre con observancia de los principios constitucionales, **entre los que se destacan los de igualdad, mérito y estabilidad.** Se consideran sistemas especiales de origen constitucional, entre otros, los siguientes de la Rama Judicial del Poder Público. Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo. Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales. Fiscalía General de la Nación; **3- Sistemas Específicos y especiales de Origen Legal:** Este sistema se divide a su vez en dos: **3.1- Sistemas Especiales de Origen Legal:** Según la **Sentencia C-285 de 2015** se conciben como aquellos que a pesar de no tener referente normativo directo en la Carta Política, se conciben como una manifestación de la potestad del Legislador de someter el ejercicio de ciertas funciones institucionales a un régimen propio, cuando las particularidades de una entidad justifican la adopción de un estatuto singular, por supuesto dentro de los mandatos generales que la Constitución traza en el ámbito de la función pública. Se consideran sistemas Especiales de Origen Legal, entre otros, los de la Carrera docente y de la Policía Nacional. **3.2- Sistemas Específicos de Origen Legal:** Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa 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, de conformidad con el numeral 1 del art 4º de la Ley 909 de 2004. Dentro de este sistema de carrera administrativa se encuentran, entre otros, el de la **Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).**

b) Además de lo anterior, **Ley 909 de 2004** estableció en el artículo 27º que, *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. 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*

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. Entonces, se obtiene que los distintos sistemas de carrera administrativa levantaron sus bases en principios como el del **mérito, la eficacia, la economía, la transparencia y la eficiencia**, entre otros, a los cuales debe prestarse especial atención en su cumplimiento puesto que son principios trasversales a todos los sistemas de carrera administrativa.

- c) Más adelante fue proferido por el presidente de la República y la directora del Departamento Administrativo de la Función Pública el **Decreto 1083 de 2015** "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública" que, en lo que concierne a la carrera administrativa, complementó y reguló distintos presupuestos normativos que habían sido creados con la Ley 909 de 2004 relacionados, entre otros, con la forma como se realizan los procesos de selección, cómo se conforman y se hace uso de las listas de elegibles, cómo se efectúan los nombramientos en período de prueba, evaluaciones de desempeño y posesiones en cargos públicos, así como la forma como se hace provisión de vacantes permanentes y temporales al interior de una entidad pública. Esta norma además en su Título 18 de la Parte 2 del Libro 2 regulaba lo concerniente disposiciones reglamentarias del sistema específico de carrera de la unidad administrativa especial dirección de impuestos y aduanas nacionales – DIAN, pero este título fue derogado con la expedición del Decreto Ley 071 de 2020 y después fue sustituido por el Decreto Ley 770 de 2021.
- d) Con posterioridad al Decreto 1083 de 2015, fue expedida por el Congreso de la República la **Ley 1960 de 2019** "Por el cual se modifican la Ley [909](#) de 2004, el Decreto Ley [1567](#) de 1998 y se dictan otras disposiciones", norma que en sus artículos finales estableció:

ARTÍCULO 5. Las normas previstas en la presente Ley relacionadas con los procesos de selección se aplicarán (sic) a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general **y los sistemas específicos y especiales de origen legal.**

ARTÍCULO 6. El numeral [4](#) del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. (...)

2 (...)

3 (...)

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

ARTÍCULO 7. La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley [909](#) de 2004 y el Decreto-Ley [1567](#) de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

En ese orden de ideas, se tiene que esta ley aplica plenamente a los sistemas específicos y especiales de origen legal, como es el caso del sistema de carrera administrativa de la DIAN, por lo tanto, su artículo 6° le resulta asimismo aplicable y por ende, las listas de elegibles tienen una vigencia de dos años, y dentro de dicho término pueden ser usadas para la provisión de las vacantes por las que se efectuó el concurso, **pero además para la provisión de vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria en la misma entidad.**

- e) A pesar de lo anterior, más adelante fue proferido 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 que en su artículo 34° se refirió al uso de las listas de elegibles, así:

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.***

Como se observa, esta norma estableció que, una vez hechos los nombramientos en las vacantes ofertadas por la OPEC, el uso de las listas de elegibles durante su vigencia se daría única y exclusivamente para proveerse las mismas vacantes por las cuales se concursó en el proceso de selección, cuando el titular de alguna de ellas fuera retirado del servicio, norma que a todas luces entró en contravía con el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, que modificó la Ley 909 de 2004, puesto que limitó el uso de las listas de elegibles en comparación a la forma como había sido previsto por dicha ley.

Siendo así, puedo adelantar que es respecto de la aplicación del inciso segundo de esta norma que se originó la vulneración de mis derechos fundamentales tal como va a explicarse en hechos posteriores.

- f) Luego, fue proferido el **Decreto 770 de 2021**, "Por el cual se sustituye el **Título 18 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015**, Único Reglamentario del Sector Función Pública, y se modifican otras de sus disposiciones"; norma que mediante su **artículo 3°** volvió a establecer las *disposiciones reglamentarias del sistema específico de carrera de la unidad administrativa especial dirección de impuestos y aduanas nacionales – dian*, que estaban contenidas en el Decreto 1083 de 2015 y habían sido derogadas por el Decreto Ley 071 de 2020, pero en cuanto al uso de las listas de elegibles durante su vigencia, no realizó cambios respecto de la regulación hecha por el Decreto Ley 071 de 2020, simplemente el artículo **2.2.18.6.3** estableció:

ARTÍCULO 2.2.18.6.3 Nombramiento en período de prueba. Una vez en firme la lista de elegibles, el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, **dentro de los diez (10) días hábiles siguientes**, en estricto orden de mérito, deberá efectuar el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 36 del Decreto Ley 071 de 2020.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

g) Por último, la Honorable Corte Constitucional, mediante **Sentencia C-331 de 2022⁴** realizó modificaciones al artículo **34 del Decreto Ley 071 de 2020**, ordenando lo siguiente:

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

Como se observa, la Corte Constitucional analizó el inciso segundo de la norma cuya aplicación es la que arguyo que generó la vulneración de mis derechos fundamentales, es decir, **el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020**, sin embargo, puesto que los cargos de la demanda de inconstitucionalidad solamente fueron dirigidos contra algunos apartes o expresiones de este inciso, solamente eso fue lo que analizó la Corte, razón por la cual el inciso segundo de la norma continuó estando vigente en el sentido dado por el Alto Tribunal, y no fue declarado inexecutable completamente en su lugar. Aun con eso, más adelante se expondrán apartes de la sentencia donde se pone en evidencia que la Corte Constitucional analizó la esencia de la carrera administrativa y determinó que las listas de elegibles, contrario a lo establecido por el inciso segundo de la norma en comento, deben ser usadas también para la provisión de vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la convocatoria, en consonancia a lo establecido por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, a pesar de que finalmente hubiese dejado la redacción del inciso tal como fue puesto en conocimiento porque los cargos de la demanda no fueron contra todo el inciso sino parciales.

8º- Explicado lo anterior, es menester contextualizar a su despacho sobre la forma como ocurrió la vulneración de mis derechos fundamentales y por qué resulta urgente y necesario un amparo constitucional a mi favor, de la siguiente manera:

- a) Recientemente la CNSC en conjunto con la DIAN, convocaron a un nuevo concurso de méritos en las **modalidades ingreso y ascenso**, convocado mediante **Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022** “*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Especifico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022*”.
- b) El problema con esta nueva convocatoria es que aun cuando mi lista de elegibles, **Resolución CNSC No. 11450 del 20 de noviembre de 2021**, tiene vigencia hasta el **30 de noviembre de 2023** y cuenta con un total de **40 elegibles** que superamos todas las fases del concurso de méritos (de los cuales presumiblemente restamos **26 elegibles** a la espera de nombramiento en periodo de prueba), la DIAN sacó a concurso en la modalidad ascenso e ingreso vacantes que corresponden al **MISMO CARGO** que había sido ofertado mediante **la OPEC No. 127503** a la cual me inscribí en la convocatoria DIAN 2020, y que en el manual de funciones de la entidad aparece con el **Código de la Ficha del empleo No. CC – AU - 3008**.

⁴ <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-331-22.htm>

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

La nueva OPEC para este cargo en la modalidad ascenso es la **OPEC No. 198441**, en la cual se están ofertando un total de **cient (100) vacantes**, tal como se observa en el siguiente pantallazo obtenido desde la plataforma virtual SIMO:

Gestor i

🔍 nivel: profesional 📄 denominación: gestor i 🎓 grado: 1 📄 código: 301 📄 número opec: 198441 → id único entidad: 93 📄 asignación salarial: \$5008967 📄 vigencia salarial: 2022
📄 CONVOCATORIA 2497 de 2022 PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD ASCENSO 📄 Cierre de inscripciones: por definir
👤 Total de vacantes del Empleo: 100 📄 Manual de Funciones

Propósito

cc-au-3008. ejecutar acciones que faciliten la administracion del registro unico tributario y el cumplimiento voluntario de las obligaciones de caracter tributario, aduanero y cambiario, de conformidad con lineamientos de gobierno nacional, normativa y procedimientos vigentes

De igual forma, la DIAN sacó a concurso en la **modalidad ingreso** vacantes que corresponden al **MISMO CARGO** que había sido ofertado mediante la **OPEC No. 127503** a la cual me inscribí en la anterior convocatoria, y que en el manual de funciones de la entidad aparece con el **Código de la Ficha del empleo No. CC – AU - 3008**. La nueva OPEC para este cargo en la modalidad ingreso es la **OPEC No. 198476**, en la cual se están ofertando **ochenta y nueve (89) vacantes**, tal como se observa en el siguiente pantallazo obtenido desde la plataforma virtual SIMO:

Gestor i

🔍 nivel: profesional 📄 denominación: gestor i 🎓 grado: 1 📄 código: 301 📄 número opec: 198476 → id único entidad: 93 📄 asignación salarial: \$5008967 📄 vigencia salarial: 2022
📄 CONVOCATORIA 2497 de 2022 PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO 📄 Cierre de inscripciones: por definir
👤 Total de vacantes del Empleo: 89 📄 Manual de Funciones

Propósito

cc-au-3008. ejecutar acciones que faciliten la administracion del registro unico tributario y el cumplimiento voluntario de las obligaciones de caracter tributario, aduanero y cambiario, de conformidad con lineamientos de gobierno nacional, normativa y procedimientos vigentes

Como se lee en el propósito de las vacantes ofertadas mediante la **OPEC No. 198441** y la **OPEC No. 198476**, este coincide con el propósito del empleo identificado en el manual de funciones de la DIAN con el Código de la Ficha del empleo No. **CC – AU - 3008**, por lo tanto, no queda duda de que las vacantes que se habían ofertado en el anterior concurso mediante la **OPEC No. 127503**, corresponden al **MISMO EMPLEO** ofertado en el nuevo concurso mediante la **OPEC No. 198441** y la **OPEC No. 198476**, puesto que estos coinciden idénticamente en propósito, funciones, requisitos de estudios y experiencia y, por ende, están identificados en el manual de funciones de la DIAN con la misma **Ficha del empleo No. CC – AU - 3008**.

- c) Entonces, vista la existencia de al menos **189 nuevas vacantes** que se van a ofertar en el nuevo concurso de méritos que corresponden al mismo empleo al cual yo me había postulado en la convocatoria DIAN 2020 y dado que yo ya superé un extenso concurso de méritos y quedé inscrito en una lista de elegibles, supuse que en virtud del **principio del mérito y en aplicación de la Ley 1960 de 2019**, dichas vacantes, en lugar de ser provistas en un nuevo concurso de méritos, debería ser provistas con mi lista de elegibles en orden de mérito que todavía tiene vigencia, puesto que nos encontrábamos inscritos un total de **40 elegibles** para **14 vacantes**,

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

de los cuales restamos **26 elegibles** con la expectativa legítima de lograr un nombramiento en período de prueba.

- d) Aun con lo anterior, el pasado 18 de febrero de 2023 el elegible de la convocatoria DIAN 2298 de 2021 en la modalidad ascenso, Carlos Eduardo Barriga Neira, envió un correo electrónico a la Dirección General de la DIAN donde consultó lo siguiente:

De manera atenta me permito preguntar, si luego de proveer las vacantes ofertadas inicialmente en el concurso de ascenso DIAN 2238 de 2021 que está terminando, harán uso de las listas de elegibles vigentes ?

Lo anterior, debido a que los elegibles que formamos parte de dichas listas, observamos con extrañeza, que nuevamente acaban de sacar en el nuevo concurso de ascenso DIAN 2022 vacantes ofertadas en los mismos empleos en los cuales ya habíamos participado en la anterior convocatoria de ascenso DIAN 2238 de 2021 y que quedamos en las listas de elegibles; dando la impresión de que no serán usadas para proveer las vacantes actualmente existentes en la planta.

Ante lo cual el día 23 de febrero de 2023 le fue respondido por parte de la Jefe de Coordinación de Selección y Provisión del Empleo, Danny López, lo siguiente:

Reciba un cordial saludo. Hemos recibido su solicitud del 18 de febrero (ver correo que antecede), mediante la cual solicita información sobre el uso de las listas de elegibles.

Sobre el particular, es importante traer a colación el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, que señala:

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, contados 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.

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En concordancia con lo anterior el artículo del Acuerdo 0285 de 2020 señala:

"ARTÍCULO 35. USO DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. En aplicación de las disposiciones del artículo 34 del Decreto Ley 71 de 2020, "(...) la[s] Lista[s] de Elegible[s] podrá[n] ser utilizada[s] 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."

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Por lo expuesto, el uso de las listas del su proceso de selección DIAN 2020 podrán ser empleadas para cubrir solamente las vacantes ofertadas en dicha vigencia, en otras palabras, se deberán producir las novedades en la lista de elegibles necesarias para llegar hasta su posición, permitiéndole desarrollar las fases dispuestas en el Acuerdo 0285 de 2020.

En consecuencia, la Oferta Pública de Empleos de Carrera contenida en el concurso de méritos 2022 está regulado por otras disposiciones y características, avaladas por la CNSC. De forma tal que, le invitamos a continuar participando en las convocatorias que continuará ofreciendo la Entidad, para así obtener posición meritatoria desde un inicio lo que garantizará de manera directa derechos sobre el empleo de su aspiración.

- e) Como se observa, la DIAN trajo a colación el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, que aparece consignado en el artículo 35 del Acuerdo que reguló la convocatoria, el cual establece que las listas de elegibles única y exclusivamente van a ser usadas para la provisión de los mismos empleos por los cuales se concursó cuando a los elegibles nombrado se los retire del servicio por alguna de las causales contenidas en la Ley 909 de 2004 y Decreto 1083 de 2015.
- f) De lo anterior se deriva la vulneración a mis derechos fundamentales, pues considero que la norma en la cual se respalda la DIAN para no dar provisión a las vacantes surgidas posterioridad con las listas de elegibles que se encuentran vigentes, es abiertamente contraria a la Constitución Política, específicamente contraria a los artículos 125°, 206° y 334° Constitucionales, así como es contraria a la Ley 909 de 2004, al Decreto 1083 de 2015, a la Ley 1960 de 2019 y las distintas disposiciones normativas proferidas por la CNSC en virtud del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, por lo que se va a explicar en el siguiente punto de los hechos.
- g) En ese sentido, resulta necesario y urgente que se protejan mis derechos fundamentales, en especial el derecho a acceder a cargos de carrera administrativa por virtud del mérito contenido en el artículo 125° de la Carta política Colombiana, puesto que el nuevo concurso de méritos de la DIAN donde se van a ofertar vacantes del mismo empleo al cual me postulé ya abrió su etapa de inscripciones, según la información que está consignada en la página web de la CNSC⁵, que una vez cerrada dicha etapa y consolidado el número de participantes que se inscribieron al empleo, ellos ya van a tener cierta expectativa sobre la cantidad de vacantes ofertada y cualquier variación sobre esto podría generar la vulneración de los derechos de dichos participantes, por lo que deben tomarse acciones urgentes e inmediatas para la protección de mis derechos fundamentales sin que se menoscaben los derechos de aquellos, pues de lo contrario podría generarse en mi contra un perjuicio irremediable que en este momento puede ser evitado.

9°. En ese orden de ideas, es necesario explicar las razones por las que considero que la regla contenida en el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, es abiertamente contraria a la Constitución Política, específicamente a los artículos 125°, 206° y 334° Constitucionales, así como es contraria a la Ley 909 de 2004, al Decreto 1083 de 2015, a la Ley 1960 de 2019 y las distintas disposiciones normativas proferidas por la CNSC en virtud del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019.

En primer lugar, debo recalcar que los tres sistemas de carrera administrativa existentes fueron creados con base en principios constitucionales que son transversales a la carrera administrativa y la función administrativa en general, los

⁵ <https://www.cnsc.gov.co/dian-2022>

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

cuales están contemplados en el artículo **209 de la Carta política de Colombia** y en artículo **2° de la Ley 909 de 2004**, entre los que se encuentran: *igualdad*, **mérito**, *moralidad*, **eficacia**, **economía**, *imparcialidad*, *transparencia*, **celeridad** y *publicidad*⁶. Dichos principios fueron asimismo contemplados en el **artículo 3° del Decreto Ley 071 de 2020**, que es la principal norma que regula la carrera administrativa de la DIAN, por lo que estos deben respetarse y acatarse aun cuando se trate del sistema general de carrera administrativa o de uno de los sistemas especiales o específicos de origen constitucional o legal..

Respecto de los principios de **economía y celeridad**, se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional en diversas oportunidades, como es el caso de la **Sentencia C-643 de 2012**⁷, donde estableció:

*(...) el artículo 209 superior indica que la función administrativa debe orientarse, entre otros, por los principios de economía y eficacia. El primero, en armonía con el artículo 334, supone que **la Administración debe tomar medidas para ahorrar la mayor cantidad de costos en el cumplimiento de sus fines. El segundo exige a la Administración el cumplimiento cabal de sus fines. En conjuntos, estos principios imponen a la Administración el deber de cumplir sus objetivos con una adecuada relación costo-beneficios, en otras palabras, actuar de forma eficiente***^[20]. Al respecto, vale la pena resaltar lo señalado en la sentencia C-035 de 1999^[21]:

*“Los principios de **eficacia, economía y celeridad** que rigen las actuaciones de las autoridades administrativas, constituyen precisamente orientaciones que deben guiar la actividad de éstas para que la acción de la administración se dirija a **obtener la finalidad o los efectos prácticos a que apuntan las normas constitucionales y legales, buscando el mayor beneficio social al menor costo**. En tal virtud, la observancia de dichos principios no constituye un fin en sí mismo, pues su acatamiento busca precisamente que se convierta en realidad el cumplimiento de los deberes sociales del Estado (...)*

En ese sentido, puede afirmarse que los principios antes descritos, al ser transversales a la función pública y por estar contenidos en la Ley 909 de 2004, en el Decreto Ley 071 de 2020 y más importante, en la Constitución Política de Colombia, resultan aplicables a todos los sistemas de carrera administrativa, incluido el de la DIAN, en los cuales se provean vacantes definitivas de carrera administrativa.

De ese modo, además del principio del mérito, resulta sumamente contradictorio a los principios de eficiencia, economía y celeridad que aun cuando en este momento existen listas de elegibles vigentes, como es el caso de la lista de elegibles de la que formo parte, la DIAN pretenda sacar a un nuevo concurso de méritos vacantes que corresponden exactamente al MISMO EMPLEO al cual concursé, pues, por una parte, no se observa en este actuar **la garantía del mérito** como pilar fundamente de la carrera administrativa en Colombia, porque según esto no es suficiente para lograr obtener un nombramiento en periodo de prueba con haber superado todas las etapas de un extenso concurso de méritos, haber quedado inscrito en lista de elegibles y que hayan surgido nuevas vacantes del mismo empleo, un situación que debería tenerse por inconcebible, pero que está ocurriendo; por otra parte, teniendo en cuenta los onerosos costos que el Estado y sus distintas entidades públicas deben asumir para convocar a un concurso de méritos, para llamar a pruebas escritas y para que la CNSC conforme listas de elegibles, que se deje de usar las listas de elegibles que se encuentran en este momento vigentes y se prefiera convocar a un nuevo concurso de méritos, a todas luces resulta contrario al **principio de economía**, pues por donde se le mire, los costos que en

⁶ Ley 909 de 2004, Artículo 2. Principios de la función pública.

⁷ <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-643-12.htm>

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

suma tendrá que asumir el estado van a ser mayores; asimismo, convocar a un nuevo concurso de méritos va en contravía del principio de **celeridad y eficiencia**, puesto que, dado que por mandato constitucional los empleos públicos en Colombia deben ser cubiertos con personal idóneo y cualificado en virtud de la garantía del mérito como pilar fundamental del acceso a la carrera administrativa, lo cual se demuestra después de haber superado el concurso de méritos, convocar a un nuevo concurso se convierte en un verdadero despropósito y desgaste de recursos administrativos y económicos porque implica que la garantía del mérito sea desconocida al ser suspendida en el tiempo hasta cuando se ejecuten todas las etapas del nuevo concurso y se generen los respectivos nombramientos (actuaciones que pueden llegar a superar 1 año de duración hasta su culminación, durante lo cual las vacantes van a ser ocupadas por personal que no han demostrado el mérito, es decir, con personal nombrado en provisionalidad o en encargo), cuando, en su lugar, fácilmente se pudo haber usado las listas de elegibles que se encuentran en este momento vigentes y garantizar que los empleos de carrera administrativa de la DIAN eficientemente puedan ser cubiertos con ese personal que ha demostrado idoneidad y cualificación al superar un extenso concurso de méritos, quienes además merecemos ocupar los cargos por haber superado el concurso y quedar inscritos en lista de elegibles, tal como ocurre en mi caso particular y de los demás elegibles quienes conforman mi lista de elegibles que no quedamos en una posición meritoria según el número de vacantes ofertadas por la OPEC y contamos con la expectativa legítima de lograr un nombramiento en período de prueba ante el surgimiento de nuevas vacantes.

Siendo así, para que se cumplan **los principios del mérito, de eficiencia, economía y celeridad, además de garantizar los derechos y expectativas legítimas relacionadas con el mérito de quienes superamos satisfactoriamente un concurso de méritos y quedamos inscritos en una lista de elegibles y en aras de generar el mayor beneficio social al mejor costo para el estado tal como lo ha ordenado la Corte Constitucional, NO** resulta razonable que se limite el uso de las listas de elegibles conformadas para proveer única y exclusivamente aquellas vacantes por las cuales se participó en el concurso de méritos, sino que se debería permitir que las listas de elegibles, durante su vigencia, puedan ser usadas asimismo para la provisión de vacantes surgidas con posterioridad a la convocatoria, de conformidad con la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015 y Ley 1960 de 2019 tal como ocurre en los otros sistemas de carrera administrativa, resultando esto en que previamente a que se convoque un nuevo concurso de méritos, la DIAN verifique si existen listas de elegibles que puedan ser usadas para la provisión de las vacantes definitivas existentes en su planta global de personal. Por lo anterior es que afirmo que la regla contenida en el inciso segundo del artículo 34° del Decreto Ley 071 de 2020 resulta ser contraria a la constitución y por lo tanto no debe ser aplicada, porque desconoce la garantía del mérito como pilar fundamental del acceso a la carrera administrativa en Colombia al limitar injusta y desproporcionadamente la provisión de vacantes, lo cual en lugar de representar una ventaja para el principio del mérito, genera que se deban hacer desgastes administrativos y económicos por tener que convocar a varios concursos de méritos para la provisión de los mismos cargos aun cuando existen listas de elegibles vigentes ya conformadas, lo cual a todas luces incumple con los múltiples mandatos constitucionales anteriormente referidos.

10°- Aunado a lo anterior, si bien existe la libertad de configuración normativa y por ende es válido que el sistema de carrera administrativa de la DIAN esté regulado por el Decreto ley 071 de 2020 como norma especial y principal, dicha libertad normativa tiene límites marcados en los principios consignados en la Constitución Política de Colombia que no pueden ser sobrepasados o desconocidos bajo ese argumento ni ningún otro, puesto que según el artículo 4° de la Constitución, la Carta Política es la norma de normas y se encuentra ubicada en la parte superior de la jerarquía normativa en Colombia, por ende, cualquier norma de inferior jerarquía que le sea contraria, no debe ser aplicada.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

En ese sentido, puesto que el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 es abiertamente contrario a los principios constitucionales ya referidos, resulta factible que se active la posibilidad dispuesta para los operadores judiciales derivada del artículo 4° de la Constitución Política, que se refiere a la figura de **la excepción de inconstitucionalidad**, para que se inaplique a mi caso particular esta norma y en su lugar se apliquen las normas generales de carrera administrativa que son mayormente garantistas de dichos principios constitucionales contenidos en los artículos 125°, 206° y 334° Constitucionales.

11°- Respecto de la **excepción de inconstitucionalidad** se ha pronunciado en diversas oportunidades la Honorable Corte Constitucional, dentro de las que se destaca el pronunciamiento hecho mediante **Sentencia SU-132 de 2013**, donde refirió:

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto y alcance

*La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, **en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción;** pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, **esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política***

En ese sentido, comprobado el choque normativo existente entre normas de inferior jerarquía (inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020) y las leyes de superior jerarquía y la Constitución como norma de normas (principios constitucionales contenidos en los artículos 125, 206 y 334 de la Constitución, además de la Ley 909 de 2004 y la Ley 1960 de 2019), es dable que su despacho, como operador judicial en su rol constitucional, active esta excepción y ordene que en su lugar se apliquen las normas generales de carrera administrativa que refieren que las listas de elegibles durante su vigencia, deben ser usadas tanto para la provisión de las vacantes por las que se convocó el concurso, como para aquellas vacantes que correspondan a **MISMOS EMPLEOS o EMPLEOS EQUIVALENTES** surgidos con posterioridad a la convocatoria.

12°- Aunado a lo anterior, para poner mayormente en evidencia la contradicción o choque normativo referido, se tiene el fallo de la Corte Constitucional **Sentencia C-331 de 2022**, el cual decidió sobre la demanda de inconstitucionalidad propuesta contra diversos artículos, incisos, expresiones y palabras del Decreto Ley 071 de 2020, fallo en el que la Corte Constitucional analizó justamente **el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020**, y donde al estudiar los cargos propuestos contra este inciso, el Alto Tribunal observó que:

225. Finalmente, la declaratoria de inexecutable de la expresión “[s]iempre y cuando la convocatoria así lo prevea”, contenida en el artículo 34 acusado, es la solución que garantiza en mejor medida el ejercicio de los derechos fundamentales al acceso al desempeño de funciones públicas en condiciones de igualdad de oportunidades de aquellos que aspiran a trabajar en la DIAN. **En efecto, el uso de la lista de elegibles para proveer las nuevas vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria del concurso y que correspondan al mismo empleo que fue ofertado, permite garantizar el derecho de las personas que ocupan los primeros lugares del concurso de méritos a ser nombradas en los cargos ofertados cuando los mismos quedan vacantes**^[217]. Asimismo, la declaratoria de inexecutable de la expresión analizada garantiza el acceso al desempeño de funciones públicas **porque el uso de la lista de elegibles está**

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

atado a un límite temporal de dos años de tal manera que, una vez agotada la vigencia de ese acto administrativo, las nuevas vacantes deben ser provistas de forma definitiva a partir de los resultados de un nuevo concurso público abierto a la participación ciudadana.

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

Con lo anterior se puede observar que la Corte Constitucional realizó un estudio adecuado del inciso segundo del artículo 34°, donde determinó que para garantizar el derecho de las personas que ocupan una posición en lista de elegibles cuando estas todavía tienen vigencia, se debe usar las listas de elegibles para proveer **las nuevas vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria del concurso y que correspondan al mismo empleo que fue ofertado**, la cual es justamente la situación jurídica de las 189 nuevas vacantes del cargo al cual yo me postulé en la **OPEC No. 127503** y que van a proveerse mediante la **OPEC 198441 y la OPEC No. 198476 en la Convocatoria DIAN 2022**. Es decir, la Corte estableció que lo constitucionalmente aplicable sobre la provisión de vacantes para respetar el principio del mérito, es que se haga uso de las listas de elegibles vigentes para la provisión de las vacantes que correspondan a mismos empleos surgidos con posterioridad a la convocatoria y que solamente al perder su vigencia de dos años, ya se convoque a un nuevo concurso de méritos.

En este punto también se debe aclarar que, aun cuando la Corte determinó la inexecutable de dos expresiones contenidas en el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, el Alto Tribunal no estudió como tal la executable de todo el inciso segundo, por lo que no existe cosa juzgada al respecto; además, por no haber estudiado la executable de todo el inciso segundo, es por lo cual, a pesar de que la Corte hubiera definido que lo constitucionalmente correcto es que se usen las listas de elegibles para la provisión de vacantes surgidas con posterioridad que correspondan a mismos empleos, solamente declaró inexecutable dos expresiones y no todo el inciso, dejando entonces la redacción de la norma con la limitación de provisión de vacantes únicamente a las vacantes por las que se participó en el concurso de méritos. Sin embargo, debe dejarse claro que para la Corte Constitucional, en aras de garantizar los derechos y principios constitucionales de la carrera administrativa, deben usarse las listas de elegibles también para la provisión de vacantes surgidas con posterioridad que correspondan a mismos empleos, lo cual es concordante con la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015 y Ley 1960 de 2019 y contrario al inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, normas aquellas que no sobra decir, tienen plena aplicación al sistema de carrera administrativa especial que tiene la DIAN según está consignado en su ámbito de aplicación.

En ese sentido, es menester solicitar que se active la excepción de inconstitucionalidad sobre el **inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, norma consignada en el artículo 35° del acuerdo que reguló la convocatoria y también en el artículo séptimo de mi lista de elegibles**, para que las mismas no se hagan aplicables a la Convocatoria **Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020**, y en su lugar se apliquen las normas suplementarias contenidas en el **parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015⁸ y el numeral 4° del artículo 31 de la**

⁸ **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: (...) **PARÁGRAFO 1.** 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, podrán**



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Ley 909 de 2004 que fue modificado por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019⁹ que son normas plenamente garantistas de los derechos y principios constitucionales relacionados con el mérito, de forma que los cargos vacantes existentes en la planta de personal de la DIAN que correspondan a mismos empleos respecto de la **OPEC No. 127503** a la cual me presenté, sean provistos haciendo uso de mi lista de elegibles en orden de méritos por encontrarse en plena vigencia, antes de que las mismas se provean mediante el nuevo concurso de méritos convocado por la CNSC y la DIAN, en respeto de los principios y garantías constitucionales que deben observarse al interior de un proceso de selección convocado por la CNSC, puesto que no hay razón que justifique el tratamiento diferenciado en cuanto al uso de las listas de elegibles durante su vigencia para concursos de la DIAN respecto de otros concursos generales de la carrera administrativa.

13°. Aun cuando lo anterior no fuera posible, subsidiariamente solicito que se tenga en cuenta que el artículo 5° de la Ley 1960 de 2019 establece:

ARTÍCULO 5. *Las normas previstas en la presente Ley relacionadas con los procesos de selección se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal.*

Lo anterior en suma tiene que ver con la aplicación del artículo 6° de aquella ley¹⁰. Mientras que, por otra parte, el artículo **147° del Decreto Ley 071 de 2020 establece:**

ARTÍCULO 147. Aplicación preferente. *Las disposiciones contenidas en el presente Decreto ley tienen carácter especial, por consiguiente, de aplicación preferente sobre las normas generales que regulen la carrera administrativa.*

Lo anterior quiere decir que cuando existan normas generales de carrera administrativa que regulen temas que también fueron regulados por el Decreto Ley 071 de 2020, se preferirá la aplicación de este último por ser la norma de carácter especial. No obstante, esto también quiere decir que ante la aparición de vacíos normativos sobre temas no regulados por el Decreto ley 071 de 2020, esos deben ser cubiertos dando aplicación a las normas generales que regulan la carrera administrativa.

ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad. (...).

⁹ **ARTÍCULO 31.** El proceso de selección comprende: (...)

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

¹⁰ **ARTÍCULO 6.** El numeral **4** del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende: (...)

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

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

En ese sentido, hay que observar con lupa que el inciso segundo del artículo 34° del Decreto Ley 071 de 2020, con la modificación introducida por la Sentencia C-331 de 2022, establece:

La lista de elegibles deberá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular.

Este inciso habla exclusivamente del uso de la lista de elegibles para las mismas vacantes por las cuales se participó en el concurso de méritos, sin embargo, no refiere nada sobre cómo debe realizarse la provisión de vacantes surgidas con posterioridad a la convocatoria que correspondan a mismos empleos y sean distintas de las vacantes por las cuales se concursó, dejando entonces un vacío normativo sobre ese punto que por remisión normativa es dable que sea suplido con la aplicación de las normas generales de carrera administrativa al respecto, esto es, el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 que modificó el numeral 4° del artículo 31° de la Ley 909 de 2004.

De ese modo, aun cuando no se logre declarar la excepción de inconstitucionalidad sobre el inciso segundo del artículo 34° del Decreto Ley 071 de 2020, es dable que se dé aplicación a las normas generales de carrera administrativa sobre el uso de las listas de elegibles para la provisión de las vacantes surgidas con posterioridad a la convocatoria que correspondan a mismos empleos y que sean distintas de las vacantes por las cuales se concursó, puesto que existe un vacío normativo al respecto.

14°- Por otra parte, además de la contradicción observada por mí entre el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 y la Constitución Política y demás normas generales de carrera administrativa, también existe una contradicción entre dicho inciso y el **artículo 21° del mismo Decreto Ley 071 de 2020**, puesto que esta norma establece:

ARTÍCULO 21. Prioridad para la provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa. *La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

21.1 Con la persona que al momento de su retiro acreditaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

21.2 Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

21.3 Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiera optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes.

21.4 Con la persona que haya renunciado con posibilidad de reingreso.

21.5 Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en la lista de elegibles vigente para el empleo respectivo.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección.

De la norma en cita, puede observarse que el numeral 5° establece que ante la existencia de vacantes definitivas y una vez agotados los primeros cuatro órdenes, estas deben proveerse con el elegible o elegibles que ocupen la primera o primeras posiciones en lista de elegibles, según el número de vacantes definitivas existentes, y que en caso de que todos los órdenes de provisión de vacantes se agoten y no sea posible proveer el empleo, entonces deberá convocarse a un nuevo concurso de méritos.



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

En ese sentido, la contradicción se observa en el hecho de que el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 limita la provisión de vacantes al excluir aquellas surgidas con posterioridad a la convocatoria, para que las mismas sean provistas mediante otro concurso de méritos; mientras que el numeral 5° del artículo 21 establece que ante la existencia de vacantes definitivas, debe hacerse uso a la lista de elegibles vigente, y que en caso de no ser posible o de no existir tal lista, entonces se convoque a un nuevo concurso de méritos, contradicción ante la cual vale la pena analizar cuál de dichas normas tiene preponderancia.

Aun con eso, y además de la verificación de esta contradicción entre artículos de la misma norma, también puede afirmarse que la DIAN incumplió el orden de provisión de vacantes definitivas contenido en el artículo 21 del Decreto Ley 071 de 2020, puesto que no usó mi lista de elegibles que se encuentra vigente para la provisión de esas 189 vacantes que van a ofertarse en la nueva convocatoria de la DIAN, sino que directamente convocó a un nuevo proceso de selección, y con ello vulneró asimismo mis derechos fundamentales.

15°. Ahora bien, para apoyar la viabilidad de las pretensiones que estoy elevando mediante la presente acción, es necesario comunicar que en fecha **17 de junio de 2022 fue proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Dosquebradas (R), un fallo de tutela** donde figuró como accionante el señor Juan Antonio Carvajal Echevarría y como **entidad accionada la DIAN**, cuyo contexto fáctico y jurídico se circunscribió al Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020 y a la vulneración de los derechos fundamentales del accionante por la omisión de la DIAN de proveer en audiencia de escogencia de vacantes aquellas vacantes surgidas con posterioridad a la convocatoria que correspondían al MISMO EMPLEO distintas de las vacantes por las cuales se concursó, que es un caso sumamente similar al que hoy estoy presentando, pues comparten la misma Convocatoria 1461 de 2020 DIAN, la misma entidad accionada, el mismo contexto fáctico y jurídico y similares pretensiones.

Resuelto el asunto, el Juez ordenó:

PRIMERO: Amparar el derecho fundamental de debido proceso del que es titular Juan Antonio Carvajal Echevarría, del registro de elegibles del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC N° 126559, de la Convocatoria DIAN 1461 de 2020.

SEGUNDO: Se ordena al Dr. Lisandro Manuel Junco Riveira, Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN o quien haga sus veces, que dentro del término máximo de veinte (20) días, al tenor de lo establecido en el artículo 32 del Acuerdo N° 0285 de 2020 y el Acuerdo 0166 de 2020 adicionado por el Acuerdo CNSC No. 0236 de 2020 o en las normas que lo modifiquen o sustituyen, realice otra audiencia pública para la escogencia de vacantes del empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC N° 126559, de la Convocatoria DIAN 1461 de 2020 localizadas en diferente ubicación geográfica, incluyendo, las 14 vacantes de la ciudad de Pereira si no cuentan con una situación administrativa que impida ofertarlos, por lo expuesto en la parte considerativa.

Para dar dichas órdenes, el Juez tuvo en cuenta las consideraciones que adoptó la Corte Constitucional mediante Sentencia T-081 de 2021¹¹ respecto de: El principio del mérito en la Constitución Política, las reglas generales para la provisión de vacantes con base en la modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, la extensión

¹¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-081-21.htm>

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

de los efectos de las sentencias de tutela *intes pares* e *intes comunis* y el uso del registro de elegibles conforme a la Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo según había sido estudiado por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-340 de 2020. Con fundamento en ello, en la solución al caso en concreto, el Juez determinó que:

Sin perjuicio de lo anterior, para las vacantes para el empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 126559 que no fueron convocados y que se encuentren vacantes, se debe hacer uso de la lista de elegibles, conforme lo prevé la misma Resolución 83 del 12 de enero de 2022⁴, en sus artículos 6 y 7, se utilizará la lista de elegibles

ARTÍCULO SEXTO. La Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante la presente Resolución, tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha en que se produzca su firmeza total, conforme lo establece el artículo 34 del Acuerdo de este proceso de selección, en aplicación del artículo 34 del Decreto Ley 71 de 2020.

ARTÍCULO SÉPTIMO. De conformidad con las disposiciones del artículo 35 del Acuerdo de este proceso de selección, en concordancia con el artículo 34 del Decreto Ley 71 de 2020, la presente 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.

Lo cual se ajusta a la Ley 1960 de 2019 y a lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto a que las listas de elegibles conformadas por la CNSC, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos.

Se infiere que cuando el accionante precisa respeto del acto propio, debe ser respecto a lo establecido para el uso de la lista de elegibles en las vacantes de los cargos que fueron convocados y que superaron las etapas de la convocatoria.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en las normas que rigen el proceso de selección, el empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC N° 126559 fue convocada para 372 cargos a nivel nacional, sin embargo, es claro que con posterioridad a la convocatoria se han generado nuevas vacantes para las cuales debe usarse la lista de elegibles, lo anterior como garantía del debido proceso no solo del accionante sino de todos los integrantes de la lista de elegibles para dicho cargo.

Advertiendo que al tenor de lo establecido en el artículo 32 del Acuerdo N° 0285 de 2020 y el Acuerdo 0166 de 2020 adicionado por el Acuerdo CNSC No. 0236 de 2020 o en las normas que lo modifiquen o sustituyen, le corresponde a la DIAN realizar otra audiencia pública para la escogencia de empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC N° 126559, respecto a las vacantes vigentes localizadas en diferente ubicación geográfica, incluyendo, las 14 vacantes de la ciudad de Pereira si no cuentan con declaratoria desierta u otra situación administrativa que impida ofertarlos. En la audiencia podrán participar quienes hagan parte del registro de elegibles para dicho cargo. Recordando que quienes tomen posesión de uno de los cargos para los cuales concursó queda excluido de la lista de elegibles, no procediendo que opte por otros cargos ofertados.

(...)

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

g) Por lo anterior se amparará el derecho fundamental al debido proceso del accionante dentro de la Convocatoria 1461 de 2020 que hizo la DIAN para el empleo denominado GESTOR III, Código 303, Grado 3, identificado con el Código OPEC N° 126559, en consecuencia se ordenará a la DIAN que al tenor de lo establecido en el artículo 32 del Acuerdo N° 0285 de 2020 y el Acuerdo 0166 de 2020 adicionado por el Acuerdo CNSC No. 0236 de 2020 o en las normas que lo modifiquen o sustituyen, realice otra audiencia pública para la escogencia de vacantes de dicho cargo localizadas en diferente ubicación geográfica, incluyendo, las 14 vacantes de la ciudad de Pereira si no se encuentra otra situación administrativa que impida ofertarlos. Orden que no extralimita la capacidad de la DIAN, teniendo en cuenta que la lista OPEC n° 126559 adquirió firmeza individual y que debe realizarse para dicho empleo nueva audiencia.

Instando a la CNSC para que vigile que en la audiencia que programe la DIAN sean habilitados como opción de sede todos los cargos que fueron ofertados en el concurso de méritos y que se encuentran vacantes; los cargos con vacantes generadas con posterioridad a la convocatoria y hasta la fecha de programación de la audiencia y los que se generen durante la vigencia de la lista de elegibles.

Como se observa, para la Convocatoria DIAN 2020 ya había sido expedido el Decreto Ley 071 de 2020, cuyo inciso segundo del artículo 34 era la norma que en este caso alegaba la DIAN para decir que no era posible la provisión de las vacantes surgidas con posterioridad a la convocatoria. Ante eso, el juez consideró que la redacción de tal inciso es acorde a las normas generales de carrera administrativa, esto es, la Ley 909 de 2004 con la modificación hecha por el artículo 6° de la ley 1960 de 2019 y la normatividad de la CNSC que se refiere a la provisión de vacantes haciendo uso de las listas de elegibles durante su vigencia. Si bien ante esto no estoy totalmente de acuerdo, pues para mí, el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 entra en contraposición con ellas dada la limitación de provisión de vacantes que contiene, o cuando mucho se puede decir que el inciso contiene un vacío normativo tal como expliqué antes; no obstante, estoy de acuerdo con el juez de dicho asunto en cuanto refirió que **“es claro que con posterioridad a la convocatoria se han generado nuevas vacantes para las cuales debe usarse la lista de elegibles, lo anterior como garantía del debido proceso no solo del accionante sino de todos los integrantes de la lista de elegibles para dicho cargo”**.

En ese sentido, es dable que su despacho pueda tomar como base este fallo para determinar las consideraciones para tener en cuenta y las órdenes a dar en defensa de mis derechos fundamentales, pues en suma se trata de asuntos similares en contexto fáctico y jurídico, frente a la misma entidad accionada, con similares pretensiones y donde se confrontó el mismo inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 frente a las normas generales de carrera administrativa.

16°. Aunado a lo ya dicho, solicito que se preste atención a que en el nuevo concurso de mérito la DIAN va a proveer un total de **189 vacantes** en las modalidades de ascenso e ingreso que corresponden al mismo empleo al cual concursé con **OPEC No. 127503**, entonces, si se proveyeron las 14 vacantes que se ofertaron en mi OPEC, restaríamos 26 elegibles inscritos en lista de elegibles a la espera de un nombramiento, por lo que su despacho, en caso de que otorgue la protección deprecada de mis derechos fundamentales, podría ordenar que mediante audiencia pública de escogencia de vacantes se provean tantas vacantes como elegibles estamos inscritos en mi lista, y que las restantes, sí se saquen a un nuevo concurso de méritos, pues, aunque de esta forma no se esté garantizando plenamente el principio de economía por los gastos de un nuevo concurso, los principios del mérito, celeridad y eficacia, sí se estarían acatando plenamente, y con ello se estarían protegiendo los derechos fundamentales tanto de los nuevos

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

partícipes que aspiran a estas vacantes, así como los derecho fundamentales de quienes ya hacemos parte de la lista de elegibles y nos encontramos a la espera de un nombramiento.

Además de lo anterior, tengo conocimiento de que actualmente la DIAN está realizando la ampliación de la planta de personal creando nuevos cargos de los empleos ya existentes, por lo que podrían existir, además de las 189 nuevas vacantes a ofertarse mediante la **OPEC No. 198441 y la OPEC No. 198476**, vacantes adicionales del mismo empleo que asimismo deben proveerse haciendo uso de mi lista de elegibles. Sin embargo, puesto que desconozco dicha información y que por la urgencia con la que se requieren acciones en favor de mis derechos fundamentales, es necesario solicitar la colaboración de su despacho para que acceda a la solicitud especial de pruebas de oficio que elevaré con el presente escrito y así requiera a la DIAN para que informe actualmente cuántas vacantes disponibles del cargo identificado en su manual de funciones con el **Código de la Ficha del empleo No. CC – AU - 3008** correspondiente al cargo denominado **Gestor I, Código 301, Grado 01**, existen actualmente en su planta de personal, para que las mismas se provean haciendo uso de mi lista de elegibles.

17°. Expuesta la vulneración de mis derechos fundamentales y antes de solicitar mis pretensiones, debo pedir la colaboración de su despacho para que se ejecute a mi favor una medida urgente provisional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en mi contra, de la forma como se detalla a continuación:

Esta solicitud se fundamenta en que actualmente se está desarrollando el nuevo concurso de la DIAN, y como había adelantado en hechos anteriores, actualmente se abrió la etapa de inscripciones que va a culminar **el día 08 de marzo de 2023 para la modalidad ascenso y el 26 de marzo para la modalidad ingreso**, y una vez culminada dicha etapa, van a quedar consolidadas las expectativas que tengan los inscritos para la **OPEC 198441** (que es la nueva OPEC que está ofertan los cargos a los cuales concursé) respecto del número de vacantes ofertadas y con ello se va a continuar a la siguiente etapa del concurso de méritos, y lo mismo respecto de la modalidad ingreso con la **OPEC No. 198476**. Al ser las etapas de los concursos de méritos preclusivas entre sí, no es posible retrotraer las actuaciones a etapas anteriores y realizar modificaciones, por lo que habría que acudir a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa para demandar los actos administrativos y situaciones jurídicas ocurridas con el nuevo concurso de méritos de la DIAN. No obstante, dada la premura con la que se necesita la protección de mis garantías y derechos constitucionales, no es idóneo ni eficaz acudir a dichos medios de control teniendo en cuenta que este tipo de procesos pueden tardar varios años en resolverse, lo que dejaría en plena desprotección mis derechos hasta que se resuelva el asunto, y sin la garantía de obtener buenos resultados.

Igualmente, aunque se puede solicitar medidas cautelares conjuntamente con dichos medios de control en lo contencioso administrativo, estas tampoco son idóneas ni eficaces para garantizar mis derechos hasta tanto se resuelve el asunto, puesto que no es razonable que se suspenda el concurso de méritos hasta que ello ocurra y que hasta tanto los cargos que iban a ofertarse se dejen con la provisión de personal nombrado en provisionalidad o en encargo, pues eso va en contravía del principio del mérito para el ingreso a la carrera administrativa; o por otra parte, aunque solicite dichas medidas cautelares, para que las mismas procedan deben cumplirse ciertos supuestos que no son similares a las medidas urgentes provisionales que pueden adaptarse en sede de tutela, cuyos efectos jurídicos también varía, por lo que posiblemente dichas medidas cautelares no me van a prosperar dadas las particularidades de mi asunto, donde más allá del conflicto normativo entre normas y actos administrativos, mi asunto es eminentemente constitucional porque está íntimamente relacionado con la garantía de derechos fundamentales, para lo cual la acción de tutela es el mecanismo llamado a proceder.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

En ese sentido, en caso de que se continúen a las siguientes etapas del nuevo concurso de méritos de la DIAN sin que haya obtenido la protección de mis derechos fundamentales, la defensa de los mismos se complicará con demasía, de modo que se configuraría en mi contra un perjuicio irremediable consistente en que, de forma injusta e injustificada, a pesar de la existencia de suficientes vacantes disponibles que corresponden al mismo empleo al que concursé y que mi lista de elegibles tiene plena vigencia, la DIAN dejó de nombrarme en período de prueba con fundamento en una norma que es contraria a los principios que rigen la carrera administrativa contenidos en la Constitución Política Colombiana, y prefirió desplegar un desgaste administrativo y económico para realizar un nuevo concurso de méritos para la provisión de dichas vacantes.

Asimismo, el perjuicio irremediable también está presente en el hecho de que voy a quedar a la espera de un posible nombramiento hasta cuando venza mi lista de elegibles, nombramiento por demás improbable que ocurra dada la limitación contenida en el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, pero que en caso de que se hubieran ejecutado las normas generales de carrera administrativa, yo habría tenido que estar ocupando el cargo para el cual concursé puesto que existían vacantes disponibles durante la vigencia de mi lista de elegibles, por lo que aun cuando se reunían las condiciones para que se concrete mi nombramiento en período de prueba, no voy a poder acceder al cargo porque las vacantes hasta ahora disponibles ya van a hacer parte del nuevo concurso de méritos.

Con base en lo anterior, debo solicitar a su despacho que me sea otorgada una medida urgente provisional tendiente a que se suspendan los términos para la etapa de inscripciones del nuevo concurso de méritos de la DIAN 2022 específicamente para la **OPEC No. 198441 y la OPEC No. 198476**, hasta tanto se resuelva la presente acción constitucional, sea en primera instancia o hasta la segunda, puesto que esa es la forma de mantener las cosas en pausa para evitar que ante un eventual fallo favorable, este sea de imposible o nugatorio cumplimiento, teniendo en cuenta que eso implicaría que se deba variar el número de vacantes que van a ofertarse en la **OPEC No. 198441 y la OPEC No. 198476** y podrían afectarse las expectativas de los nuevos partícipes del concurso de méritos que hasta el momento no están consolidadas.

Por ello, en caso de no acceder a esta solicitud de medida urgente provisional y dejar que se siga a las siguientes etapas del concurso de méritos, para impulsar la defensa de mis derechos fundamentales deberé acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa e incursionarme en un proceso judicial que puede durar entre 5 y 10 años en obtener fallo, lo cual haría por demás engorrosa la defensa de mis derechos fundamentales, además de entorpecer enormemente el nuevo proceso de selección para la provisión de las vacantes ofertadas por la **OPEC No. 198441 y la OPEC No. 198476**. Aunado a ello, existe actualmente una posición jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado que ha instituido la ineficacia y falta de idoneidad de los mecanismos de defensa ante la jurisdicción contenciosa administrativa en el marco de concursos de méritos convocados por la CNSC, y donde se estableció que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y principal de defensa judicial para estos asuntos que por sus particularidades conllevan la vulneración de derechos fundamentales y necesitan de una protección pronta que no puede ofrecer la jurisdicción contenciosa administrativa, tal como se expondrá en el siguiente punto.

18- Que soy consciente de que en materia de concursos de méritos, por su ámbito íntimamente relacionado con el derecho administrativo, su despacho podría llegar a la conclusión anticipada de que la presente acción se tornaría improcedente por faltar al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, no obstante, es menester informar a su despacho que por las particularidades que acarrear los concursos de méritos convocados por la CNSC que hacen

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

que estén íntimamente relacionados con la garantía de diversos derechos fundamentales, se ha venido construyendo una reciente posición jurisprudencial tanto en la Corte Constitucional como en el Consejo de Estado, que instituyó a la acción de tutela como el mecanismo principal de defensa después de profundizar el análisis sobre la procedencia de la acción de tutela en el marco de un concurso de méritos convocados por la CNSC, por lo cual se determinó la ineficacia y falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las medidas cautelares que en dicha jurisdicción pueden solicitarse, lo cual se explica a continuación:

Si bien en un principio, al conocer de una acción de tutela relacionada con un concurso de méritos, los jueces constitucionales resolvían la improcedencia de la acción por el principio de subsidiariedad, argumentando que se debía acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dicha postura ha sufrido diversos cambios con el paso del tiempo. La postura actual tomada por Jueces y Magistrados en su rol constitucional es que acontece una falta de idoneidad y de eficacia de los medios de control y medidas cautelares que pueden pedirse en la jurisdicción contenciosa administrativa.

En un comienzo existía una posición jurisprudencial por la cual debe declararse la improcedencia de una acción de tutela cuando se determine que existen mecanismos principales de defensa, como los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Si bien dichos precedentes resultaban válidos y hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano, no podía olvidarse que las normas jurídicas, y en especial los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, van actualizándose cada día a las nuevas realidades sociales y por ello son cambiantes, sobre todo cuando se aplican a casos o situaciones especiales como lo es un concurso de méritos, de modo que las líneas jurisprudenciales van variando o van surgiendo nuevas tendencias, en algunos casos para ser más garantistas de derechos fundamentales y en otros para ser más rígidos y limitar así la garantía de los derechos (sobre todo basándose en los principios de la acción de tutela como los de subsidiariedad e inmediatez), o podía llegar el caso en que concomitantemente se esté dando estudio y aplicación a dos posiciones jurisprudenciales en apariencia contrarias sobre asuntos similares, por lo cual no podían analizarse las situaciones desde un solo punto de vista que resultara conveniente o fácil de decidir, sino que deben tenerse en cuenta todas las aristas de las situaciones que se discuten en sede de tutela antes de decidir sobre la procedencia o improcedencia de una acción, pues de ello dependería la vulneración o garantía de derechos fundamentales y con ello el cumplimiento del mandato constitucional a cargo de la jurisdicción constitucional que propugnar por la defensa de los derechos fundamentales.

En ese sentido, debo ilustrar que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹², como la del Consejo de Estado¹³, han sido enfáticas al señalar que la acción de tutela **ES PROCEDENTE** frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos si el proceso de selección se encuentra en curso.

¹² Ver sentencia T-049-19

¹³ 3 Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01030-01, Sentencia del 17 de enero de 2013. CP Alfonso Vargas Rincón; Sección Cuarta. Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00435-01, Sentencia del 27 de septiembre de 2012. CP William Giraldo Giraldo; y Sección Quinta. Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00627-01, Sentencia del 19 de julio de 2012. CP (E) Susana Buitrago Valencia.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Al respecto, en un primer momento las diferentes secciones del Consejo de Estado¹⁴ establecían en sus sentencias que cuando ya existen listas de elegibles que se encuentren en firme, eso crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela no sería el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos, pues se podrían afectar derechos subjetivos y lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho¹⁵. Sin embargo, cuando aún no hayan sido expedidas las nuevas listas de elegibles, no existe posibilidad de demandar tal acto administrativo, por lo que aunada a la urgencia con la que se requiere del amparo de derechos fundamentales que genera la ineficacia de dichos medios de control, también existe una imposibilidad para acudir a dicha jurisdicción por no poderse cumplir los presupuestos necesarios para ello.

Por lo anterior, en numerosos pronunciamientos las mismas Altas Cortes¹⁶, en casos como el de estudio, han reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, diciendo:

“(…) En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto¹⁷. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

*3.2. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) **cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁸, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable¹⁹; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para***

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-15-000-2011-02081-01, Sentencia del 27 de octubre de 2011. CP Gustavo Eduardo Gómez y Sección Primera. Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00513-01, Sentencia del 15 de agosto de 2013. CP María Elizabeth García González

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 54001-23-31-000-2012-00058-01, Sentencia del 8 de mayo de 2012. CP Gerardo Arenas Monsalve y Sección Cuarta. Radicación número: 19001- 23-31-000-2011-00010-01, Sentencia del 16 de marzo de 2011. CP Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.

¹⁶ Así se observa por ejemplo en la sentencia T-112A de 2014, en la que se citan varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional, relativos al asunto.

¹⁷ Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-368 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-244 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-800A de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁸ Esta subregla de procedencia excepcional de la acción de tutela la contempla el artículo 86 de la Constitución Política.

¹⁹ En sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable: “A)... inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...) “B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) “C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

Sobre lo citado y descendiendo a mi caso particular, es menester referir que lo coincidente con los casos expuestos en los precedentes jurisprudenciales y el mío, es la urgencia con la cual se requiere de la protección de los derechos fundamentales que se encuentran en pugna, relacionados con el principio del mérito contenido en el artículo 125° de la Constitución Política de Colombia, que de no darse procedencia y disponer que se acuda a la jurisdicción contenciosa administrativa, ello acarrearía un claro perjuicio en mi contra, puesto que deberé sufrir el paso del tiempo sin que pueda obtener la defensa de mis derechos que tienen un raigambre eminentemente constitucional, por lo que adelantar un proceso en dicha jurisdicción no podría garantizar con idoneidad su protección al terminar el arduo proceso.

Entonces, se tiene que el precedente jurisprudencial y las subreglas en él establecidas me resultan aplicables, pues en suma requiero de medidas urgentes en protección de mis derechos fundamentales, especialmente al acceso a cargos públicos a través del mérito y al trabajo, las cuales solamente me las puede otorgar el trámite constitucional de tutela y no así acudir a los medios de control en la jurisdicción de lo contencioso administrativo ni las medidas cautelares que en esta jurisdicción podría solicitar, tal como se expondrá un poco más adelante.

De igual manera, en sentencia T-049-19 la Corte Constitucional expuso sobre la procedencia de la acción de tutela aun cuando ya existiera una lista de elegibles en firme, diciendo que “(...) *la tutela procede pese a la existencia de lista de elegibles (...) cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales (...)*”; y el Consejo de Estado, sobre la materia y además en relación a los casos cuando se expiden listas de elegibles incluyendo a un elegible en un puesto inferior al que merece, sostuvo:

*(...) De todo lo anterior, la Sala advierte que en asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, **las acciones ordinarias no garantizan la protección de los derechos fundamentales**, pues “[...] tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles (**cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece**) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, **pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo**”; de suerte tal, que la acción de tutela presentada por el actor, **se instituye como el mecanismo idóneo, rápido y oportuno con el que cuenta para salvaguardar los derechos que considera conculcados.** (...).*

moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes. “D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...) “De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Conforme al marco jurisprudencial expuesto, se concluye que para resolver de fondo mi asunto particular resulta procedente la presente acción de tutela, dado que, en caso de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el medio de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta los tiempos y formalidades que requieren dichos medios de control para dar una decisión, no puede garantizarse la debida protección de mis derechos fundamentales invocados, pues al momento cuando sea proferida una decisión en sede administrativa aun cuando la decisión fuera favorable, realmente no podría restablecerse mi derecho a seguir en concurso de méritos y ocupar el lugar que merezco en lista de elegibles y en consecuencia obtener el cargo de carrera administrativa que por virtud del principio del mérito debí haber ocupado, sino que solamente el pago de una compensación económica, visto que para entonces el proceso de selección ya habría culminado y el cargo estaría ocupado y habría un servidor público con derechos subjetivos de carrera administrativa sobre este cargo y la única salida sería demandar nuevamente ante la jurisdicción contenciosa administrativa el nombramiento de este servidor, lo cual haría desproporcionada e interminable la defensa de mis derechos fundamentales.

Asimismo, las medidas cautelares en la jurisdicción administrativa tampoco podrían garantizar que durante el proceso contencioso administrativo pueda ser nombrada y permanecer en el cargo al cual concursé, o de igual manera, tampoco sería razonable que durante el proceso se suspenda la ejecución de las demás etapas del concurso de méritos hasta tanto sea tomada una decisión por el juez administrativo, teniendo en cuenta que eso podría tardarse varios años y existen derechos fundamentales de diversos participantes del concurso que podrían verse afectados.

Para evidenciarlo, es menester señalar que recientemente han sido proferidos distintos fallos de tutela por la Corte Constitucional que tratan el tema de la procedencia de la acción de tutela en el marco de un concurso de méritos, variando la línea jurisprudencial que se venía tomando y que fue expuesta con anterioridad, dentro de los que se destaca la Sentencia **T-340 de 2020**²⁰ que adujo lo siguiente:

*Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, **existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.***

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019^[20], en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

*a “Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, **establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)**”*

²⁰ <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-340-20.htm>

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

*“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo **no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado**, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. **En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)**”*

*“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra **el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales**. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, **el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico**. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)*”

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias^[22]; y, además, precisó que, **aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:**

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar^[23] y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”^[24]

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, **más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares**, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, **siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático**, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles (...) Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar el "(...) **principio de mérito** como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo **y se convierte en un asunto de carácter constitucional**, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales"^[27]

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que "(...) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta". Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, **en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano.** (...)

En tercer lugar, como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, **con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica.** Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, **que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica.**

(...)

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante **no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:**

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas como vulneradas. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará "en estricto orden de méritos" para cubrir "las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad", únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto. (Negrita y subrayado fuera del texto original)

De lo citado de la Sentencia T-340 de 2020, se puede extraer, en primer lugar, que existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, y la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Entonces, debe analizarse cada caso con sus particularidades, en aras de determinar si se activa una, otra o las dos hipótesis o subreglas de procedencia de la acción de tutela. Aún con eso, no debe perderse de vista que, como lo ha instituido la Corte Constitucional, la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, ***más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares***, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo prevalente en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático.

En segundo lugar, la falta de idoneidad de los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, también se basa en que, por ejemplo, de acudir a la nulidad y restablecimiento del derecho, la orden en este proceso no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos por mérito, sino que implicaría una compensación económica o indemnización por la imposibilidad de garantizarlo efectivamente, situación que a todas luces no implica el ejercicio de la labor que el elegible buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico, y que de acuerdo a que la cuestión está íntimamente relacionada con el principio constitucional del mérito, como garantía de acceso a la función pública, ello, bajo todas las perspectivas trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que requiere necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales relacionados con este principio.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

En tercer lugar, respecto de las medidas cautelares en la jurisdicción administrativa, la Corte Constitucional ha establecido ciertas diferencias entre estas y la acción de tutela, por las que no pueden ser equiparadas y no tienen efectos similares, además de que la pretensión del elegible dentro de un concurso de méritos no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas como vulneradas, situación que no puede extraerse de todos los casos, pues en el fondo del asunto no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado, **sino que se trata de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al principio del mérito que introduce la Constitución Política, el cual está estrechamente ligado a la garantía de derechos fundamentales y por lo que el asunto va más allá de una simple confrontación normativa a demandarse. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.**

De igual forma, en cuanto a las medidas cautelares que posibilita el CPACA y según lo dicho por la Sentencia T-340 de 2020 al respecto, hay que mencionar que la discusión aquí planteada tampoco permite una medida cautelar conservativa, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de vulneración por la negativa de garantizar su protección o de impulsar su protección por parte de las entidades accionadas. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional. Por estas razones, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, sea una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho o las medidas cautelares que en dicha jurisdicción pueden solicitarse, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados.

Aunado a lo anterior, similarmente a la Sentencia T-340 de 2020, se ha pronunciado la Corte Constitucional más recientemente mediante **Sentencia T-081 de 2021**, que en cuanto a la procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de méritos estableció:

55. Subsidiariedad. *Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción[96], salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio[04].*

56. *Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos[98]. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio[99]. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo*

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

anterior, puede que, en algunos supuestos, **a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente**^[100].

(...)

59. Ahora bien, un proceso judicial ante la jurisdicción contenciosa es ciertamente más dispendioso que el previsto para tramitar una acción de tutela^[104], pero esta simple consideración no hace ineficaz ese medio judicial principal. En virtud de lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, los procesos declarativos de dicha jurisdicción involucran la posibilidad de medidas cautelares con las cuales se puede alcanzar la protección del objeto del proceso, ya sea por solicitud de las partes y/o decretadas de oficio por el juez.

La condición de procedencia de esas medidas está contenida en el primer inciso del artículo 231 de la misma norma, según el cual “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”.

60. Con todo, la Sala advierte que, siguiendo consideraciones similares a las expuestas en la Sentencia T-340 de 2020, en los casos sometidos a estudio, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo pudo ser ineficaz para los actores debido a las condiciones en que se encontraba cada uno.

(...)

En tal sentido era probable que, de haber acudido a la jurisdicción contenciosa, **para el momento en que se hubiere emitido sentencia y en caso de que la misma hubiese sido favorable a los intereses de los tutelantes, aquella no habría tenido más que una finalidad resarcitoria.** Esto porque, para ese momento, seguramente ya habrían perdido vigencia las listas y, por tanto, **la expectativa de ser nombrados en los cargos pretendidos se habría visto frustrada.**

Además, las medidas cautelares que allí pudieron solicitarse tampoco podían entenderse efectivas. Esto porque, como se advirtió (supra 5), **tales medidas solo proceden cuando se avizore una posible violación de la ley por parte del acto administrativo.** En los casos bajo examen, no se encuentra que esa referida violación sea manifiesta, clara o evidente. (...) **Asimismo, en estos casos no era posible solicitar una medida conservativa**^[105] **ni exigir una cierta decisión administrativa de carácter anticipado, porque, primero, no existía para ellos un daño inminente y, segundo, establecer los alcances de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo es, precisamente, la controversia de fondo. De allí que haberlos conminado en este preciso caso a acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo habría sido desproporcionado.**

Así lo ha vuelto a recordar la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU 067/22²¹, donde la Honorable Corte Constitucional refirió que:

“En virtud de lo anterior, esta corporación ha manifestado que la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada. Su fundamento se encuentra en

²¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU067-22.htm>

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

el hecho de que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos.

Según este diseño normativo, el proceso judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados en este contexto. Allí, los interesados pueden reclamar no solo el control de legalidad correspondiente, sino, además, el restablecimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados. Las medidas cautelares que ofrece la Ley 1437 de 2011, las cuales permitirían prevenir la consumación de un daño definitivo mientras se surte la causa judicial, corroboran la idoneidad de los aludidos medios de control en este campo.

Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.

Y a su turno, no debe olvidarse que también el Consejo de Estado ha señalado que los mecanismos judiciales ordinarios dispuestos para controvertir actos administrativos no siempre resultan idóneos y eficaces para la restauración de los derechos vulnerados o amenazados por la agilidad con que se desarrollan las etapas de los concursos. Señaló expresamente la citada Corporación:

En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación ha dicho que, en la medida en que *las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso.*

Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos “actos de trámite” procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas.

Para la Sala, en efecto, es evidente que ese mecanismo no es idóneo y eficaz, si lo que pretende la parte demandante, como en el presente caso, es que se ordene la rectificación del puntaje otorgado en la prueba de análisis de antecedentes y, por consiguiente, que se corrija el puntaje definitivo. Esta es la pretensión que la actora cree que de ser atendida por el juez de tutela salvaría la amenaza o la vulneración que afrontan sus derechos fundamentales, lo que evidencia que la tutela, como mecanismo ágil de solución de este tipo de conflictos, es el medio adecuado para resolver de forma eficaz y útil lo planteado.”²²

²² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. No.: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC)).

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



En ese orden de ideas, queda claro que la nueva postura tomada por las altas cortes colombianas, es que debe estudiarse de fondo un asunto cuyas pretensiones se piden mediante una acción de tutela en materia de concursos de méritos, pues si bien los medios de control y las medidas cautelares que pueden solicitarse en la jurisdicción contenciosa administrativa en apariencia resultan idóneos, no cuentan con la eficacia que requiere la protección de derechos fundamentales, ni tampoco se cumplen los presupuestos para la solicitud de medidas cautelares en dicha jurisdicción, así como por el raigambre constitucional que acarrea el principio del mérito que se encuentra en pugna y por la urgencia con que se requiere la protección de este derecho y los derechos relacionados a él, eso sobrepasa el ámbito administrativo y la competencia para conocer y resolver sobre el asunto queda a cargo de los jueces constitucionales, siendo entonces que resultaría desproporcionado, tal como lo ha determinado la Corte Constitucional, exigir que se acuda a dichos medios de control que no resultan ser idóneos ni eficaces para lo que se requiere en la solución de mi caso en concreto que es la defensa de mis derechos fundamentales.

19°- Por último, si bien con fundamento en los recientes pronunciamientos jurisprudenciales de las Altas Cortes Colombianas expuestos en el punto anterior la nueva postura tomada en el marco de concurso de méritos es que la acción de tutela se torna como el mecanismo principal e idóneo de defensa aun cuando no se avizore la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cierto es que en mi caso sí está por generarse tal perjuicio irremediable, por lo cual resulta evidente y necesario que se ejecuten medidas urgentes por parte de su despacho que eviten la vulneración y en su lugar garanticen la protección de mis derechos fundamentales.

Además, si bien las acciones de tutela tienen eminentemente efectos inter partes y las pretensiones que se soliciten deben hacerse de forma personal, mi asunto tiene ciertas particularidades por las cuales en la vulneración de mis derechos fundamentales se involucran no solo mis derechos fundamentales sino los de los demás elegibles que hacen parte de mi lista de elegibles y quienes, en caso de un fallo favorable, terminarían resultando beneficiadas de mi amparo constitucional, por lo cual las pretensiones que plantearé no irán orientadas a que se efectúe sin más mi nombramiento en período de prueba, sino que irán orientadas a que se orden el uso de mi lista de elegibles en orden de méritos y que se efectúen los nombramientos correspondientes, puesto que de no hacerlo de esta forma, cabe la posibilidad de que se vulneren los derechos fundamentales de los elegibles quienes tienen una mejor posición de méritos en mi lista de elegibles.

Por último, dada la urgencia con que se requieren acciones en defensa de mis derechos fundamentales y puesto que con anterioridad a que se abriera la etapa de inscripciones de la Convocatoria DIAN 2022 no tenía conocimiento de la existencia de vacantes definitivas disponibles del cargo al cual yo me presenté en la Convocatoria DIAN 2020, no elevé peticiones previas a la DIAN solicitando el uso de mi lista de elegibles antes de acudir a sede de tutela; sin embargo, hay que ver que ya tenía conocimiento de la postura que iba a tomar la DIAN cuando yo le solicitara la aplicación de la ley 1960 de 2019 a mi lista de elegibles (según la respuesta que le fue dada por parte de la entidad al elegible de la Convocatoria DIAN 2021 Carlos Eduardo Barriga Neira cuando solicitó esto mismo en febrero de 2023), por lo cual elevar peticiones a la DIAN hubiese sido infructuoso y me hubiese hecho gastar valioso tiempo que mejor decidí invertir en impulsar de la manera más pronta la defensa de mis derechos fundamentales una vez los consideré vulnerados.

20°- Con base en todo lo expuesto, solicito respetuosamente se ordene el cumplimiento de las siguientes:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com
☎ 3163056310
San Juan de Pasto - Nariño



II. PRETENSIONES

Solicito Señor Juez de la manera más respetuosa, que se tutelen mis derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades, al trabajo, al debido proceso y en especial el derecho al mérito y al acceso a cargos públicos a través del mérito, que se encuentran consignados en la Constitución Política de 1991, y en consecuencia, se ORDENE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN):

PRETENSIONES PRINCIPALES:

1°. Que se aplique la excepción de inconstitucionalidad sobre el **inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, norma consignada en el artículo 35° del acuerdo que reguló la convocatoria y también en el artículo séptimo de mi lista de elegibles**, para que las mismas no se hagan aplicables a la Convocatoria **Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020**, y en su lugar se apliquen las normas generales de carrera administrativa contenidas en el **parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015²³ y el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que fue modificado por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019²⁴**, de forma que los cargos vacantes existentes en la planta de personal de la DIAN que correspondan a mismos empleos respecto de la **OPEC No. 127503** a la cual me presenté y que van a ser ofertados en el nuevo proceso de selección de la DIAN mediante la **OPEC No. 198441 y la OPEC No. 198476**, sean provistos haciendo uso de mi lista de elegibles en orden de méritos por encontrarse en plena vigencia, antes de que las mismas se provean mediante el nuevo concurso de méritos convocado por la CNSC y la DIAN, en respeto de los principios y garantías constitucionales que deben observarse al interior de un proceso de selección convocado por la CNSC y en los sistemas de carrera administrativa en general.

2- Que, para lo anterior, se ordene a la DIAN, que en el lapso de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, convoque a todos los integrantes de mi lista de elegibles, **Resolución CNSC No. 11450 del 20 de noviembre de 2021**, para que participemos en la audiencia de escogencia de vacantes que debe realizar la DIAN de conformidad con el **Acuerdo CNSC No. 166 de 2020** (que da las pautas para la realización de este tipo de audiencias) para efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba, audiencia en la cual se oferten la totalidad de vacantes que correspondan al empleo que en el manual de funciones de la entidad aparece identificado con el **Código de la Ficha del empleo No. CC – AU - 3008**, correspondiente al cargo denominado **Gestor I, Código 301, Grado 01**, del cual se tiene certeza de

²³ **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: (...)

PARÁGRAFO 1. 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, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.** (...).

²⁴ **ARTÍCULO 31.** El proceso de selección comprende: (...)

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

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

la existencia de por lo menos **189 vacantes adicionales** que se pretenden proveer bajo el número de **OPEC No. 198441 y la OPEC No. 198476** en el nuevo concurso de méritos de la DIAN.

3- Que, como consecuencia de mis pretensiones primera y segunda, se ordene a la DIAN y a la CNSC que realicen las actuaciones administrativas conjuntas necesarias para la autorización del uso de mi lista de elegibles, posterior llamamiento a participar a la audiencia de escogencia de vacantes a realizarse y finalizando con los respectivos nombramientos en período de prueba con base en los resultados de dicha audiencia.

4- Que se ordene a la DIAN que después de haber sido realizada la audiencia de escogencia de vacantes de la que hablo en mi pretensión segunda y efectuados los nombramientos en período de prueba, que actualice el número de vacantes que han de ofertarse en la nueva Convocatoria DIAN 2022 en las modalidades de ascenso e ingreso, y entonces se dé continuidad al proceso de selección para las **OPEC No. 198441 y la OPEC No. 198476**.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

En caso de que no sea posible acceder a mis pretensiones principales, solicito que se estudie la posibilidad que me sean concedidas estas pretensiones subsidiarias, de forma que se ordene:

1- Se ordene a la DIAN, que en el lapso de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, convoque a todos los integrantes de mi lista de elegibles, **Resolución CNSC No. 11450 del 20 de noviembre de 2021**, para que participemos de la audiencia de escogencia de vacantes que debe realizar la DIAN para efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba, audiencia en la cual se oferten la totalidad de vacantes que correspondan al empleo que en el manual de funciones de la entidad aparece identificado con el **Código de la Ficha del empleo No. CC – AU - 3008**, correspondiente al cargo denominado **Gestor I, Código 301, Grado 01**, del cual se tiene certeza de la existencia de por lo menos **189 vacantes adicionales** que se pretenden proveer bajo el número de **OPEC No. 198441 y la OPEC No. 198476** en el nuevo concurso de méritos de la DIAN, a efectos de las normas complementarias de carrera administrativa sobre el uso de listas de elegibles para la provisión de vacantes surgidas con posterioridad a la convocatoria distintas a las vacantes por las cuales se concursó, normas contenidas en el **parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 y el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que fue modificado por el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019**.

2- Que, como consecuencia de mi pretensión anterior, se ordene a la DIAN y a la CNSC que realicen las actuaciones administrativas conjuntas necesarias para la autorización del uso de mi lista de elegibles, posterior llamamiento a participar a la audiencia de escogencia de vacantes a realizarse y finalizando con los respectivos nombramientos en período de prueba con base en los resultados de dicha audiencia.

3- Que se ordene a la DIAN que después de haber sido realizada la audiencia de escogencia de vacantes de la que hablo en mi pretensión primera y efectuados los nombramientos en período de prueba, que actualice el número de vacantes que han de ofertarse en la nueva Convocatoria DIAN 2022 en las modalidades de ascenso e ingreso, y entonces se dé continuidad al proceso de selección para las **OPEC No. 198441 y la OPEC No. 198476**.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

III. A FIN DE EVITAR LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA POR FALTA DE VINCULACIÓN DE TERCEROS

En virtud de que el presente proceso involucra la afectación de terceros con interés en las resultas del proceso, a fin de que ellos puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción, ruego a su despacho:

- a. Sírvase ordenar a: LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL notificar personalmente y por medio de su página web, la admisión y existencia de la presente acción de tutela a los partícipes de la Convocatoria que concursaron para las vacantes ofrecidas bajo la **OPEC No. 127503 desde la posición 15 hasta la 40, y a todos quienes se inscribieron en la OPEC No. 198441 y OPEC No. 198476**, correspondientes al empleo denominado **Gestor I, Código 301, Grado 01** del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la DIAN, así como se notifique a cualquier otro tercero que puedan ver afectados sus intereses con las resultas de este proceso, puesto que dicha entidad cuenta con su información personal.
- b. Sírvase ordenar a DIAN notificar personalmente y por medio de su página web, la admisión y existencia de la presente acción de tutela a los partícipes de la Convocatoria que concursaron para las vacantes ofrecidas bajo la **OPEC No. 127503** correspondientes al empleo denominado **Gestor I, Código 301, Grado 01** del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la DIAN, así como se notifique a cualquier otro tercero que puedan ver afectados sus intereses con las resultas de este proceso, puesto que dicha entidad cuenta con su información personal.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

-CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991:

ARTICULO 2. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 4. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a 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 la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el 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.

ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

-Decretos Reglamentarios:

Decreto 2591 de 1991:

ARTICULO 7º-Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

V. PRUEBAS.

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos constitucionales invocados, solicito a este despacho se sirva considerar las siguientes pruebas:

En formato digital pdf:

01. Cédula Humberto Consuegra
02. Acuerdo Convocatoria DIAN 0285 de 2020
03. Lista de elegibles OPEC 127503
04. Acuerdo Concurso DIAN 2022
05. Manual de funciones DIAN Código de la Ficha de empleo No. CC - AU - 3008 Gestor I, Grado 03
06. Correos Carlos Barriga elevados a la DIAN solicitando información sobre el uso de listas y respuesta de la DIAN Febrero 2023
07. Fallo de tutela Juzgado Civil de Circuito de Dosquebradas Risaralda del 17 de junio de 2022 ordena la provisión de vacantes

VI. SOLICITUD ESPECIAL DE PRUEBAS DE OFICIO.

En aras de que su despacho cuente con la totalidad de herramientas, pruebas e información para dar decidir en protección de mis derechos fundamentales, es necesario que ante la premura de las acciones que deben emprenderse en defensa de mis derechos fundamentales, su despacho requiera a la DIAN para que brinde información relacionada con lo siguiente:

1- Que informe la situación jurídica actual de la lista de elegibles conformada para la **OPEC 127503, Resolución CNSC No. 11450 20 de noviembre de 2021**, respecto de los elegibles a quienes les fueron efectuados nombramientos en periodo de prueba hasta el momento y la movilidad de la lista de elegibles.

2- Que informe en la actualidad cuántas vacantes definitivas existen en su planta global de personal identificadas en su manual de funciones con el **Código de la Ficha del empleo No. CC – AU - 3008**, correspondiente al cargo denominado **Gestor I, Código 301, Grado 01**, aun cuando algunas de ellas estén reportadas para la nueva convocatoria que está adelantando la CNSC en conjunto con la DIAN, de las que además se detalle:

- a) Modalidad de provisión del cargo, es decir, si el cargo se encuentra provisto en periodo de prueba, en propiedad, en encargo, en provisionalidad, no provista u otros.
- b) Dependencia y ubicación geográfica a la que pertenece la vacante.
- c) Nombre del servidor que se encuentra ocupando el cargo, reportando el número y fecha de resolución por medio de la cual se le realizó el nombramiento en el cargo, así como se informe fecha y número de acta por medio de

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOCADOS EN PRO DEL MERITO

la cual hizo la posesión en el cargo, y en caso de encontrarse la vacante sin provisión, informe la fecha y número de resolución por medio de la cual se hizo el retiro del cargo al último servidor que ocupó la vacante.

- d) En caso de que la vacante se encuentre sin provisión u ocupada mediante nombramiento en provisionalidad o en encargo, informe si la vacante fue reportada a la plataforma virtual SIMO de la CNSC, informando la fecha y número de comunicado por medio del cual se hizo el reporte a la CNSC, de acuerdo con lo dispuesto en las circulares externas proferidas por esta entidad.

VII. COMPETENCIA.

Es Usted Señor Juez el competente para conocer de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta el lugar donde ha ocurrido la violación o vulneración de mis derechos, conforme a lo previsto en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º numeral 1 del decreto 1382 de 2000, modificado por el decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta el lugar donde ocurrió la vulneración de los derechos fundamentales y que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL son entidades de orden nacional.

VIII. JURAMENTO

Para los efectos previstos en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he instaurado Acción de Tutela por los mismos hechos y Derechos violados, ante ninguna autoridad judicial o que, en todo caso, la tutela impetrada presenta hechos nuevos por los cuales es necesario un pronunciamiento de fondo.

IX. ANEXOS

Copias digitales para Traslado y para archivo de la presente acción de tutela y todos los documentos relacionados en el acápite de pruebas en su respectivo orden.

X. NOTIFICACIONES Y FIRMAS

Recibo notificaciones en la dirección: 42-138 Cra. 2, Cabrero, 130002, en la ciudad de Cartagena (Bolívar), en el correo electrónico: enhebrandinghc@gmail.com y en el Celular: 3022879240.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) en la Carrera 8 No 6C-38 Edificio San Agustín en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono, (601) 307-0864 correo electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

La CNSC en la Calle 16C No. 96-64, Piso 7 en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono, (1) 3250400 y 019003311011 Fax 3250413, correo electrónico: atencionalciudadano@cncs.gov.co y notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Atentamente,

HUMBERTO J. CONSUEGRA DE LA OSSA
ID 73188286
Cartagena de Indias, Colombia

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com
☎ 3163056310
San Juan de Pasto - Nariño