

Señor:
JUEZ CONSTITUCIONAL DEL CIRCUITO (REPARTO)
TUNJA
E. S. D.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: JOSÉ MARÍA ROJAS FIGUEREDO
Accionado(s): COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

José María Rojas Figueredo, persona natural mayor de edad identificada con cédula de ciudadanía **1052394373** expedida en Duitama y domiciliada en la Calle 15 número 12 – 40 de Duitama, en calidad de elegible de la convocatoria No. 2497, con número de OPEC 198238, en la DIAN, que convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente una (1) vacante, del empleo denominado Inspector ii, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa y actualmente inscrita en lista de elegibles, actuando a nombre propio y en ejercicio del artículo 86º de la Constitución Política de Colombia, instauró la presente Acción de Tutela, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN**, con el fin de que sean protegidos mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos por mérito, los cuales se vieron quebrantados teniendo en cuenta que dichas entidades no han dado cabal cumplimiento con el mandato contenido en los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia, niegan y/u omiten realizar los actos tendientes para que se dé el uso de mi lista de elegibles, para proveer las vacantes de la planta global de la DIAN a los empleos denominados **Inspector ii, equivalente a la OPEC 198238**, declarados en vacancia Definitiva que actualmente están siendo ocupados por funcionarios en encargo o provisionalidad, lo anterior, bajo el concepto de Empleo Equivalente de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.2.19.2.4 del Decreto 1083 de 2015, bajo y con base en los siguientes:

HECHOS

1º. Que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

2º. Que, en observancia de lo anteriormente referenciado, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante convocatoria No. 2497 DIAN, convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente una (1) vacante, del empleo denominado **Inspector ii, identificado con el Código OPEC No. 198238**, de la DIAN perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa, el cual establece lo siguiente:

***“Propósito:** cc-fe-3003 desarrollar estrategias, metodologías, indicadores, controles y acciones para la administración, promoción, control y mejoramiento del sistema de facturación electrónica, de acuerdo con la normativa vigente, la planeación estratégica institucional y las funciones que compete al subproceso de factura electrónica y servicios digitales.*

Funciones:

- GESTIONAR LOS RECURSOS Y LA INFORMACION NECESARIA PARA EL DISEÑO DE LOS ANEXOS TECNICOS Y EL DESARROLLO DE REQUERIMIENTOS, ASI COMO LOS CONTROLES FUNCIONALES QUE REQUIERE EL SISTEMA DE FACTURACION ELECTRONICA, DE CONFORMIDAD CON LA NORMATIVA VIGENTE, LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS Y LA PLANEACION ESTRATEGICA INSTITUCIONAL.
- DEFINIR ESTRATEGIAS PARA LA EJECUCION DE POLITICAS, LINEAMIENTOS Y CRITERIOS NORMATIVOS REQUERIDOS PARA EL USO Y ADMINISTRACION DEL SISTEMA DE FACTURACION ELECTRONICA, E IDENTIFICAR RIESGOS Y CONTROLES, DE ACUERDO CON LA NORMATIVA VIGENTE Y EL PLAN ESTRATEGICO INSTITUCIONAL.
- LAS SEÑALADAS COMO COMUNES A TODOS LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ENTIDAD, INCLUIDAS EN LA RESOLUCION QUE ADOPTA O MODIFICA EL MANUAL Y LAS DEMAS ASIGNADAS POR AUTORIDAD COMPETENTE, DE ACUERDO CON EL NIVEL, GRADO DE RESPONSABILIDAD Y EL AREA DE DESEMPEÑO DEL EMPLEO.
- PROPONER ESTRATEGIAS Y LIDERAR LA EJECUCION DE ACTIVIDADES DE MEJORA, DIFUSION Y MASIFICACION DEL USO E IMPLEMENTACION DEL SISTEMA DE FACTURACION ELECTRONICA, DE ACUERDO CON LAS POLITICAS, ESTRATEGIAS, OBJETIVOS INSTITUCIONALES Y ACTUALIZACIONES NORMATIVAS Y/O TECNOLOGICAS.
- DEFINIR Y LIDERAR ESTRATEGIAS DEL SOPORTE TECNICO Y FUNCIONAL DEL SISTEMA DE FACTURACION ELECTRONICA, DE ACUERDO CON LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS Y EL GRADO DE COMPLEJIDAD DEL REQUERIMIENTO.
- PROPONER MEJORAS Y REALIZAR SEGUIMIENTO A LA EJECUCION DE PROYECTOS DE DESARROLLO DE SOTFWARE DEL SISTEMA DE FACTURACION ELECTRONICA, DE ACUERDO CON LA NORMATIVIDAD, REQUERIMIENTOS Y ESPECIFICACIONES TECNICAS.

Requisitos: Estudio: Título de PROFESIONAL en NBC: ADMINISTRACION ,O, NBC: CIENCIA POLITICA, RELACIONES INTERNACIONALES ,O, NBC: COMUNICACION SOCIAL, PERIODISMO Y AFINES ,O, NBC: CONTADURIA PUBLICA ,O, NBC: DERECHO Y AFINES ,O, NBC: DISEÑO ,O, NBC: ECONOMIA ,O, NBC: INGENIERIA ADMINISTRATIVA Y AFINES ,O, NBC: INGENIERIA DE SISTEMAS, TELEMATICA Y AFINES ,O, NBC: INGENIERIA ELECTRONICA, TELECOMUNICACIONES Y AFINES ,O, NBC: INGENIERIA INDUSTRIAL Y AFINES ,O, NBC: MATEMATICAS, ESTADISTICA Y AFINES. Título de POSTGRADO EN CUALQUIER MODALIDAD EN AREAS RELACIONADAS CON LAS FUNCIONES DEL EMPLEO.

Experiencia: Doce(12) meses de EXPERIENCIA PROFESIONAL Y, Veinticuatro(24) meses de EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA”

Dependencia: Donde se ubique el empleo

3º. El suscrito, me presenté a la convocatoria antes mencionada, indicando el proceso respectivo a partir de la compra de PIN de fecha 29 de marzo de 2023, y al reunir los requisitos mínimos exigidos en ella, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio continuidad al proceso de la referencia.

4° La plataforma SIMO y Comisión Nacional del servicio civil falló cuando intenté aplicar a la convocatoria de la DIAN, y no me permitió el pago.

5° La convocatoria en cuestión no ha iniciado trámite alguno diferente a la inscripción, por lo menos para los dos momentos en que sin respuesta, solicité mi inscripción.

6° El fallo de la plataforma es cuestión meramente ajena al presente usuario, que como persona natural intentó ingresar y hacer el procedimiento indicado por el encargado del procedimiento, es decir la Comisión Nacional del Servicio Civil, de buena fé.

7° El fallo en cuestión fue dentro de los términos de inscripción. No se infringió ningún plazo por parte del usuario.

8° La notificación del fallo fue debidamente hecha a los canales de la Comisión del Servicio Civil, inmediatamente fue detectada, como consta en los presentes soportes.

9° La notificación y solicitud de apoyo generada hacia los organizadores del proceso, no fue atendida.

10° Ha pasado más del plazo estipulado para que una entidad del orden nacional y estatal haga respuesta y solución de una solicitud. Por lo anterior, también se considera SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO para las solicitudes del presente usuario. Siendo que la primera comunicación se realizó el 29 de marzo de 2023, y la segunda, por medio de Derecho de Petición , el 30 de junio de 2023, sin respuesta.

11° No se me ha descalificado para las etapas del concurso, entre ellas la valoración de antecedentes, porque inicialmente no se me ha permitido la inscripción.

12° En virtud de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 312 de la Ley 909 de 2004, una vez realizadas todas las etapas del proceso de selección y publicados los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas, la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, mediante Resolución.

13° La lista de elegibles tendrá una vigencia de dos (2) años, y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las que se generen en vigencia de la lista.

14° De acuerdo a lo anterior, la CNSC en sus pronunciamientos omite que existen una envergadura jurisprudencial en relación a con la aplicación de la Ley 1960 del 27 junio de 2019, lo cual implica en efecto la vulneración de mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos por mérito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Procedencia de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean desconocidos o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos que indica el Decreto Ley 2591 de 1991.

Constituyen rasgos distintivos de esta acción: la inmediatez y la subsidiariedad. El primero apunta al amparo efectivo, concreto y actual del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado.

El segundo, condiciona el ejercicio de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental.

Aunque de manera general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, también la Corte Constitucional ha realizado múltiples pronunciamientos defendiendo la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y lo ha hecho argumentando que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por su onerosidad en tiempo y recursos, no ofrece herramientas eficaces y expeditas ni la solidez necesaria para proteger los derechos fundamentales de la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos tras concurso de mérito.

Dicha línea jurisprudencial también se evidencia en la sentencia T- 507 de 2012, sentencia posterior a la Ley 1437 de 2011, en la cual se fijó el siguiente derrotero: *“Para la Corporación es claro que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo, debido proceso y, al acceso y participación en cargos públicos, que se presenta cuando las autoridades públicas desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, no se resarce por medio del mecanismo ordinario, puesto que éste implica unos trámites dispendiosos y demorados frente a una situación que requiere una solución inmediata, para la efectiva protección del principio de carrera consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política. (...) En conclusión, (...) la tutela es procedente, aunque exista otro mecanismo de defensa. Dicha procedencia excepciona la subsidiariedad de la tutela, dado que, al realizar un estudio del medio de defensa principal ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se encuentra que el mismo no es eficaz ni idóneo para la protección inmediata de los derechos y para garantizar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución Política”.*

En lo referente a tema que nos convoca y en atención a la disposición en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“... 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. (...)”

Por lo citado anteriormente, acudo a la acción constitucional de Tutela directamente por ser el mecanismo idóneo para la protección de mis derechos fundamentales, pero sobre todo porque es el único eficaz, ya no solo por la onerosidad de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho, **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, como consecuencia de la negativa/omisión de la CNSC y Departamento de Boyacá-Gobernación a efectos de adelantar los trámites dispuestos en la Ley para otorgar los empleos en vacancia con funcionarios nombrados en Carrera Administrativa a pesar de las solicitudes presentadas.

De igual forma, teniendo en cuenta la ausencia de respuestas emitidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, no procede recursos de reposición ni de apelación contra las respuestas dadas, toda vez que no son actos administrativos, sino que constituyen actos de ejecución, mediante los cuales dieron respuesta a la situación planteada para mi caso; por lo tanto, la tutela es una medida conservativa, que me permite reclamar un derecho que ha sido objeto de una respuesta negativa por parte de la CNSC.

El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público

Ahora bien, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2020, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, hace referencia respecto al principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público, así:

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

Según lo ha explicado esta Corporación, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

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

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que, con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito “c o n s t i t u y e p l e n a g a r a n t í a q u e d e s a r r o l l a e l p r i n c i p i o a l a i g u a l d a d, e n l a m e d i d a e n q u e c o n t r i b u y e a d e p u r a r l a s p r á c t i c a s c l i e n t e l i s t a s o p o l í t i c a s e n c u a n t o h a c e a l n o m b r a m i e n t o d e l o s s e r v i d o r e s p ú b l i c o s o c u a n d o f u e s e n e c e s a r i o e l a s c e n s o o r e m o c i ó n d e l o s m i s m o s, l o q u e l e s p e r m i t e b r i n d a r l e s p r o t e c c i ó n y t r a t o

sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”.

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

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

"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa. Así pues, el sistema de concurso ‘como regla general regula el ingreso y el ascenso’ dentro de la carrera y por ello, ‘el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos’, pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual ‘el ingreso a los 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 concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante."

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

En la mencionada ley se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la

encargada de realizar los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa.

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

En atención a la jurisprudencia anteriormente señalada, me asiste el derecho al empleo público a través del mérito, en atención al cumplimiento de todos y cada uno de las etapas y requisitos establecidos por la CNSC para ocupar un cargo de la carrera administrativa, para el caso específico en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Uso de Listas de Elegibles

El 27 de junio de 2019 el Congreso de la República expidió la Ley 1960, cuyo artículo 6º modificó artículo 31 numeral 4º la Ley 909 de 2004 quedando en adelante de la siguiente manera: *“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará 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 del concurso en la misma entidad.”*

Tras la expedición de la Ley 1960 de 2019, la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil expide inicialmente en su Criterio Unificado “Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, pronunciada el 1º de agosto de 2019, que los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960, eran gobernados por esta norma y las listas de elegibles podían ser utilizadas únicamente a las expedidas para los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019.

Posteriormente, el 20 de enero de 2020 la CNSC emite el Criterio Unificado “Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, en el que indica lo siguiente:

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes

que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”

La CNSC en sesión de fecha 22 de septiembre de 2020 expide Criterio Unificado en el que regula el Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes, quedando de manifiesto las pautas para determinar que debe entenderse por empleo de carácter equivalente y la diferencia del concepto del “mismo empleo” entendiéndose este último como:

“EMPLEO EQUIVALENTE.

Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia³ de los empleos de las listas de elegibles.

Lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Criterio Unificado de fecha 22 de septiembre de 2022, guarda conexión con el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto N° 1083 de 2015 el cual establece:

ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. *Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.*

Es decir, el concepto de “Empleo equivalente” establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Criterio Unificado es concordante con en el Decreto 1083 de 2015, el cual es norma reguladora de la convocatoria No. 1137 a 1898 y 1300 a 1304 de 2019 – Boyacá, Cesar y Magdalena, por excelencia, muy anterior en el tiempo al Acuerdo No. CNSC - 20191000005056 del 14 de mayo de 2019 que regula el proceso de selección, en el párrafo se su artículo 34 el cual aduce:

“PARÁGRAFO: Las Listas de Elegibles sólo se utilizarán/para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.”

Así mismo, frente a la noción de empleos equivalentes establecido por Decreto N° 1083 de 2015 me asiste el derecho a inscribirme para participar en el concurso y ocupar el cargo Inspector ii, para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, del Sistema General de Carrera Administrativa al ser un cargo equivalente en conocimientos básicos o esenciales, competencias comportamentales, requisitos de formación académica y experiencia y asignación básica mensual, propósito y funciones esenciales de cargo Inspector ii, OPEC 198238.

El día 30 de marzo de 2020 el Departamento Administrativo de la Función Pública expidió el decreto número 498 de 2020 “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015,

Único Reglamentario del Sector de Función Pública” donde determina (y señalaré subrayado y en negrita):

(...)

DECRETA

“Artículo 1. Modificar el artículo 2.2.5.3.2 del Capítulo 3 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual quedará así:

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

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

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

*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.*

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

De igual manera, el día 22 de enero de 2021, la comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, expidió el acuerdo 13 por el cual: “Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020” que aduce:

ARTÍCULO PRIMERO. Derogar el numeral 8 del artículo 2 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO. Modificar el artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, en los siguientes términos:

ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

- 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*
- 2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*
- 3. C u a n d o , d u r a n t e s u v i g e n c i a , s e g e n e r e n n u e v a s v a c a n t e s d e l “ m i s m o e m p l e o ” o d e “ e m p l e o s e q u i v a l e n t e s ” e n l a m i s m a e n t i d a d .*

ARTÍCULO TERCERO. Las demás disposiciones contenidas en el Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, permanecerán incólumes.

El 6 de octubre de 2021 , El Departamento Administrativo de la función Pública expide el Concepto 357341 de 2021 , el cual aduce “... esta Dirección Jurídica concluye que las listas de elegibles obtenidas en procesos de selección iniciados antes de la vigencia de la Ley 1960 de 2019, podrán ser usadas para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad al proceso de selección con las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedan el número de vacantes ofertadas, en los “mismos empleos” o en sus “equivalentes”, de acuerdo con la definición de la Comisión Nacional del Servicio Civil.”

Así mismo, el Departamento Administrativo de la función Pública en su Concepto 357341 reconoce los fallos de corte constitucional resaltando la sentencia T-340 de 2020, fallo proferido el 21 de agosto de 2020, que en su ratio decidendi determino la aplicación de la Ley 1960 de 2019:

“Por último, asevera que la Corte ya se ha pronunciado sobre los derechos de las personas que se han presentado a concursos para acceder a cargos de carrera administrativa, para salvaguardar sus derechos en los procedimientos como la realización de exámenes, revisión de documentos, entre otros. Asimismo, ha decidido casos en que quienes hacen parte de las listas de elegibles no han sido nombrados en estricto orden de mérito. Sin embargo, no ha precisado si existe un derecho de las personas que ocupan una lista de elegibles que aspiran a ser nombradas en vacantes definitivas distintas a las ofrecidas en la convocatoria, por lo que esta sería la oportunidad para realizar dichas precisiones.

Lo anterior, también lo suma a la reciente expedición de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de permitir que, con las listas de elegibles vigentes, se cubran las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados. Sobre este punto, explica que la Comisión Nacional del Servicio Civil aprobó un criterio unificado, según el cual la referida ley, únicamente se aplicará para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigencia, esto es, el 27 de junio de 2019. Para el caso del accionante, la convocatoria fue anterior a esa fecha, por lo que no era posible su nombramiento en un cargo no convocado.

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

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

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

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

habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.

(...)

Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

PRETENSIONES

Con fundamento en las consideraciones y hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito al (la) señor(a) Juez(a):

PRIMERO: Tutelar mis derechos fundamentales del debido proceso, a la igualdad, al trabajo digno, al acceso a cargos públicos por concurso de méritos previstos y el principio de mérito en la Constitución Política de Colombia, en razón a que han sido VULNERADOS Y/O AMENAZADOS con las acciones y las omisiones por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

SEGUNDO: Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en el término de 48 horas autorice la inscripción mía al concurso de méritos expuesto, en el número de OPEC 198238.

TERCERO: Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que en termino de 48 horas expida el recibo para pago de mi parte, como derecho de inscripción, o comunique la metodología de pago para el mismo, que permita pago en un banco a nivel nacional, o pago por internet, atendiendo a las normas jurídicas, contables y financieras vigentes y al criterio unificado de la misma entidad.

CUARTO: Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil incluirme en la lista de incluidos y proceder con el respectivo procedimiento que me sitúe en la línea de tiempo que se encuentra cualquier otra persona ya inscrita al mismo concurso y OPEC en el término de 48 horas en estricto orden de mérito de la Resolución No. 2214 de 18 de febrero de 2022.

QUINTO: Se declare SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO al Derecho de Petición radicado a la Comisión Nacional del Servicio Civil el 30 de junio de 2023.

SEXTO: Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados.

ANEXOS Y PRUEBAS

Para los efectos pertinentes, anexo los siguientes soportes y documentos:

- Fotocopia de la Cedula de Ciudadanía.

- 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 Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022"
- Descripción del empleo y manual de funciones, Inspector ii, OPEC 198238, tomado del Manual específico de funciones y competencias laborales de la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
- Ausencia de Respuesta de la Comisión Nacional Del Servicio Civil a petición Radicada por mí el día 29 de marzo de 2023 a través de los canales de comunicación oficiales de la CNSC.
- Ausencia de Respuesta de la Comisión Nacional Del Servicio Civil al Derecho de Petición Radicado por mí el día 30 de junio de 2023 a través de los canales de comunicación oficiales de la CNSC
- Print correo electrónico emitido por mí a la Comisión Nacional del Servicio Civil el 29 de marzo de 2023
- Print correo electrónico y Derecho de Petición emitido por mí a la Comisión Nacional del Servicio Civil el 30 de junio de 2023.
- Print procedimiento fallido y evidencia del error de la plataforma SIMO que impidió la inscripción.
- Print del seguimiento de la CNSC en su plataforma de correspondencia, al Derecho de Petición emitido por mí a la Comisión Nacional del Servicio Civil el 30 de junio de 2023, sin respuesta de la CNSC.
- 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.
- Concepto 357341 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

COMPETENCIA

De conformidad con lo prescrito en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, corresponde el conocimiento de la presente solicitud de amparo al Juez del lugar donde se materializó la vulneración de los derechos fundamentales invocados. En tal virtud corresponde al juez constitucional del nivel circuito del Distrito Judicial de Tunja dirimir en derecho la presente Litis.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he instaurado otra Acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos e invocando las mismas pretensiones a que se contrae la presente ante ninguna autoridad judicial y que involucre a las mismas partes (art- 37 del Decreto 2591).

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 15 número 12 - 40 de Duitama, como en el correo electrónico joserojas.25@hotmail.com celular 3112547906.

Tutelados:

Comision Nacional del Servicio Civil : Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C.,
Colombia, correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co, y teléfono Pbx: (+57)
601 3259700 Línea nacional 01900 3311011

Atentamente,



JOSE MARIA ROJAS FIGUEREDO

CC. 1052394373 de
Duitama