

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO

LEY 600 DE BOGOTÁ.

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5, Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Teléfono: 601-3753827

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISION

Resolver la tutela presentada por el señor **HECTOR ANDRES GARCIA BAEZ** contra la **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN**, en la que se vinculó la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-**.

SITUACION FACTICA

1°. Narró el demandante, que labora en la DIAN y está participando en el “Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021”, realizado por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-**, en el cual se conformó la lista de elegibles mediante Resolución CNSC No. 682 del 02 de febrero de 2023 y ocupa la posición ocho (8) de tres (3) cargos ofertados para el empleo denominado “*GESTOR IV, Código 304, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 169464*”, sin que se haya llevado a cabo la audiencia para la escogencia de la vacante de un mismo empleo en diferente ubicación geográfica, por ende, no se ha producido movilidad de la lista de elegibles, no obstante, ya se está convocando un nuevo concurso de méritos en las modalidades ingreso y ascenso, mediante Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, ofertando cinco (5) nuevas vacantes que corresponden al mismo empleo, sin tener en cuenta que estas pueden ser provistas con la lista de elegibles ya existente para el cargo y que está vigente, asunto que constituye vulneración de sus 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, por lo que deben tomarse acciones urgentes e inmediatas para evitar un perjuicio irremediable.

Aduce que la regla contenida en el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, es abiertamente contraria a la Constitución Política por ende, 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 y en esa medida, se puede dar aplicación a la figura de la excepción de inconstitucionalidad, para que se inaplique la norma y en su lugar se apliquen las normas generales de carrera administrativa que son mayormente garantistas de dichos principios constitucionales.

2°. La demanda de tutela fue repartida mediante el aplicativo web, el 6 de marzo de 2023.

3° Al momento de avocar conocimiento, se le ordenó a la DIAN y a la CNSC publicar en su portal web el auto admisorio de la demanda, para que los interesados en este caso pudieran ejercer su derecho a la defensa, sin que se recibiera ninguna solicitud de interviniente o interesado frente a la acción constitucional tramitada, respecto del concurso de méritos indicado en el cuerpo de la pretensión.

De igual manera se negó la medida provisional incoada por el actor.

DERECHOS INVOCADOS Y PRETENSIONES

El accionante considera vulnerados los 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.

Las pretensiones, son las siguientes:

“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. 2238 de 2021, 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 201522 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 201923 , 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. 169464 a la cual me presenté y que van a ser ofertados en el nuevo proceso de selección de la DIAN mediante la OPEC No. 198422 y la OPEC No. 198460, 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, en caso de que aún no lo hubiera hecho, 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. 682 del 02 de febrero de 2023, 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 las 03 vacantes por las cuales fue conformada la lista de elegibles, pero además 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. AT – OP – 3009, correspondiente al cargo denominado Gestor IV, Código 304, Grado 04, del cual se tiene certeza de la existencia de por lo menos 05 vacantes adicionales que se pretenden proveer bajo el número de OPEC No. 198422 y la OPEC No. 198460 en el nuevo concurso de méritos de la DIAN. O que en caso de que para la fecha en la que sea proferido fallo de tutela que resulte favorable a mis intereses, la DIAN ya hubiese realizado la audiencia de escogencia de vacantes para la provisión de las 03 vacantes por las que fue conformada mi lista de elegibles, se ordene a la DIAN que en el lapso de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realice una nueva audiencia de escogencia de vacantes de conformidad con el Acuerdo CNSC No. 166 de 2020 que da las pautas para la realización de este tipo de audiencias, donde 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. AT – OP – 3009, correspondiente al cargo denominado Gestor IV, Código 304, Grado 04, del cual se tiene certeza de la existencia de por lo menos 05 vacantes adicionales que se pretenden proveer bajo el número de OPEC No. 198422 y la OPEC No. 198460 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.

“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, en caso de que aún no lo hubiera hecho, convoque a todos los integrantes de mi lista de elegibles, Resolución CNSC No. 682 del 02 de febrero de 2023, 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 las 03 vacantes por las cuales fue conformada la lista de elegibles, pero además 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. AT – OP – 3009, correspondiente al cargo denominado Gestor IV, Código 304, Grado 04, del cual se tiene certeza de la existencia de por lo menos 05 vacantes adicionales que se pretenden proveer bajo el número de OPEC No. 198422 y la OPEC No. 198460 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 contenidas en el párrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 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 2019. O que en caso de que para la fecha en la que sea proferido fallo de tutela que resulte favorable a mis intereses, la DIAN ya hubiese realizado la audiencia de escogencia de vacantes para la provisión de las 03 vacantes por las que fue conformada mi lista de elegibles, se ordene a la DIAN que en el lapso de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realice una nueva audiencia de escogencia de vacantes de conformidad con el Acuerdo CNSC No. 166 de 2020 que da las pautas para la realización de este tipo de audiencias, donde 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. AT – OP – 3009, correspondiente al cargo denominado Gestor IV, Código 304, Grado 04, del cual se tiene certeza de la existencia de por lo menos 05 vacantes adicionales que se pretenden proveer bajo el número de OPEC No. 198422 y la OPEC No. 198460 en el nuevo concurso de méritos de la DIAN.

“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... ”.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

1.- EL JEFE DE LA OFICINA DE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (en adelante CNSC), sostuvo que el accionante cuestiona las reglas del proceso de selección contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, siendo la Jurisdicción Contencioso Administrativa la autoridad competente para realizar un pronunciamiento sobre el particular. Indico que tal como y como lo establece la CNSC, autoridad competente en materia de carrera administrativa (artículo 130 C.N) el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar la seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO- se comprobó que en el marco del Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, se ofertaron

tres (3) vacantes para proveer el empleo denominado GESTOR IV, Código 304, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 169464, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. CNSC – 2023RES-400.300.24-006149 del 2 de febrero de 2023, se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, **lista que estará vigente hasta el 14 de febrero de 2025.**

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

Es pertinente recordar que el artículo 31 del Ley 71 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”* dispone lo siguiente:

“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”.

En virtud de lo anterior, es evidente que, para los procesos de selección adelantados para el Sistema Específico de Carrera de la DIAN, no es procedente la autorización del uso de las listas conformadas para la provisión definitiva de vacantes que no hayan hecho parte del respectivo concurso, toda vez que prima la aplicación de la norma especial Decreto Ley 71 de 2020, frente a lo establecido por la Ley 909 de 2004.

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que el señor **Héctor Andrés Báez García ocupó la posición ocho (8), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC No. 682 del 02 de febrero de 2023, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que se encuentra sujeto no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas**

de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Por lo anterior, no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

Una vez cobró firmeza mencionada Lista de Elegibles, esto es, el 15 de febrero de 2023, la CNSC mediante Radicado No. 2023RS012852 del 20 de febrero de 2023, informó a la DIAN sobre este efecto jurídico, con el fin de que esa entidad proceda adelantar los trámites para la realización de la Audiencia Pública para la Escogencia de Vacantes con diferente Ubicación Geográfica del mencionado empleo, de conformidad con el artículo 38 del Acuerdo No. 2212 de 2021

De la lectura de la citada norma, se infiere que estas Audiencias le corresponde programarlas y realizarlas a la DIAN, siguiendo las reglas establecidas en el Acuerdo No. CNSC-0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. CNSC-0236 de 2020, expedidos por la CNSC, que a su vez, disponen que la citación y realización se harán a través del aplicativo SIMO. **Teniendo en cuenta lo anterior, la DIAN y la CNSC están realizando las gestiones necesarias y la debida parametrización del sistema para que esa entidad puede llevar a cabo esta Audiencia próximamente en SIMO,** cuya citación se hará a los elegibles que se encuentren en posición de mérito: (3) vacantes, esto es, hasta la elegible ANA MILENA DIAZ SOLARTE, quien se encuentra en la posición tres (3).

De tal suerte que el Acuerdo de Convocatoria No. 2212 de 2021, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 218 de 2022 y su Anexo modificado parcialmente (parágrafo del artículo 1 ibidem) contiene las reglas que rigen el concurso, las cuales son de obligatorio cumplimiento para todas los intervinientes en el proceso

Frente a los interrogantes efectuados por el Juzgado, señalo que finalizadas las etapas de los Procesos de Selección DIAN Nos. 1461 de 2020 y 2238 de 2021 (en los que participó el accionante), en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, la CNSC expidió el Acuerdo No. 08 de 2022, *“por medio del 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”* y su respectivo Anexo. El referido Acuerdo contiene las reglas y la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC que compone el Proceso de Selección DIAN 2022 y está publicado en la página web de la entidad Acto administrativo produce plenos efectos jurídicos y goza de presunción de legalidad.

Vista la OPEC del Proceso de Selección DIAN 2022, se encuentra que se ofertaron el empleo denominado GESTOR IV, Código 304, Grado 4, OPEC'S 198422 y 198460, con

cuatro (4) vacantes en la modalidad de Ascenso y una en la modalidad Ingreso, para un total de cinco (5) las cuales no fueron ofertados para los Procesos de Selección DIAN Nos. 1461 de 2020 y 2238 de 2021, de manera que este empleo no puede ser provisto con las listas de elegibles de los concursos anteriores y este hecho no constituye irregularidad como lo pretende hacer ver el accionante. Es más, uno de los fundamentos para adelantar el nuevo proceso de selección, se encuentra en el párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto Ley 71 de 2020, que determina que para los años 2020, 2021 y 2022, se convocará a concurso para la provisión definitiva de los empleos de la planta de personal de la DIAN, de forma anual.

Igualmente, se informa que el empleo denominado GESTOR IV, Código 304, Grado 4, OPEC 198422, ofertado para el Proceso de Selección DIAN 2022, modalidad Ascenso, se encuentra en inscripciones, las cuales finalizan el viernes 10 de marzo de 2023. De suerte que los funcionarios de carrera que se han inscrito para el mismo ya cuentan con una expectativa consistente a que se les oferte cuatro (4) vacantes para este empleo. Por lo expuesto, no le asiste derecho al accionante en solicitar un nombramiento en periodo de prueba, con un empleo que no fue ofertado en el proceso de selección para el cual el citado participó.

2.- **La DIAN**, precisó que el señor HECTOR ANDRES GARCIA BAEZ cita una consulta elevada a la Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la Dirección de Gestión Corporativa de la UAE-DIAN, consulta esta y su correspondiente respuesta se transcribe a continuación, porque la misma es la base para la interposición de la presente acción, y a su vez es determinante para demostrar la improcedencia de la tutela instaurada.

Mediante correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2023 el señor Carlos Eduardo Barriga Neira inquiriere sobre el uso de las listas de elegibles de ascenso en los siguientes términos:

“...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...”

La Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la UAE-DIAN a través de correo electrónico de fecha 23 de febrero de 2023, dio respuesta al señor **Carlos Eduardo Barriga Neira** en los siguientes términos:

“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.

“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.”

“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.”

En la respuesta dada por la Entidad resulta evidente y claro, de conformidad con la Ley Especial Vigente, lo siguiente:

- La lista de elegibles tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir de la firmeza de dicha misma, una vez provistos los empleos objeto del concurso.
- De acuerdo con la Sentencia de C-331 de 2022 proferida por la Honorable Corte Constitucional, 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.
- El uso de las listas de elegibles resultados de un proceso de selección deberá ser empleadas para cubrir solamente las vacantes ofertadas en dicha vigencia.
- 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.

En ese orden, forzoso es concluir que el artículo 34 del Decreto Ley 71 de 2020, como NORMA ESPECIAL contenida dentro del Decreto Ley 71 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, se aplica

preferentemente sobre las NORMAS GENERALES invocadas por el accionante, las cuales regulan la Carrera Administrativa en general (el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015), tornando improcedente la tutela interpuesta.

La declaratoria de inexequibilidad de la Honorable Corte Constitucional en Sentencia de C-331 de 2022 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 – Ley Especial -, sustituyendo esta última por el vocablo por “*deberá*”, y quedando el inciso segundo del artículo mencionado con 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*”. Pasando de una facultad para la administración, el “podrá”, a una obligación, el “deberá”. En consecuencia, la Entidad está obligada, en los términos como quedó el referido inciso después del control constitucional, a utilizar la lista de elegibles en estricto orden descendente, y única y exclusivamente para proveer las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular, que para este caso, fueron los ofertados en la Convocatoria Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021.

De lo anterior se concluye que si lo pretendido por el accionante es el desconocimiento de una NORMA ESPECIAL - el artículo 34 del Decreto Ley 71 de 2020 - por resultarle desfavorable a sus intereses, para que se aplique en su lugar una Norma General que le favorece, dicha pretensión es improcedente como antes se demostró, al igual que quedó demostrado el debido actuar de la administración, lo cual da pie para NEGAR EL AMPARO DE TUTELA por improcedencia de la acción de tutela por la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

PRUEBAS

1º. Junto con la demanda se allegaron las siguientes pruebas:

ACUERDO № 2212 DE 2021
31-12-2021



20212020022126

“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021”

RESOLUCIÓN № 682
2 de febrero de 2023



2023RES-400.300.24-006149

“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado GESTOR IV, Código 304, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 169464, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021”

ACUERDO N° CNT2022AC000008
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"

*Fallo de tutela de un juzgado civil de Dosquebradas de fecha 17 de junio de 2022, que ordena la provisión de vacantes

2°. La CNSC remitió los siguientes documentos:

*Acuerdo número 2212 del 31 de diciembre de 2021.

*Anexo, por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del “proceso de selección DIAN No. 2238 de 2021”, en la modalidad de ascenso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de su planta de personal.

*Constancia de inscripción de la parte accionante a la Convocatoria proceso de selección DIAN número 2238 de 2021 - modalidad de ascenso de 2021.

*Acuerdo número 218 del 31 de marzo del 2022.

*Acuerdo número CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022.

*Anexo, por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del “proceso de selección DIAN 2022”, en las modalidades de ingreso y ascenso, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de su planta de personal.

*Acuerdo número 24 del 15 de febrero del 2023.

*Resolución número 682 del 2 de febrero de 2023, por el cual se adopta lista de elegibles para proveer 3 vacantes del cargo GESTOR IV CODIGO 304 GRADO 4 OPEC 169464

*Radicado número 2023RS012852 del 20 de febrero de 2023, dirigido a la DIAN PARA CITACION AUDIENCIAS PUBLICAS PARA ESCOGENCIA DE VACANTES DE UN MISMO EMPLEO OFERTADO CON VACANTES LOCALIZADAS EN DIFERENTE UBICACION GEOGRAFICA PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2238 DE 2021.

*Fallo de tutela

3°. – La DIAN remitió los siguientes documentos:

**Copia del 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.”*

**Copia del Acuerdo No. 2212 del 2021 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021”*

**Copia del Acuerdo No. CNT2022AC000008 “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”*

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURIDICO

Establecer si es procedente la acción de tutela para que se aplique la lista de elegibles vigente, en el que se encuentra inscrito para el empleo denominado GESTOR IV, Código 304, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 169464, en la que se deben proveer tres vacantes y el accionante ocupó el octavo lugar y si se puede utilizar la tutela para impedir la realización de un nuevo concurso de méritos para proveer otros cargos similares.

El Juzgado negará el amparo, por los siguientes motivos:

1°. En primer lugar, el accionante no le hizo petición alguna ni a la CNSC ni a la DIAN, sobre el tema objeto de la tutela, por ende, pretende a través de la tutela IMPONER su propio criterio sobre el desarrollo del concurso de méritos en el que participó y sobre el nuevo concurso que hasta ahora se encuentra en etapa de inscripciones para proveer cargos en la DIAN.

2°. En el Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, se ofertaron tres (3) vacantes para proveer el empleo denominado GESTOR IV, Código 304, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 169464, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. CNSC – 2023RES-400.300.24-006149 del 2 de febrero de 2023, se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, en la que el accionante, señor **Héctor Andrés Báez García ocupó la posición ocho (8), en la lista de**

elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC No. 682 del 02 de febrero de 2023, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas, de manera que no tiene LEGITIMIDAD para alegar vulneración de los derechos 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, por cuanto el puntaje que obtuvo no le permite ser nombrado POR MERITO al cargo que aspira; máxime que dicha **lista de elegibles estará vigente hasta el 14 de febrero de 2025.**

3°. Según lo informó la CNS, consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declare la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. **Por lo tanto, las vacantes ofertadas se encuentran provistas con quienes ocuparon posiciones meritorias,** motivo por el cual no se advierta vulneración a ninguno de los derechos fundamentales alegados por el accionante, el cual como ya se indicó pretende que el concurso se desarrolle según su criterio subjetivo, ya que de acuerdo con el artículo 31 del Ley 71 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”*, dispone lo siguiente:

“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”.

4°. En cuanto a la realización de la Audiencia Pública para la Escogencia de Vacantes con diferente Ubicación Geográfica del mencionado empleo, de conformidad con el artículo 38 del Acuerdo No. 2212 de 2021, **según lo informaron las autoridades accionadas -la DIAN y la CNSC - están realizando las gestiones necesarias y la debida parametrización del sistema para que la DIAN puede llevar a cabo esta Audiencia próximamente en SIMO,** cuya citación se hará a los elegibles que se encuentren en posición de mérito: (3) vacantes, esto es, hasta la elegible ANA MILENA DIAZ SOLARTE, quien se encuentra en la posición tres (3), lista en la cual el accionante no ocupa el puntaje requerido para ser nombrado, por ende, la presunta demora en la realización de esa audiencia pública de escogencia de vacantes, no le vulnera ningún derecho fundamental.

5°. En cuanto, a la **OPEC del Proceso de Selección DIAN 2022**, en el que se ofertó el empleo denominado **GESTOR IV, Código 304, Grado 4, OPEC'S 198422 y 198460**, con cuatro (4) vacantes en la modalidad de Ascenso y una en la modalidad Ingreso, para un total de cinco (5) las cuales no fueron ofertados para los Procesos de Selección DIAN Nos. 1461 de 2020 y 2238 de 2021 en la que está inscrito el accionante, la CNSC informó que este empleo no puede ser provisto con las listas de elegibles de los concursos anteriores y este hecho no constituye irregularidad como lo pretende hacer ver el accionante, ya que los fundamentos para adelantar el nuevo proceso de selección, se encuentra en el párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto Ley 71 de 2020, que determina que para los años 2020, 2021 y 2022, se convocará a concurso para la provisión definitiva de los empleos de la planta de personal de la DIAN, de forma anual, de manera que la actuación de las autoridades accionadas tienen sustento en la Ley, por ello no es viable declarar la excepción de inconstitucionalidad.

6°. De acuerdo con la Sentencia de C-331 de 2022 proferida por la Honorable Corte Constitucional, 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.

En consecuencia, la DIAN está obligada, a utilizar la lista de elegibles en estricto orden descendente, y única y exclusivamente para proveer las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular, que para este caso, fueron los ofertados en la Convocatoria Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021.

➤ **SINTESIS:**

De lo anterior se concluye que no se observa violación a ningún derecho fundamental del accionante, ya que las autoridades accionadas han obrado de acuerdo con la Constitución, con la Ley, y con el precedente constitucional que regula la materia; máxime que en este caso el accionante no obtuvo el puntaje necesario para ser nombrado en el cargo al cual aspira, dentro de un concurso en el que ya se conformó una lista de elegibles, vigente hasta el año 2025.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA LEY 600 DE 2000**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – NEGAR la tutela interpuesta por el ciudadano **HECTOR ANDRES GARCIA BAEZ**, contra la **DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES -DIAN-** en la se vinculó a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIOS CIVIL -CNSC-**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO. - ORDENAR que si no es impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se envíe por correo electrónico a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La notificación a las partes se debe hacer a los siguientes emails:

ACCIONANTE:
hgarciab@dian.gov.co

ACCIONADA:
DIAN: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

VINCULADA:
CNSC: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ