

Señor (a)

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - REPARTO
E.S.D.

Referencia: Acción de Tutela

Accionante: Julián David Hurtado Botero

Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC y
Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá D.C.-SDH

Yo, Julián David Hurtado Botero, identificado con la C.C. No. 1.018.417.438, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, actuando en nombre propio, me dirijo ante usted con el propósito de interponer acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá D.C.-SDH, y así obtener el amparo de mis derechos fundamentales al trabajo (Art. 25 C.P.), al debido proceso (Art. 29 C.P.), al acceso a cargos públicos (Art. 40, numeral 7° C.P.), a la igualdad (Art. 13 C.P.), y a obtener una remuneración mínima, vital y móvil acorde con la naturaleza del cargo y las funciones desempeñadas.

La presente solicitud de amparo tiene como fundamento lo siguiente:

HECHOS.

1. La ley 1960 de 2019 reglamentó los concursos mixtos de Carrera Administrativa, los cuales se caracterizan por tener, previo cumplimiento de ciertos requisitos, una oferta de hasta el 30% de las vacantes en modalidad de concurso de ascenso.
2. La Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC y la Secretaría Distrital de Hacienda-SDH mediante el Acuerdo No. 0002 del 14 de enero de 2021, convocaron a concurso mixto (ascenso y abierto) de méritos para proveer los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá D.C., el cual fue identificado como “Convocatoria No. 1485 de 2021 – SDH”, dentro del proceso “Distrito 4”.
3. En el Acuerdo No. 0002 de 2021 se informó que había 274 vacantes en oferta, de las cuales 82 (30%) irían al concurso de ascenso cumpliendo con la cuota máxima establecida en la Ley 1960 de 2019.
4. Como funcionario de Carrera Administrativa de la SDH participé dentro del concurso de méritos en mención en la modalidad de ascenso, para lo cual me inscribí al cargo

denominado Profesional Especializado, Código 222-Grado 21, identificado con código OPEC No. 137078, que tenía ofertada una (1) vacante definitiva.

5. Luego de superar las pruebas de verificación de requisitos mínimos, competencias básicas y funcionales, competencias comportamentales y valoración de antecedentes, ocupé el puesto dos (2) en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC 2021RES-400.300.24-4692 del 09 de noviembre 2021, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual fue publicada en el link: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general> el 19 de noviembre de 2021.
6. De acuerdo con lo anterior, la lista de elegibles del empleo identificado con la OPEC No. 137078 adquirió firmeza completa a partir del 29 de noviembre de 2021, situación que puede ser verificada en el link: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>.
7. Mediante derecho de petición 2022ER043488O1 del 24 de febrero de 2022, solicité a la SDH información detallada del nombramiento y posesión en periodo de prueba que había realizado con la mencionada OPEC (137078), esto con el fin de establecer lo efectivamente ocurrido con la vacante.
8. Mediante Oficio No. 2022EE080683O1 del 28 de marzo de 2022, la SDH me informa que la persona que había ocupado el primer lugar había solicitado prórroga para posesionarse y que la misma le había sido concedida por 90 días hábiles, teniendo como fecha límite de posesión el 23 de mayo de 2022, posesión que se efectuó ese día.
9. Que teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, donde se estableció que las listas de elegibles servirán para en estricto orden de méritos 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”.
10. Que teniendo en cuenta lo pactado en el artículo 4 del Acuerdo 0002 de 2021:

“ARTÍCULO 24º. CONFORMACIÓN Y ADOPCIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. De conformidad con las disposiciones del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, la CNSC conformará y adoptará, en estricto orden de mérito, las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados en el presente proceso de selección, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas.

De conformidad con lo previsto en la norma ibidem, el artículo 1º del Decreto 498 de 2020, por medio del cual modifica el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 y lo señalado en el Acuerdo CNSC No. 165 de 2020 o el que lo adicione o modifique y los lineamientos que al respecto genere la CNSC, las listas de elegibles **deberán** ser utilizadas para

empleos iguales o equivalentes que surjan con posterioridad al proceso de selección en la misma entidad, atendiendo para ello las disposiciones que emita la CNSC.” (Negrita y subrayado fuera de texto)

11. Que teniendo en cuenta y amparado en el principio de confianza legítima según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, y lo estipulado en el artículo 24 del Acuerdo 0002 de 2021, procedí a hacer las averiguaciones respectivas sobre el proceso de provisión de vacantes no convocadas surgidas con posterioridad a la convocatoria No. 1485 de 2021 (Distrito 4), y mis posibilidades en ese proceso.
12. Mediante oficio 2021ER230241O1 del 13 de diciembre de 2021 solicité información a la SDH sobre el estado a esa fecha (Nombre de titular del cargo, ID del cargo, Manual de funciones, etc.) de cada uno de los 202 cargos de Profesional Especializado Código 222-Grado 21 de la planta global de la SDH (Resolución No SDH-000101 de abril 2015, modificada por la Resolución No SDH-000060 de abril de 2019).
13. Que pasados 33 días hábiles sin recibir respuesta a la consulta por parte de la SDH 2021ER230241O1, reiteré la solicitud mediante el radicado 2022ER026199O1 del 4 de febrero de 2022, la cual siguió sin ser atendida.
14. Mediante radicado 2022ER036317O1 del 16 de febrero de 2022 reiteré por segunda vez la solicitud de información 2021ER230241O1 ante la SDH.
15. La Secretaría Distrital de Hacienda mediante radicado 2022EE058276O1 del 3 de marzo de 2022 dio respuesta a mi petición después de 57 días hábiles, pero sin que la misma fuera de fondo e incluyera la información por mí solicitada.
16. Mediante radicado 2022ER081185O1 del 17 de marzo de 2022 solicité dar respuesta de fondo a la petición inicial 2021ER230241O1, a la cual la SDH me respondió mediante el radicado 2022EE083649O1 del 30 de marzo de 2022, pudiendo determinar que existían 29 vacantes definitivas en la planta de 202 Profesionales Especializados código 222-Grado 21, de las cuales 26 no habían sido convocadas en el proceso de selección 1485 de 2021 – Distrito 4.
17. Que en “Criterio Unificado Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes”, de la CNSC del 22 de septiembre de 2020, se establecieron los pasos para determinar cuándo hay equivalencia entre una lista de elegibles y una vacante definitiva, esto con el ánimo de facilitar los estudios de equivalencias para la provisión de vacantes definitivas no convocadas en los concursos por no encontrarse vacantes en su momento.
18. Mediante radicado 2022ER404675O1 del 24 de mayo de 2022, consulté a la SDH sobre el estado del proceso de estudios de equivalencias entre las 26 vacantes definitivas reportadas en la respuesta 2022EE083649O1 y las listas de elegibles del proceso de selección 1485 de 2021; adicionalmente le consulté sobre los tiempos estimados para empezar a nombrar empleos equivalentes haciendo uso de esas listas.
19. Mediante radicado 2022EE249673O1 del 15 de junio de 2022, la SDH me dio

respuesta a la petición 2022ER404675O1 indicándome que ya se había radicado ante la CNSC la solicitud de autorización de uso de listas de elegibles para mismos empleos y empleos equivalentes y que para ese momento se estaba a la espera de dicha respuesta. Adicionalmente, me informó que la SDH se limitaba únicamente a hacer la solicitud de uso de listas de elegibles y que era la CNSC la encargada de hacer los estudios de equivalencias y emitir el visto bueno para el uso de las listas de elegibles, y que por lo tanto no tenía forma de determinar en cuánto tiempo empezarían los nombramientos.

20. Haciendo uso del “Criterio Unificado Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes” de la CNSC, la información suministrada por la SDH en 2022EE083649O1 y la información pública del Banco Nacional de Listas de Elegibles-BNLE de la CNSC, procedí a determinar el puntaje de todos los elegibles de las listas de elegibles relativas a Profesional Especializado Código 222-Grado 21 para establecer mi posición de mérito entre los elegibles no posesionados y hacer el estudio de equivalencias entre mi lista de elegibles (OPEC 137078) y los 26 cargos en vacancia definitiva no convocados reportados por la SDH.
21. Mediante radicado 2022ER409721O1 del 26 de mayo de 2022 le envié a la SDH el resultado del análisis de equivalencia y la solicitud de nombramiento en alguna de las 26 vacantes, donde le demostré que me encuentro en el séptimo lugar de mérito entre el total de listas de elegibles de Profesional Especializado Código 222-Grado 21 (Concurso abierto más concurso ascenso) y que mi OPEC (lista de elegibles) es equivalente con al menos 12 de las 26 vacantes definitivas no convocadas, teniendo así derecho de nombramiento en al menos 6 de ellas.
22. Mediante radicado 2022EE26491O1 del 28 de junio de 2022 la SDH respondió a mi solicitud de nombramiento sin hacer la validación del estudios de equivalencias indicándome que *“una vez provistos la mayoría de los empleos ofertados, es decir, que los elegibles se hayan posesionado, la Secretaría Distrital de Hacienda, realizará el estudio de toda la planta de empleos y determinara si dentro de las vacantes definitivas existentes, hay cargos que puedan ser provistos por “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, con todas las OPEC ofertadas dentro de la Convocatoria Distrito Capital 4, identificadas las vacantes, se remitirá a la Comisión Nacional del Servicio Civil– CNSC, la solicitud para que apruebe su provisión; advirtiéndose nuevamente, que esto se hará con posterioridad a la provisión de las vacantes y dentro de los tiempos y procedimientos administrativos que señale la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC. ”.*
23. Que en el mismo radicado de respuesta, la SDH me respondió adicionalmente lo siguiente:

“La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC como ente rector, revisará las solicitudes presentadas y procederá a analizar de aprobar y habilitar el uso de las listas para la provisión de las vacantes definitivas y hasta tanto eso no suceda, la entidad no podrá tomar decisiones sobre alguna provisión.

Respecto del análisis presentado sobre los puntajes en las diferente OPEC que componen la Convocatoria Distrito Capital 4 para los cargos de Profesional Especializado Código 222, Grado 21, es

importante señalar que no todas las pruebas aplicadas son semejantes o comparables, ya que para cada una de ellas se establecen ejes temáticos que se relacionan con las funciones y competencias de cada empleo ofertado, haciendo imposible comparar los puntajes en dos pruebas con ejes temáticos diferentes, así correspondan con empleos del mismo nivel y cargo. Así las cosas, si producto del análisis realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, autoriza algún uso de la lista de elegibles, este será comunicado oportunamente a la persona interesada.”

24. Que respecto al último párrafo, no encontré sentido en lo que dice la SDH sobre el estudio de equivalencias, ya que serían incomparables todas las listas de elegibles con las vacantes no convocadas puesto que éstas últimas por obvias razones no tienen cuadernillos de pruebas ni ejes temáticos definidos, criterio que por esa misma razón sobra por irracional.
25. Que, con el ánimo de comprender un poco mejor la interpretación que le da la CNSC a “vacante surgida con posterioridad a la convocatoria de un concurso de méritos”, le escribí a la mencionada entidad un derecho de petición que fue recibido mediante el radicado 2022RE057378 el 4 de abril de 2022. Luego de 32 días hábiles sin recibir respuesta, el 26 de mayo de 2022 reiteré la petición mediante el radicado 2022RE093957, recibiendo finalmente respuesta el día 5 de junio de 2022 (44 días hábiles después).
26. El día 20 de mayo del año 2022 presenté ante la CNSC una nueva petición de información respecto al procedimiento de uso de listas de elegibles en “empleos equivalentes” y la responsabilidad de los estudios de equivalencias según lo reglamentado por la Ley 1960 de 2019 para el Proceso de Selección “Distrito 4” de 2021, petición que fue recibida por esa entidad mediante número de radicado 2022RE088470.
27. Pasados 33 días hábiles sin respuesta, reiteré la petición ante la CNSC, que fue recibida mediante el número de radicado 2022RE132575 el 12 de julio de 2022, la cual a la fecha sigue sin ser resuelta.
28. Así mismo, el 12 de julio realicé otra petición que sigue sin ser atendida, recibida mediante el número de radicado 2022RE132340. En la mencionada, le solicité a la CNSC el acto administrativo correspondiente a las “listas generales de empleos equivalentes” para el proceso de selección 1485 de 2021.
29. Ante la ausencia de respuestas a mis derechos de petición ante la CNSC, pero con el permiso de hacer uso de las respuestas dadas por parte de esa entidad a otras funcionarias de la SDH, me permito traer a este documento la que parece ser la línea definida por la CNSC ante la solicitud de uso de listas de elegibles producto del concurso de ascenso para proveer vacantes definitivas no convocadas en el proceso de selección 1485 de 2021, especialmente las listas de elegibles de los aspirantes al ascenso. En comunicación enviada por parte de la CNSC a la funcionaria de la SDH Blanca Cecilia Villamizar, esto fue lo que se le dijo sobre la provisión empleos equivalentes mediante el uso de listas de elegibles del concurso Distrito 4:

“Sobre el particular se aclara que, ante la ocurrencia de una de las causales de retiro previstas por el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, previo a la Provisión efectiva de la vacante, y exclusivamente sobre aquella(s) que se ofertaron bajo dicha modalidad, en estricto orden de mérito. Lo anterior, en aplicación de lo dispuesto por el numeral 15, del artículo 2, del Acuerdo CNSC 165 de 2020, para lo cual, la entidad deberá hacer el reporte de la respectiva novedad a través del nuevo módulo Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE SIMO 4.0.

De otro lado, no es posible hacer uso de las listas conformadas bajo la modalidad de ascenso, para la provisión de vacantes definitivas generadas con posterioridad a la realización del respectivo concurso de méritos, teniendo en cuenta que, en cumplimiento de lo establecido por el numeral 3, del artículo 29, de la Ley 909 de 2004, las vacantes ofertadas se encuentran previamente establecidas desde su apertura y corresponden hasta máximo el 30% de las que, a dicha época, se encuentren pendientes de proveer definitivamente.”

30. Para ratificar lo expuesto en el ítem anterior, así mismo fue la respuesta dada a la funcionaria de la SDH Liliana del Socorro Pérez por parte de la CNSC.

“Sobre el particular se aclara que, ante la ocurrencia de una de las causales de retiro previstas por el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, previo a la Provisión efectiva de la vacante 2, y exclusivamente sobre aquella(s) que se ofertaron bajo dicha modalidad, en estricto orden de mérito. Lo anterior, en aplicación de lo dispuesto por el numeral 15, del artículo 2, del Acuerdo CNSC 165 de 2020, para lo cual, la entidad deberá hacer el reporte de la respectiva novedad a través del módulo Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE.

*En consecuencia , las listas de elegibles conformadas para proveer empleos ofertados en calidad de ascenso, **solamente pueden ser utilizadas para proveer el empleo para el cual se conformó inicialmente** , y por tal razón, no es procedente que sea utilizada para las vacantes cuyo concurso fue declarado desierto o para la provisión de nuevas vacantes que surjan con posterioridad, teniendo en cuenta que, en cumplimiento de lo establecido por el numeral 3, del artículo 29, de la Ley 909 de 2004, las vacantes ofertadas se encuentran previamente establecidas desde su apertura y corresponden hasta máximo el 30% de las que a dicha época, se encuentren pendientes de proveer definitivamente.”*

31. Finalmente, y conociendo la respuesta dada por la CNSC a mis compañeras, realicé la petición con radicado 2022RE134890 el 14 de julio, la cual se encuentra vencida y sin respuesta. En esa petición le envié los estudios de equivalencia por mí realizados y que había enviado con anterioridad a la SDH y le solicité igualmente respetar la constitución Política de Colombia, las leyes y jurisprudencia que regulan el ingreso y ascenso en la carrera administrativa y no desbordar sus funciones. Adicionalmente le solicité autorizar el uso de listas de elegibles, tanto la de aquellos que concursaron por el ingreso como las de los que, partiendo del principio de buena

fe, lo hicimos buscando ascender en la carrera administrativa inscribiéndonos en el proceso correspondiente.

32. Así pues, teniendo como antecedente la negativa de la SDH a nombrarme en un empleo equivalente y dada la ausencia de respuesta a mis peticiones por parte de la CNSC, pero teniendo como prueba la línea que viene dando esta última en sus respuestas a las solicitudes de uso de listas de elegibles en modalidad ascenso, y la discriminación que pretende hacer con aquellos aspirantes que ocupan un lugar de mérito en una lista de elegibles de este tipo, es evidente que las decisiones tomadas por la CNSC son arbitrarias e inconstitucionales al no subordinarse a lo que dicen las normas superiores, decisión que vulnera los derechos de todos los elegibles que nos encontramos en listas en ascenso. Adicionalmente, las listas de elegibles llevan en firmeza 8 meses y su vigencia es solo de 2 años, por lo que existe el riesgo de que se venzan, y el riesgo inminente que la CNSC y la SDH emitan actos administrativos de nombramiento de personas con un menor mérito que nos perjudiquen irremediablemente a los aspirantes en listas de elegibles de la modalidad de ascenso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A continuación, me permito referenciar los argumentos jurídicos que hacen viable y exigible el uso de listas de elegibles de concurso mixto (abierto y ascenso) para la provisión de empleos equivalentes no convocados en el proceso de selección 1485 de 2021 – SDH – Distrito 4.

- i. Sobre los fundamentos jurídicos que reglan el ingreso y el ascenso en la carrera administrativa.

Constitución Política de Colombia

ARTÍCULO 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.

Parágrafo. Acto Legislativo 01 de 2003, artículo 6°. El artículo 125 de la Constitución Política tendrá un párrafo del siguiente tenor: Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

ARTÍCULO 126. (...) Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección. (...).

ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...).

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.

ARTÍCULO 2. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. (...)

ARTÍCULO 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;

b) (...);

c) (...);

d) (...);

e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de

Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;

f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;

g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;

h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;

i) (...);

j) (...);

k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

PARÁGRAFO. El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante.

ARTÍCULO 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;

b) (...);

c) Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición;

Nota: (Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1265 de 2005, únicamente por los cargos formulados.)

d) Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia;

e) (...);

f) (...);

g) Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar;

h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;

i) (...).

PARÁGRAFO 1. Para el correcto ejercicio de sus competencias en esta materia, la Comisión Nacional del Servicio Civil estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas que ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

PARÁGRAFO 2. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella. La multa deberá observar el principio de gradualidad conforme el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos mínimos serán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes y máximos veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes.

Nota: (Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1265 de 2005, únicamente por los cargos formulados.)

ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.

TITULO V.

ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. 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 se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;

b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;

c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;

d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;

e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;

f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;

g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;

h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;

i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

Ley 1960 de 2019

ARTÍCULO 2. El artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así:

ARTÍCULO 29. CONCURSOS. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo, o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.
2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.
3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuaran en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo.

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.

Acuerdo CNSC No. 165 de 2020 Por el cual se reglamenta la conformación,

organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique.

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

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

1. **Vacante definitiva:** Es aquella vacante de un empleo de carrera administrativa sobre la cual no existe titular con derechos de carrera.

2. **Empleo equivalente:** Cuando un cargo tiene 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.

3. (...).

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

5. (...).

6. **Elegible:** Todo aquel concursante que se encuentra en la lista de elegibles vigente conformada y adoptada por la CNSC para proveer un empleo.

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

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

10. **Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles:** Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan.

Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, tienen derecho a ser nombrados en las vacantes convocadas o en nuevas vacantes del mismo empleo o de empleos equivalentes, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.

11. (...).

12. (...).

13. **Lista de Elegibles agotada:** Es la lista en la cual ha sido autorizado el uso de la totalidad de elegibles de la misma.

14. (...).

15. **Lista de Elegibles agotada para concursos de ascenso:** Es la lista que después de la provisión efectiva del empleo para la cual se conformó, no podrá ser utilizada para la provisión de nuevas vacantes.

16. (...).

17. (...).

18. (...).

19. (...).

ARTICULO 8°. USO DE LISTA DE ELEGIBLES. (modificado por el acuerdo No. 0013 de 2021) 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. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.

Acuerdo CNSC 0002 de 2021. *Por el cual se convoca el proceso de selección de Secretaría Distrital de Hacienda – Distrito 4.*

ARTÍCULO 24°. CONFORMACIÓN Y ADOPCIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. De conformidad con las disposiciones del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, la CNSC conformará y adoptará, en estricto orden de mérito, las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados en el presente proceso de selección, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas.

De conformidad con lo previsto en la norma ibidem, el artículo 1º del Decreto 498 de 2020, por medio del cual modifica el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 y lo señalado en el Acuerdo CNSC No. 165 de 2020 o el que lo adicione o modifique y los lineamientos que al respecto genere la CNSC, **las listas de elegibles deberán ser utilizadas para empleos iguales o equivalentes que surjan con posterioridad al proceso de selección en la misma entidad, atendiendo para ello las disposiciones que emita la CNSC.** (Negrita y subrayado fuera de texto)

Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes” del 22 de septiembre de 2020. (Anexo).

Donde se determina si un empleo es equivalente a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad.

- ii. Sobre los fundamentos jurídicos que reglan el procedimiento administrativo:

Ley 1437 de 2011. Por el cual se expide del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo. (Subrayado fuera de texto)

ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

ARTÍCULO 89. CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere

necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

i. Precedentes jurisprudenciales de inconstitucionalidad.

La Corte constitucional ha establecido una línea jurisprudencial sobre el mérito como principio rector del ingreso y ascenso en la carrera administrativa, así como la inconstitucionalidad en las prácticas de establecer, para su provisión, criterios que vayan en contra de los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección. A continuación, expongo una parte de esa línea jurisprudencial teniendo como destacados la constitucionalidad, el mérito, la igualdad, la transparencia, la carrera administrativa, la imparcialidad, la eficiencia y la eficacia en las normas y reglas que deben orientar el ingreso y ascenso en la carrera administrativa.

Sentencia C-901 de 2008

Respecto al límite que tiene el Legislador y las Entidades al momento de reglamentar la carrera administrativa según lo dispuesto en la Constitución:

“(…) Por tratarse de la realización efectiva de principios y derechos constitucionales, no le está permitido al Legislador, en consecuencia, diseñar sistemas específicos de carrera y reglas particulares de concurso que obstruyan la participación igualitaria de los ciudadanos o desconozcan los criterios del mérito.”

(…)

“El fundamento constitucional de la carrera administrativa se encuentra en los artículos 125 y 209 Superiores. Por su parte, la Ley 909 de 2004 se ha encargado de definirla. (...) En concreto, el artículo 125 establece (i) el régimen de carrera como regla general de vinculación con el Estado, (ii) el concurso público como instrumento de clausura o cierre para acreditar el mérito cuando la Constitución o la ley no establezcan otro sistema de nombramiento, (iii) la obligación de satisfacer las condiciones y requisitos previstos en la ley como indicativos del mérito y las calidades personales, para el ingreso y ascenso en el régimen de carrera, y la garantía de que el retiro del servicio se produce por calificación insatisfactoria, violación al régimen disciplinario y las demás causales constitucionales y legales, y (iv) la prohibición de que la filiación política influya en el nombramiento, ascenso o remoción de un empleado de carrera.”

(…)

Siguiendo esa línea, ha dicho la Corte:

“Así pues, los presupuestos normativos de los sistemas de concursos de la carrera administrativa estarán acordes con la Constitución: (i) si no se establece

una distinción que disponga una regulación para el ascenso en la carrera y otra más restrictiva para el ingreso a la misma; (ii) si no se derivan de las normas que regulan la carrera, condiciones de desigualdad que impidan la determinación objetiva del mérito de cada concursante; (iii) si no se incluyen ítems de evaluación cuya aplicación proceda sólo para algunos concursantes y no para todos; (iv) si no se disponen criterios de selección que evalúen la idoneidad frente a ciertas actividades específicas o técnicas, en condiciones desiguales entre los aspirantes vinculados a la entidad y los no vinculados; (...) Una regulación normativa que genere una situación contraria a cualquiera de los supuestos anteriores es sin duda inconstitucional.” (Subrayado fuera de texto original).

(...)

La Corte en la Sentencia C-1122 de 2005, reiterada en Sentencia C-753 de 2008 estimó que:

“...al legislador le asiste una amplia libertad de configuración a la hora de diseñar el sistema de carrera administrativa y de implantar los mecanismos a través de los cuales se valoran los méritos de los aspirantes a ingresar o a ascender dentro de la misma. Empero, esta libertad de configuración no es ilimitada, en cuanto debe acompañarse con el objetivo mismo que persigue el sistema de carrera. Dicho objetivo, como se hizo ver arriba, no es otro que el asegurar que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se haga exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. Por esta razón el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos. Sólo así se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual “(e)l 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.” (C.P. Art. 125).” (Subrayado fuera de texto original).

Así mismo, se sostienen en esa línea, en la referenciada sentencia, los principios de mérito e igualdad como ejes fundamentales en el acceso y ascenso en la carrera administrativa:

“De conformidad con los enunciados e interpretaciones mencionadas, es claro que desde los instrumentos internacionales y regionales vinculantes para el Estado colombiano existe un mandato sobre el acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, y la prohibición de establecer tratos discriminatorios.”

(...)

“El numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política establece el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en condiciones de igualdad en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede, entre otras, tener acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, acogiéndose a las reglas del concurso público y con sujeción a los méritos y calidades propios (C.P. art 125). Esta posibilidad se deriva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, reconociendo la igualdad

de todos los ciudadanos ante la ley, declara que pueden acceder “a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según su capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos.”

“De ahí que haya precisado la Corte que el principio de igualdad está en contradicción con cualquier regulación que establezca requisitos ajenos al mérito y capacidad de los participantes, sin suficiente fundamento objetivo o que las pruebas no sean valoradas en forma razonable y proporcional a su importancia, teniendo en cuenta el cargo a proveer, pues con ello se estaría obstruyendo el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad.”

“Por tratarse de la realización efectiva de principios y derechos constitucionales, no le está permitido al Legislador, en consecuencia, diseñar sistemas específicos de carrera y reglas particulares de concurso que obstruyan la participación igualitaria de los ciudadanos o desconozcan los criterios del mérito”.

Sobre la finalidad de la Carrera Administrativa, la línea es la siguiente:

“La carrera administrativa persigue unos fines específicos, a saber: (i) la realización de los principios de eficiencia y eficacia para el desarrollo de la función pública; (ii) la realización del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública; (iii) la dotación de una planta de personal capacitado e idónea que preste sus servicios conforme lo requiera el interés general; y (iv) la estabilidad laboral de sus servidores, a partir de la obtención de resultados positivos en la cumplida ejecución de esos fines.”

(...)

“La gestión de personal del Estado colombiano tiene como principio general el sistema de carrera administrativa (art. 125 C.P.), el cual tiene dos claros objetivos, uno referente al Estado y otro que hace relación con la persona. En primer lugar, la carrera administrativa busca la vinculación y permanencia al aparato estatal de las mejores personas, a través de la selección y evaluación, bajo el criterio de méritos y calidades; el Estado, entonces, garantiza el mejor nivel de aptitud en los elementos que lo integran, lo cual aumenta la posibilidad de desarrollar con eficiencia y eficacia sus funciones. Como segunda medida, el sistema de carrera brinda la posibilidad a todas las personas, o a todos los ciudadanos, en los casos respectivos, de acceder en igualdad de oportunidades a los cargos públicos, sin mediar otras variables diferentes a los méritos y calidades. La carrera administrativa protege así no sólo la eficiencia y eficacia de la actividad estatal sino también la igualdad en el acceso a la función pública”.

Sentencia C-034 de 2015

Sobre las implicaciones de un sistema efectivo de carrera Administrativa, la Corte Constitucional recuerda la línea jurisprudencial sentada por esa corporación:

“(…) a través de la carrera se puede garantizar la protección de los derechos de quienes estén vinculados a la carrera y que tienen unos derechos subjetivos adquiridos que el Estado tiene la obligación de respetar y proteger¹, si los mismos ejercen su derecho al trabajo con estabilidad y teniendo la opción de ser promovidos de acuerdo a la eficacia con que desempeñen el cargo² y con la opción de contar con una capacitación profesional y los demás beneficios a los que tienen derecho por ser escalafonados conforme a los artículos 2º, 40, 13, 25, 53 y 54 de la Carta³”

En ese sentido, la misma Corte Constitucional siguiendo su línea sentada, se expresó en sentencia C-077 de 2021, respecto a la sentencia C-034 de 2015, sobre el sometimiento al ordenamiento superior en las normas de la carrera administrativa:

“También precisó que (ii) el Legislador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta y siguiendo los parámetros constitucionales exigibles, ostenta un amplio margen de configuración para diseñar el sistema de carrera y establecer incluso regulaciones específicas o especiales que, en todo caso, no inviertan el orden constitucional, pues la búsqueda de la eficiencia y eficacia del servicio, la garantía de la igualdad de oportunidades y la protección de los derechos subjetivos son pilares irrenunciables; y, (iii) los instrumentos de derechos humanos de los sistemas universal y regional *“reconocen y evidencian la necesidad de la existencia de sistemas transparentes, equitativos y eficientes para el ingreso a la función pública.”*

“A continuación, (iv) la Sala Plena abordó de manera concreta el alcance de los principios de la función pública; la igualdad, destacando en este caso que los tratos diferentes son posibles en la medida en que a través de ellos el Legislador pretenda la satisfacción de objetivos constitucionales legítimos y se cumplan los subprincipios del juicio de proporcionalidad; el mérito, como *“una condición esencial para ingresar, permanecer y ser promovido en la función pública”* y respecto del cual el Legislador cuenta con un “razonable margen de libertad” para indicar -entre otros aspectos- el sistema de nombramiento, y las condiciones y requisitos para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; y, por último, la estabilidad, que si bien no es objeto de protección directa como faceta fundamental del derecho al trabajo, puede ser objeto de amparo cuando de por medio se encuentran circunstancias de protección reforzada. Agregó que luego de Sentencia C-266 de 2002 su garantía se matizó en el marco de los concursos de ascenso, sin desconocer que se “ha reconocido la posibilidad de que existan concursos mixtos que concilien los objetivos de brindar igualdad en el acceso y otorgar la posibilidad de promover a quien previamente ha ingresado a la carrera y ha cumplido eficientemente sus funciones.”

(…)

“En esta configuración de concurso de ascenso, también se (vii) valora la permanencia y concede estabilidad, lo que repercute en un mejor servicio

¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-517 de 2002.

² Sentencia de la Corte Constitucional C-1177 de 2001.

³ Sentencias de la Corte Constitucional C-349 de 2004.

público; (viii) posiciona a quienes ya han acreditado su mérito en un concurso abierto de méritos; y, (viii) asegura que la inversión del Estado en la capacitación de sus empleados y empleadas se refleje en la mejora de la función estatal, “la capacitación es uno de los aspectos esenciales en el mejoramiento de la calidad de los servicios prestados en las entidades públicas y resulta esencial para garantizar la eficacia en el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, este gran esfuerzo quedaría estéril si los servidores públicos de carrera más eficientes no están suficientemente motivados para permanecer y ascender en la entidad pública a la cual ingresaron. Por lo anterior, preservar un porcentaje razonable de cargos para ser asignados por concurso al interior de la entidad pública permite garantizar un mejoramiento continuado del correcto funcionamiento de la administración pública.”

Sentencia C-077 de 2021

Respecto al límite que tiene el Legislador y las Entidades al momento de reglamentar la carrera administrativa según lo dispuesto en la Constitución, la línea jurisprudencial también es clara:

“(…) para que las disposiciones normativas que regulan la forma de proveer los cargos de carrera en las entidades públicas se ajusten a la Constitución deben diseñar los concursos de tal manera que no se establezca una regulación y unas condiciones para quienes pretenden ingresar a la carrera y otras para quienes pretenden ascender dentro de la mencionada carrera. La disposición normativa deberá ser en este aspecto igualitaria.”

“Agregó que, dado que el principio fundante del ingreso público es el mérito, el Legislador no puede regular condiciones para ocupar empleos públicos que no atiendan a su valoración objetiva; concluyendo que “las regulaciones de los sistemas de concursos no pueden establecer criterios de selección, cuya evaluación no sea susceptible de ser aplicada a todos los concursantes, incluyendo tanto a los inscritos en carrera como a los no-inscritos. El establecimiento de factores que pretenden incentivar a los empleados de carrera mediante la oportunidad de promoción, incorporados como elementos constitutivos de la selección de personal para cargos de carrera mediante el concurso, es contrario a la Constitución en tanto privilegia injustificadamente a algunos participantes en detrimento de otros.”

Así mismo, la Constitución del 1991 consideró como elemento fundamental del ejercicio de la función pública el principio del mérito y así ha sido la línea jurisprudencia de la Corte:

“En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo.”

De igual manera, se sostiene esa línea en la referenciada sentencia sobre el principio de mérito como eje fundamental en el acceso y ascenso en la carrera administrativa:

“El ingreso al empleo público a través del mérito, además, se concreta en el ejercicio del derecho al trabajo, en el marco del cual existen una serie de garantías en el artículo 53 Superior, como la estabilidad y la capacitación. Respecto a una medida similar, en la Sentencia C-034 de 2015 se evidenció la satisfacción de varios postulados (i) contar con servidores con experiencia y que, por tanto, arrojen los mejores resultados; (ii) motivar a los servidores públicos a cumplir con mayor eficacia sus funciones; (iii) valorar la permanencia y estabilidad; y, (iv) garantizar la inversión del Estado en la capacitación de su talento humano, sin desconocer, por el otro lado (v) el principio del mérito”.

Sobre la igualdad y la constitucionalidad de la normativa, la Corte recuerda la jurisprudencia al respecto:

“(…) para que las disposiciones normativas que regulan la forma de proveer los cargos de carrera en las entidades públicas se ajusten a la Constitución deben diseñar los concursos de tal manera que no se establezca una regulación y unas condiciones para quienes pretenden ingresar a la carrera y otras para quienes pretenden ascender dentro de la mencionada carrera. La disposición normativa deberá ser en este aspecto igualitaria.”

“Agregó que, dado que el principio fundante del ingreso público es el mérito, el Legislador no puede regular condiciones para ocupar empleos públicos que no atiendan a su valoración objetiva; concluyendo que “las regulaciones de los sistemas de concursos no pueden establecer criterios de selección, cuya evaluación no sea susceptible de ser aplicada a todos los concursantes, incluyendo tanto a los inscritos en carrera como a los no-inscritos. El establecimiento de factores que pretenden incentivar a los empleados de carrera mediante la oportunidad de promoción, incorporados como elementos constitutivos de la selección de personal para cargos de carrera mediante el concurso, es contrario a la Constitución en tanto privilegia injustificadamente a algunos participantes en detrimento de otros.”

Sobre la finalidad de la Carrera Administrativa, la línea es la siguiente:

“(…) la propia Constitución no ha circunscrito la carrera al ingreso, sino que ha incluido también el ascenso en su artículo 125, pues una de las finalidades de la carrera es tener a su disposición servidores que cuenten con experiencia, conocimiento y dedicación que garanticen los mejores índices de resultados. De esta manera, en la carrera es esencial realizar una motivación a los funcionarios que permita garantizar mejores resultados incentivándolos para permanecer y ascender a la misma, sin que ello implique impedir que otros ciudadanos también puedan participar en los concursos.” (negrita fuera de texto).

“En esta configuración de concurso de ascenso, también se (vii) valora la permanencia y concede estabilidad, lo que repercute en un mejor servicio público; (viii) posiciona a quienes ya han acreditado su mérito en un concurso abierto de méritos; y, (viii) asegura que la inversión del Estado en la capacitación de sus empleados y empleadas se refleje en la mejora de la función estatal, “la capacitación es uno de los aspectos esenciales en el

mejoramiento de la calidad de los servicios prestados en las entidades públicas y resulta esencial para garantizar la eficacia en el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, este gran esfuerzo quedaría estéril si los servidores públicos de carrera más eficientes no están suficientemente motivados para permanecer y ascender en la entidad pública a la cual ingresaron(...)"

(...)

" El eje central alrededor del cual giró la justificación de la propuesta legislativa consistió en advertir que a la carrera administrativa subyace la movilidad porque, de lo contrario, se trataría simplemente del ingreso a un cargo público." (negrita fuera de texto)

"(...) sin perjuicio de la caracterización constitucional y legal, el sistema colombiano no es actualmente de carrera administrativa, sino de empleo o de puesto de trabajo, dado que se accede no a una estructura o agrupación de puestos a partir de cuyo ingreso se hace carrera profesional, sino a su puesto de trabajo o empleo en el que el empleado público se inserta no pudiendo ascender a otros puestos o empleos sino a través de concurso externo en libre concurrencia con los demás aspirantes que quieran competir por ese empleo."

Igualmente, para la Corte lograr un sistema efectivo de Carrera Administrativa implica la posibilidad de movilidad, que se permita el crecimiento profesional a través del mérito y la igualdad:

"El eje central alrededor del cual giró la justificación de la propuesta legislativa consistió en advertir que a la carrera administrativa subyace la movilidad porque, de lo contrario, se trataría simplemente del ingreso a un cargo público: *Una verdadera carrera administrativa debe permitir a los funcionarios y empleados que formen parte de ella ascender dentro del sistema, mejorando su grado de remuneración y su nivel dentro de la organización hasta alcanzar las más altas posiciones dentro de la respectiva planta de personal, lo cual solo es posible a través de concursos de ascenso, donde participan los mejores funcionarios de la correspondiente entidad (...).*"

"Como criterio adicional, debe tenerse en cuenta que la elección por la movilidad no anula la práctica del concurso público de ingreso que, como consecuencia del ascenso, se generaría. En efecto, la plaza ocupada por una persona que logra ascender en un concurso de ascenso queda vacante y, en algún momento, generará una situación en la que debe necesariamente convocarse a un concurso público y abierto de ingreso a la carrera."

Sentencia T-682 de 2016

En Sentencia T-682 de 2016 la Corte Constitucional se refiere al debido proceso, al mérito, la igualdad, la transparencia y la publicidad como peldaños fundamentales de la provisión de carrera administrativa:

"5.3. En este orden de ideas, la Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el

derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.

5.4. Frente al tema, la Sala Plena de la Corporación en sentencia SU-913 de 2009 determinó que: *“(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido.*

(...)

5.5.4. En sentencia T-470 de 2007, la Corporación señaló que *“el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes. De manera particular, en orden a garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes, el mismo debe desenvolverse con estricta sujeción a las normas que lo rigen y en especial, a las que se hayan fijado en la convocatoria, (...). Quiere esto decir que se reducen los espacios de libre apreciación por las autoridades en la medida en que, en la aplicación rigurosa de las reglas está la garantía de imparcialidad en la selección fundada en el mérito”.*

(...)

5.5.7. En resumen, la convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe. Las reglas del concurso autovinculan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego

aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Solo en casos excepcionales, y por “factores exógenos”, como señala el precedente de la Corporación, cuando se varían las etapas o normas, dicha modificación debe ser publicitada a los participantes. Reglas que deben ser precisas y concretas, con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente a las etapas del proceso de selección y la duración de las mismas, que no los someta a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas.”

T-682 de 2016 y SU 446 de 2011

Sobre la Carrera Administrativa.

“De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y que ofrece estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el acenso al servicio público. La finalidad de la carrera es que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.”

T-340 de 2020

Sobre la situación jurídica de las personas que ocupan un lugar en una lista de elegibles vigente que excede el número de vacantes ofertada.

“Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley (...)”

- ii. Precedente jurisprudencial sobre la lista de elegibles en firme como situación jurídica consolidada que genera derechos adquiridos.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que se constituye en línea jurisprudencial ha establecido que las listas de elegibles en firme son inmodificables y generan derechos adquiridos. A continuación, se traen a este texto varios pronunciamientos que demuestran la existencia de línea jurisprudencial clara frente a este tema:

Sentencia SU-913 de 2009

“11.2.1 Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en

firme, salvo expresas excepciones legales (...).

La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje.

(...)

11.2.2 Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman". (Subrayado fuera de texto original).

Sentencia T- 156 de 2012

"Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que "las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme", y en cuanto a que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido". (Resaltado fuera de texto original).

Sentencia SU- 913 de 2009

"la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado."

(...)

"Cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando

consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.”

Sentencia T- 180 de 2015

“El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

(...)

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente 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”

(...)

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, *“que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.”*

Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado¹⁷; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

(...)

El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte "*todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado*". Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales. (subrayado fuera de texto).

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. (subrayado fuera de texto) Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa. (Subrayado fuera de texto).

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del

agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él. (Subrayado fuera de texto original)

CONCLUSIÓN DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA

Sobre la anterior base legal y jurisprudencial se puede concluir lo siguiente acerca de la carrera administrativa y la provisión de los empleos públicos:

Los empleos públicos son en esencia de carrera administrativa (excepto los que determine la ley) y el ingreso y ascensos se da previo concurso público de méritos. Para ello la ley establece que el concurso público de méritos debe estar precedido por una convocatoria pública en la que se garanticen los principios de igualdad, publicidad, transparencia, mérito, etc.

El fin de la carrera administrativa es garantizar la eficiencia en la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso en el empleo público. Así, el ingreso y el ascenso se harán por mérito en procesos de selección donde se garanticen la transparencia y la objetividad sin discriminación alguna. Los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa son el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la imparcialidad, la confiabilidad de los procesos, la eficacia y la eficiencia.

Bajo esas premisas, el sistema de carrera administrativa brinda a los ciudadanos en general la posibilidad de ingresar, permanecer y ser promovidos en la función pública a través de la meritocracia. Aquello se logra si existe respeto y protección hacia los derechos adquiridos y existe la opción de ser promovidos de acuerdo con sus propios méritos.

En ese sentido, es clave el papel que juega la posibilidad de ascender en el sistema de carrera, porque es ese el mecanismo motivador para que los servidores más eficientes deseen continuar en el servicio público y se garantice así el sentido de pertenencia hacia las entidades, lo que finalmente repercute positivamente en un mejor servicio público. Así, en la carrera administrativa subyace la movilidad porque de otra forma no se trataría de un sistema de carrera profesional sino un simple sistema de acceso a empleos públicos.

La Constitución Política de Colombia estableció la carrera administrativa como la forma de provisión del empleo público, ya que este es el único procedimiento que permite respetar los derechos de mérito, igualdad, debido proceso y acceso a los cargos públicos y la eficiencia y eficacia de la actividad estatal.

El mérito es un principio sobre el cual se sustentan el ingreso y ascenso a la carrera administrativa, el cual se demuestra a través de las calidades académicas y profesionales. Es el fundamento sobre el cual se debe basar el acceso, ascenso y retiro del servicio público ya que excluye que factores subjetivos como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los determinantes a la hora de acceder a la función pública.

La igualdad es otro de los principios sobre los cuales se sustenta el ingreso y el ascenso a la carrera administrativa, atendiendo a la posibilidad de que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos para ingresar o ascender en el empleo público lo puedan lograr sin ningún tipo de discriminación. Es decir que cualquier tipo de configuración que desconozca el mérito como principal requisito para acceder o ascender en la carrera administrativa o que obstruya el derecho de los aspirantes en la carrera administrativa es totalmente contrario al principio y derecho de igualdad. En términos de la Corte Constitucional: “...*para que las disposiciones normativas que regulan la forma de proveer los cargos de carrera en las entidades públicas se ajusten a la Constitución deben diseñar los concursos de tal manera que no se establezca una regulación y unas condiciones para quienes pretenden ingresar a la carrera y otras para quienes pretenden ascender dentro de la mencionada carrera. La disposición normativa deberá ser en este aspecto igualitaria*” (Sentencia C-077 de 2021).

En esa línea, la Ley 1960 de 2019 estableció los concursos de mérito de tipo mixto, modificando la Ley 909 de 2004 que solamente permitía los concursos de tipo abierto, es decir los concursos de ingreso a la carrera administrativa. La motivación de esa modificación fue el lograr un sistema de carrera administrativa real donde se cumplan los fines de esta: eficiencia de la función pública y estabilidad laboral que permita el mejoramiento y calidad de los empleados públicos.

Todos los concursos o procesos de selección de mérito tienen unas etapas definidas: la convocatoria, el reclutamiento, las pruebas, las listas de mérito, etc. Como un requisito para los concursos de tipo mixto, la mencionada ley estableció unas condiciones para permitirlo, entre ellas que solamente se pueden ofertar hasta el 30% de las vacantes ofrecidas en el concurso en la modalidad de ascenso.

La Ley 1960 de 2019 estableció además un mecanismo adicional para ingresar o ascender en la carrera administrativa respetando los principios de mérito e igualdad, pero sin desperdiciar los recursos invertidos en el proceso, es decir aplicando el principio de eficiencia al hacer uso de las listas de elegibles vigentes para proveer empleos equivalentes que se encuentren en vacancia definitiva y que no hayan sido convocados en el concurso. Estas listas de elegibles son por supuesto el resultado de un concurso y del cumplimiento de todas las etapas previstas para tal.

En referencia a las listas de mérito o listas de elegibles, éstas son el resultado del concurso de mérito para el ingreso o ascenso en la carrera administrativa que mediante un acto administrativo conforma un listado de “nombrables” en estricto orden de mérito, resultado del proceso de selección. Es decir que los aspirantes incluidos en la lista de elegibles conforman un grupo de “nombrables” que han demostrado mérito, a través de sus calidades y capacidades, para ingresar a la carrera administrativa y cuyo orden en el listado lo determina ese principio fundamental.

La libertad de configuración de las normas por parte de las entidades se refiere al rasgo fundamental que deben tener las actuaciones realizadas por las autoridades públicas: la

libertad no es ilimitada puesto que debe estar enmarcada dentro de la constitución y la ley. Es decir que, si bien las autoridades tienen el deber de diseñar los procedimientos para la aplicación de las normas superiores, ese deber se encuentra subordinado a ellas, y por lo tanto no tienen el poder de introducir modificaciones que se encuentren por fuera del marco superior.

Es así como, por ejemplo, en el caso de la carrera administrativa, no le está permitido a la autoridad establecer reglas de particular uso que desconozcan los principios constitucionales de mérito e igualdad. Una configuración particular que atente contra esos principios es sin duda inconstitucional.

El debido proceso en el mérito hace referencia al condicionamiento claro de un concurso de mérito de acceso y ascenso a la carrera administrativa. Es decir, que el debido proceso hace referencia al cumplimiento de las normas y reglas fijadas en la convocatoria de un concurso, pero además cuando respetando los principios de transparencia y publicidad no se hace incurrir en errores a los concursantes que se sujetaron a ellas de buena fe.

El ingreso y el ascenso en la función pública son dos etapas que tienen como fin el consolidar el sistema de carrera administrativa. El ingreso se da como resultado de un proceso de selección meritocrático abierto en el que se conforman unas listas de elegibles para proveer vacantes definitivas en entidades del Estado. El ascenso también es el resultado de un proceso de selección meritocrático, pero con el requisito previo que para participar de él se debe estar inscrito en la carrera administrativa, y que al igual que en el ingreso, conforma una lista de elegibles en el que los que la integran han demostrado el mérito para acceder a la función pública.

En ese orden, la finalidad de las modificaciones hechas por la Ley 1960 de 2019 era el proporcionar un verdadero sistema de carrera administrativa, basado en el mérito y la igualdad, que permitiera hacer carrera profesional a través de la movilidad y que generara expectativa de mejora en términos profesionales para los empleados públicos. La motivación era crear un verdadero sistema de carrera y eso se lograba abriendo la posibilidad de crecimiento para los empleados que la conformaban, que ya habían demostrado todo el mérito en los concursos de ingreso pero que tenían bajas expectativas de poder subir en el escalafón de una manera estable, entonces una manera de lograr ese fin era a través de generar la esperanza en ellos, que sin mediar nada más que el mérito, iban a poder seguir creciendo profesionalmente.

Anteriormente, el mérito era el criterio para ingresar, pero la posibilidad de ascender era totalmente nula o dependía de factores subjetivos (encargos, cargos de libre nombramiento, etc.), por esa razón establecer nuevamente el mérito como criterio fundamental para el crecimiento profesional era una excelente idea para seguir fortaleciendo la función pública.

Es importante aclarar que esa opción de movilidad no anula el concurso de ingreso, ya que un funcionario que accede en ascenso a una nueva plaza, libera su plaza anterior dejándola vacante definitivamente para un concurso posterior o para el uso de listas de elegibles de empleos equivalentes.

Lastimosamente, la CNSC en su Acuerdo 165 de 2020 puso una piedra en el camino a la buena intención de la Ley 1960 de 2019, al introducir de manera injustificada aspectos discriminatorios que vulneran el mérito y la igualdad como criterios fundamentales para el ascenso en carrera administrativa. En sus respuestas a las solicitudes de uso de listas de

elegibles de ascenso para la provisión de vacantes no convocadas, la nombrada entidad está negando el mérito y trato igualitario en el acceso a esas vacantes, violentando la decisión de aquellos que de buena fe y sustentados en la confianza legítima decidimos hacer parte de ese concurso.

Dolorosamente con esa decisión la CNSC nos hizo ver que la expectativa de la Ley 1960 de 2019 no se cumplirá y que participar en concurso de ascenso es desventajoso, ya que, a pesar de demostrar nuevamente el mérito y las calidades, las listas de mérito producto de estos no tienen la misma validez que sus equivalentes de concurso abierto en el sistema de carrera administrativa.

Es decir que nos presentamos a un número de vacantes más limitado (solo el 30% del total ofertado), nos enfrentamos a otros aspirantes que han demostrado ya sus méritos y calidades (inscritos en carrera administrativa) y adicionalmente sin la posibilidad de que ese concurso nos brinde la expectativa posterior de acceder a vacantes definitivas basados en nuestro mérito (inoperancia de las listas de elegibles en ascenso).

Así las cosas y sentado ese precedente (el proceso “Distrito 4” es uno de los primeros en realizarse después de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019 y por lo tanto donde se está ejecutando por primera vez lo dispuesto en el Acuerdo 165 de 2020), los funcionarios de carrera aprendimos “a las malas” con esta experiencia que inscribirse en un concurso de ascenso no genera expectativas de movilidad a cargos superiores y no es una “buena idea” participar de ellos en el futuro. La mayoría de nosotros lamentamos ahora la falta de transparencia y de publicidad en las condiciones integrales del proceso de selección para de esa forma haber optado por la inscripción al concurso abierto, teniendo así una doble posibilidad de acceso a un cargo público superior: el de la vacante por la que concursamos o el de una vacante equivalente surgida con posterioridad.

ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE LA CNSC

Análisis del Acuerdo CNSC 165 de 2020

El primer argumento de la CNSC para descartar el uso de listas de elegibles en la modalidad de ascenso para la provisión de vacantes no convocadas surgidas con posterioridad al concurso de méritos Distrito 4 son los numerales 10 y 15 del artículo 2 del Acuerdo CNSC 165 de 2020, los cuales dicen lo siguiente:

10. Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles: *Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan.*

Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, tienen derecho a ser nombrados en las vacantes convocadas o en nuevas vacantes del mismo empleo o de empleos equivalentes, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso. (subrayado fuera de texto original).

15. Lista de Elegibles agotada para concursos de ascenso: *Es la lista que después*

de la provisión efectiva del empleo para la cual se conformó, no podrá ser utilizada para la provisión de nuevas vacantes. (subrayado fuera de texto original).

Así pues, bajo ese argumento, la CNSC dice que las listas de elegibles del concurso de ascenso no “valen” como listas de elegibles, pero eso es a todas luces inconstitucional por ser vulnerador de derechos y principios y apartarse de la ley, es además incongruente con lo postulado en el mismo acuerdo:

Es inconstitucional porque prescinde del mérito al volver inoperantes las listas de elegibles en modalidad de ascenso, las cuales cumplieron con todas las fases de un concurso de méritos, mecanismo dispuesto para la selección de merecimiento en la carrera administrativa.

Es inconstitucional porque no respeta las reglas fijadas para el acceso y ascenso en la carrera administrativa al descartar el mérito como principio rector de la provisión del empleo público. Si bien pretende hacer uso de las listas de elegibles de los procesos de concurso abierto, está discriminando las listas de elegibles del concurso de ascenso, el cual también es un proceso meritocrático (porque si no lo fuera sería inconstitucional) y sus listas son el reflejo de las calidades profesionales y académicas de quienes las conforman. Estas últimas son el reflejo de lo que se pretende sea la carrera administrativa. Así mismo, al discriminarlas, va en contra del principio de igualdad al no tener como fundamento la meritocracia, e imposibilita que los ciudadanos que demostraron sus capacidades y derechos a ascender en el empleo público lo puedan hacer.

Por lo tanto, va en contra de la Constitución y los derechos en ella plasmados, va en contra de los principios rectores de la función pública y va en contra de la línea jurisprudencial que ha fijado la Corte Constitucional a lo largo de varios años.

Es opuesto a la Ley 1960 de 2019, cuyo fin era impulsar el sistema de carrera administrativa, al frustrar la expectativa de escalar en el empleo público y a ascender en funciones y remuneración; se opone a la profesionalización y especialización de los funcionarios públicos, que no encontrarán estabilidad total ya que no les es permitido ascender en su entidad, viéndose restringidos a prácticas “mercenarias”.

Es opuesto a la Constitución y la ley al desbordar sus funciones y no subordinarse a las primeras: no acota sus libertades de configuración e introduce aspectos que no se encuentran en la ley por inconstitucionales.

No respeta el debido proceso en los concursos de mérito porque no fija unas reglas claras y las mantiene, porque no es transparente y publicita todos los aspectos relevantes de los concursos y porque demuestra improvisación sobre la marcha. Viola el principio de confianza legítima al haber publicitado el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y después de surtidas todas las etapas del proceso decidir saltarse la ley.

Es opuesto a toda la jurisprudencia porque no comprende que la Constitución Política de Colombia fijó reglas claras para la carrera administrativa basadas en unos principios de mérito e igualdad, donde el objetivo es el mejoramiento de la función pública y ese es el producto de la especialización, el conocimiento y reconocimiento de las entidades por parte de sus funcionarios.

Está en contraposición incluso de su mismo Acuerdo⁴, en el que en su numeral 9 del artículo 2 describe las listas de elegibles para empleos equivalentes como el resultado de las convocatorias de concurso mixto. Está en contraposición de su artículo 8 en donde describe el uso de las listas de elegibles de manera global y sin hacer discriminaciones, como pretende hacerlo ahora al diferenciar entre un mérito “más meritorio” (listas abiertas) y uno más desechable (listas de ascenso).

¿Acaso el concurso de ascenso no es de mérito? ¿Sus listas de elegibles, resultado final de todas las etapas de un concurso de carrera administrativa no son de mérito? Lo cierto es que la respuesta a esas cuestiones es que sí, sí son de mérito. Son el resultado de pruebas rigurosas, en las que se validaron el mérito y las calidades de los participantes, en las que los puntajes finales corresponden a un criterio objetivo bajo condiciones igualitarias con un concurso de tipo abierto: en donde se evaluaron igual número de componentes (pruebas funcionales básicas y específicas, pruebas comportamentales, valoración de antecedentes, etc.) y en las que se calificó bajo los mismos criterios y estándares de evaluación. No fueron pruebas más cortas o de menor dificultad que las del concurso abierto, y quienes las tomamos lo hicimos igual que ellos amparados en el principio de la confianza legítima que nos inspiraron la Ley 909 de 2004 y la Ley 1960 de 2019 referenciadas en el Acuerdo 0002 de 2021 respecto al uso de listas de elegibles de la convocatoria 1485 de 2021.

Análisis argumento 70/30.

El segundo argumento de la CNSC para descartar el uso de listas de elegibles de ascenso es la regla de una cota máxima de 30% de vacantes ofrecidas en la modalidad de ascenso en los concursos de tipo mixto.

El argumento carece de pertinencia y raciocinio porque no se está tratando aquí esa regla de distribución de los concursos mixtos: lo que se está discutiendo es la provisión de vacantes no convocadas surgidas con posterioridad a un concurso de méritos. Invocar ese argumento es lo que coloquialmente se conoce como “mezclar peras con manzanas”.

La CNSC cae en la confusión al no comprender que el uso de listas de elegibles para la provisión de vacantes no convocadas en los concursos no hace parte del concurso y por lo tanto la regla que citan no le aplica.

Un ejemplo simple para entender la confusión en la que se encuentra la CNSC es el siguiente:

Según el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019 (que modificó el artículo 29 de la ley 909 de 2004), bajo el cumplimiento de ciertas condiciones los concursos mixtos se convocarán teniendo en cuenta una repartición así: 30% de las vacantes a proveer irán al concurso de ascenso y el 70% al concurso abierto. Así las cosas, en un concurso mixto de una entidad “X”, compuesto por 100 vacantes, 70 deberán ir al concurso abierto y las restantes 30 al concurso de ascenso. Esa es la regla general para el concurso de tipo mixto y en ningún caso el concurso de ascenso podrá tener una asignación superior al 30% de las vacantes a proveer mediante el mismo. Esto último es una restricción para el concurso de ascenso.

Por otro lado, está el artículo 6 de la misma norma (que modificó el artículo 31 de la Ley

⁴ Acuerdo CNSC 165 de 2020.

909 de 2004 en su numeral 4) que estipula que con las listas de elegibles producto de las pruebas de la CNSC se cubrirán en estricto orden de mérito las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a los concursos. Es decir, que, si después de un concurso surgen vacantes definitivas y hay listas de elegibles vigentes, estas últimas sirven para proveer definitivamente esas vacantes.

Si en el ejemplo las vacantes surgidas con posterioridad al concurso son 50, estas deberán ser provistas según la norma haciendo uso de las listas de elegibles vigentes producto de los concursos que hayan sido llevados a cabo en la entidad. Al respecto, en la ley solamente se establece que esas vacantes serán provistas en estricto orden de mérito y no se establecen porcentajes de repartición entre listas de elegibles según su modalidad.

Bajo el supuesto que la ley estableciera la obligación de hacer una repartición de esas vacantes siguiendo la misma regla que para un concurso de tipo mixto, habría que repartir 70/30 esas vacantes, otorgándole a las listas de concurso abierto un total de 35 vacantes y a las listas de concurso de ascenso 15 vacantes. Pero no podría en ese caso, como argumenta la CNSC decirse que para el concurso de ascenso ya se asignó el 30 % de las vacantes en el proceso y que por lo tanto no se le pueden asignar más. Es un hecho incuestionable que 30 vacantes no equivalen al 30% de 150 vacantes totales (concurso + no convocadas).

Empero, la ley no establece reglas de repartición de vacantes definitivas surgidas con posterioridad a los concursos, por lo que invocar ese argumento es arbitrario y va en contra de los principios de transparencia, publicidad, imparcialidad y confianza legítima y no se ajusta al orden constitucional al descartar el mérito y la igualdad como ejes rectores del ingreso y el ascenso en la carrera administrativa. La ley únicamente establece el mérito como regla para la provisión de esas vacantes.

El mérito y la igualdad

¿Qué diferencia hay entonces entre los concursantes que inscritos en carrera administrativa se presentaron al concurso de méritos, pero unos lo hicieron en el abierto y otros en el de ascenso? ¿No tienen mérito los segundos por haberse presentado al concurso de ascenso? ¿Se tiene mérito solo por haberse presentado a pruebas en las que había un mayor número de inscritos, o porque se competía con aspirantes externos? Los inscritos en carrera administrativa que participaron del concurso abierto también irían por un ascenso en ese caso. Entonces ¿por qué su proceso en el concurso si sirve y no se les anula el mérito al estar ya inscritos en la carrera administrativa?

Aquellos que nos presentamos a concurso de ascenso no obtenemos un reconocimiento por el mérito alcanzado al quedar en una lista de elegibles. ¿Entonces qué es el mérito en la carrera administrativa? ¿El quedar en una lista de elegibles como resultado de un concurso de carrera administrativa, pero solo si se participa de un concurso abierto? ¿Qué es entonces una lista de elegibles? ¿Qué es entonces la carrera administrativa?

¿Solo se obtiene mérito en un concurso si se compite por una vacante en la que hay un gran número de participantes? ¿No tenían mérito entonces los ganadores del concurso de ascenso y que ya se posesionaron en la vacante por la cual concursaron? ¡Hacer discriminaciones de ese calibre es totalmente arbitrario e inconstitucional!

Lo cierto es que el puntaje de mérito no lo determina la cantidad de aspirantes contra los

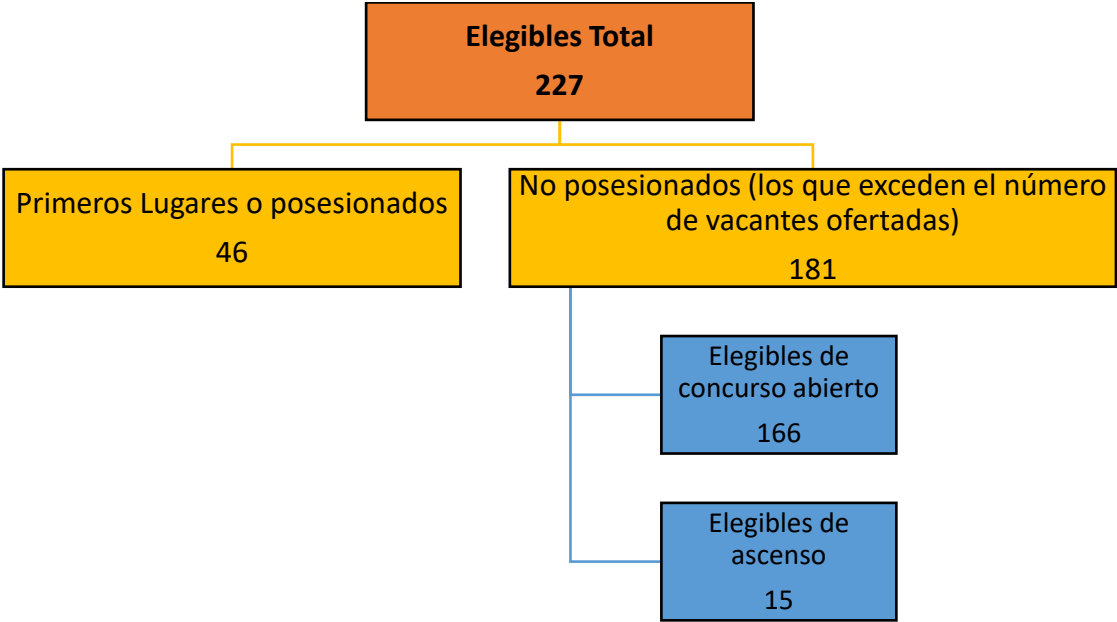
que se compite: lo determinan el desempeño en las pruebas y las calidades profesionales. El mérito es una cuestión individual, no depende del número de aspirantes de la vacante ni de qué tan “buenos” o “malos” son los competidores. No es que, por haberse enfrentado a un mayor número de aspirantes, el puntaje de un concursante de abierto sea menor que el de un concursante de ascenso y así tenga desventaja. ¿O es acaso que las listas abiertas, con mayor número de inscritos, obtuvieron puntajes de mérito más bajos que las listas del concurso de ascenso por haber competido con más aspirantes?

Esto se puede observar en la distribución de puntajes de los elegibles aún no nombrados de todas las listas de Profesional Especializado Código 222-Grado 21:

El proceso de selección No. 1485 de 2021 (Distrito 4), para el nivel de Profesional Especializado Código 222-Grado 21 ofertó en total 47 vacantes distribuidas en 42 OPEC. Como por cada OPEC se debe consolidar una lista de elegibles, en total se generaron 42 listas en el proceso, quedando una desierta (sin ningún elegible), lo que implica que en definitiva solo existen 41 listas de elegibles y 46 vacantes provistas entre ascenso y abierto.

Del total de vacantes, 14 (aprox. 30%) se ofertaron en modalidad de ascenso para un número igual de OPEC, es decir que surgieron 14 listas de elegibles en modalidad de ascenso.

En el total de 41 listas de elegibles quedaron ocupando un lugar de mérito 227 concursantes, de los cuales 46 fueron los primeros lugares que ya se posesionaron en el cargo por el cual participaron. Los restantes 181 son los elegibles que conforman las listas de elegibles y que no han sido posesionados. De estos, 166 corresponden a elegibles en listado de concurso abierto y 15 a concurso de ascenso.



De lo anterior se puede concluir entonces que solamente el 8% de los elegibles restantes corresponden al concurso de ascenso (15 de 181). Si ordenamos por mérito, el listado de los primeros 30 puntajes en ese orden sería el siguiente:

Orden de mérito	Tipo de concurso	Pertenece a OPEC	Puntaje
1	Abierto	137008	78,16
2	Abierto	142980	76,58
3	Abierto	137008	76,35
4	Abierto	137004	75,96
5	Abierto	137008	75,72
6	Abierto	137008	74,1
7	Ascenso	137078	74,04
8	Abierto	136997	73,83
9	Ascenso	143024	73,7
10	Abierto	137008	73,55
11	Abierto	137004	73,3
12	Abierto	137073	73,3
13	Abierto	137008	72,82
14	Abierto	137077	72,63
15	Abierto	136997	72,58
16	Abierto	137008	72,53
17	Abierto	137008	72,48
18	Abierto	137051	72,46
19	Abierto	137051	72,42
20	Abierto	137050	72,41
21	Abierto	137008	72,38
22	Abierto	137006	72,33
23	Abierto	142980	72,32
24	Abierto	137008	72,21
25	Abierto	136997	72
26	Ascenso	143021	71,91
27	Abierto	137045	71,87
28	Abierto	137045	71,8
29	Abierto	137111	71,58
30	Ascenso	143024	71,5

- De los 10 mejores puntajes de los elegibles restantes, solamente 2 corresponden a concursantes de ascenso (aprox. 20%).
- De los 20 mejores puntajes de los elegibles restantes, solamente 2 corresponden a concursantes de ascenso (aprox. 10%).
- De los 26 mejores puntajes de los elegibles restantes, solamente 3 corresponden a concursantes de ascenso (aprox. 11%).
- De los 30 mejores puntajes de los elegibles restantes, solamente 4 corresponden a concursantes de ascenso (aprox. 13%).

Así pues, no se observa que la cantidad de participantes del concurso abierto haya perjudicado el puntaje de los concursantes en esa modalidad, ya que son ellos los que dominan los primeros lugares en orden de mérito de los elegibles no nombrados y los que tienen las primeras posibilidades en la provisión de vacantes no convocadas. ¿Se vulnera entonces el principio de mérito e igualdad al hacer uso de las listas de elegibles en modalidad de ascenso, o más bien se configura la falta a los principios constitucionales al excluirlos?

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

a) *Procedencia:*

Respecto de la procedencia de la Acción de Tutela para salvaguardar los derechos fundamentales de la persona que se encuentran en listas de elegibles, el máximo órgano de lo constitucional por medio de la Sentencia T-682 de 2016, determinó que los mecanismos ordinarios no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden proteger, así:

*“3.3. En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, **de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho** o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.*

*3.4. Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) **“aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”.** (ii) **“cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional”.***

3.5. La procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las

*autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, **tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo.***” (Resaltado fuera del texto).

Asimismo, la Corte en Sentencia T-340 de 2020 expresó lo siguiente sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos en los concursos de mérito:

“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 la segunda hipótesis, la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de los concursos de mérito dijo lo siguiente:

“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 ese sentido, aunque el suscrito puede contar con otros medios de defensa, estos no resultan óptimos para la protección de mis derechos fundamentales ni para producir el nombramiento en un cargo equivalente de forma pronta, considerando todos los requisitos para su presentación y el término de resolución judicial que debido a la congestión es bastante largo.

b) Inmediatez

La presente acción constitucional se está ejerciendo luego de un tiempo prudencial posterior a la firmeza de las listas de elegibles, la provisión de las vacantes ofertadas y después de haber solicitado directamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil que aplique lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, la Ley 909 de 2004, la Ley 1960 de 2019 y el Acuerdo 0002 de 2021, respecto a la provisión de vacantes definitivas no convocadas en el concurso 1485 de 2021, y de haber solicitado a la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá el nombramiento en una de las 26 vacantes definitivas de Profesional Especializado Código 222-Grado 21, haciendo uso de las listas de elegibles para empleos equivalentes.

c) Perjuicio irremediable

En consonancia con lo expuesto en las líneas anteriores, las listas de elegibles tienen una vigencia establecida en la ley, la cual es de dos años. Tal y como se explicó, mi lista ya hace parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y se encuentra en firme desde el 29 de noviembre de 2021, por lo tanto, el término de vigencia cada vez se acorta más y existe el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable por la negativa de la CNSC de hacer uso de listas de elegibles de la modalidad de ascenso, restringiendo esa posibilidad únicamente a las listas de elegibles de la modalidad abierto.

En ese sentido, de procederse a ventilar el presente asunto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con los problemas de congestión judicial que deben ser conocidos por su señoría, existe una alta probabilidad de que la lista expire antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo o que se genere el nombramiento de un aspirante con un mérito menor que el mío en una de las vacantes en cuestión. En consecuencia, solo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable de la vulneración de mis derechos fundamentales.

De otro lado, y como se expuso, en la actualidad ya se me está causando un perjuicio, en consideración a que el nombramiento y posesión en el cargo no se ha efectuado, lo cual implica que yo no pueda estar disfrutando de la remuneración y demás derechos laborales.

d) Vulneración de derechos fundamentales

La Corte Constitucional, en sentencias T-402 de 2012 y T-152 de 2012, determinó que la omisión o negación a efectuar un nombramiento de una persona en periodo de prueba con fundamento en una lista de elegibles que ha cobrado firmeza **constituye una violación al derecho fundamental al trabajo, al debido proceso, y al acceso a cargos públicos.** (Negrilla fuera de texto)

Al respecto la Corte, en la referida sentencia T-402 de 2012 consideró:

“Bajo esa orientación, ha dicho la Corte que cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. (...)”

Como mi caso se identifica con el supuesto de hecho establecido por la Corte, habida cuenta que pese a existir listas de elegibles vigentes y vacantes definitivas de empleos equivalentes, la CNSC se niega a hacer uso de las listas de elegibles en modalidad de ascenso, vulnerando así el mérito de quienes hacemos parte de ellas. Así mismo, la Entidad no ha adelantado las actuaciones administrativas correspondientes para proveerlas, desconociendo así mis derechos y los principios constitucionales que rigen la carrera administrativa y la función pública, por lo que la vulneración a los derechos mencionados es más que evidente.

SOLICITUD ESPECIAL DE VINCULACIÓN

Solicito de manera respetuosa, se vincule a la presente acción constitucional a todas las personas que integran las listas de elegibles en modalidad de ascenso de la convocatoria No. 1485 de 2021, para que si lo consideran pertinente se prenuncien al respecto.

Lo anterior, teniendo en cuenta que hay otras personas de la lista de elegibles que tienen igual derecho a ser nombradas en empleos equivalentes.

PRETENSIONES

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento, de manera respetuosa elevo ante su Honorable Despacho las siguientes solicitudes:

Primero: TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, acceso a cargos públicos, la igualdad, y a obtener una remuneración mínima, vital y móvil acorde con la naturaleza del cargo y las funciones desempeñadas.

Segundo: DECLARAR LA NULIDAD parcial o total de los numerales 10 y 15 del artículo 2 del Acuerdo CNSC 165 de 2020, teniendo en cuenta que los mismos son contrarios a los principios constitucionales de mérito e igualdad al descartar las listas de elegibles en modalidad de ascenso para la provisión de vacantes definitivas en empleos equivalentes no convocados.

Tercero: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, respetar

los principios constitucionales de mérito e igualdad en la carrera administrativa y que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del respectivo fallo de tutela, autorice a la SDH hacer uso de listas de elegibles en la modalidad de ascenso para la provisión de vacantes definitivas no convocadas en el proceso 1485 de 2021, tanto para “mismos empleos” como para “empleos equivalentes”.

Cuarto: ORDENAR a la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA DE BOGOTÁ D.C., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del respectivo fallo de tutela, proceda a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en un empleo equivalente en una de las 26 vacantes definitivas de Profesional Especializado Código 222-Grado 21 que no fueron convocadas en el proceso 1485 de 2021.

Medida provisional: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA DE BOGOTÁ el frenar cualquier actuación de nombramiento y uso de listas de elegibles de la Convocatoria No. 1485 de 2021 hasta tanto no se surta el fallo de la presente acción de tutela, evitando así una afectación irremediable a los derechos fundamentales de quienes conformamos las listas de legibles producto del proceso.

COMPETENCIA

Teniendo en cuenta que las entidades demandadas gozan de personería jurídica, es usted competente señor Juez para conocer del presente asunto de conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017.

MANIFESTACIÓN JURAMENTADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que los hechos mencionados en esta acción son ciertos, y que no he interpuesto igual acción por los mismos hechos.

PRUEBAS

1. Copia documento de identificación.
2. Acuerdo 0002 de 2021, por el cual se convoca el concurso de méritos No. 1485 de 2021. Link: https://historico.cnsc.gov.co/DocumentacionCNSC/Convocatorias_2020/Distrito_4/Normatividad/ENE/ACUERDO%200002%20DE%20ENERO%2014%20DE%202021%20SEC.%20HACIENDA.pdf
3. Copia de la Resolución No. CNSC 2021RES-400.300.24-4692 del 09 de noviembre 2021, a través de la cual se conformó la lista de elegibles de la OPEC 137078, de Profesional Especializado Código 222-Grado 21.
4. Criterios Unificados “Uso de listas de elegibles Empleos Equivalentes” página de Comisión Nacional del Servicio Civil. Link: https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2021-06/CriterioUnificado_Uso_Listas_Elegibles_EmpleosEquivalentes_0.pdf
5. Copia derecho de petición realizado a la SDH el 13 de diciembre de 2021, al cual le fue asignado el número de radicado 2021ER230241O1.

6. Copia derecho de petición realizado a la SDH el 3 de febrero de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022ER026199O1.
7. Copia derecho de petición realizado a la SDH el 16 de febrero de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022ER036317O1.
8. Oficio de respuesta generado por la SDH el 3 de marzo de 2022 con número de radicado 2022EE058276O1.
9. Copia derecho de petición realizado a la SDH el 24 de febrero de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022ER043488O1.
10. Oficio de respuesta generado por la SDH el 28 de marzo de 2022 con número de radicado 2022EE080683O1.
11. Copia derecho de petición realizado a la SDH el 16 de marzo de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022ER081185O1.
12. Oficio de respuesta generado por la SDH el 30 de marzo de 2022 con número de radicado 2022EE083649O1.
13. Copia derecho de petición realizado a la SDH el 5 de abril de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022ER126296O1.
14. Oficio de respuesta generado por la SDH el 5 de mayo de 2022 con número de radicado 2022EE119628O1.
15. Copia derecho de petición realizado a la SDH el 5 de mayo de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022ER241617O1.
16. Oficio de respuesta generado por la SDH el 16 de mayo de 2022 con número de radicado 2022EE127236O1.
17. Copia derecho de petición realizado a la SDH el 24 de mayo de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022ER404675O1.
18. Oficio de respuesta generado por la SDH el 15 de junio de 2022 con número de radicado 2022EE249673O1.
19. Copia derecho de petición realizado a la SDH el 26 de mayo de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022ER409721O1.
20. Oficio de respuesta generado por la SDH el 28 de junio de 2022 con número de radicado 2022EE264971O1.
21. Copia derecho de petición realizado a la CNSC el 4 de abril de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022RE057378.
22. Copia derecho de petición realizado a la CNSC el 20 de mayo de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022RE088470.
23. Copia derecho de petición realizado a la CNSC el 26 de mayo de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022RE093957.
24. Oficio de respuesta generado por la CNSC el 5 de junio de 2022 con número de radicado 2022RS048174.
25. Copia derecho de petición realizado a la CNSC el 10 de junio de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022RE111932.
26. Copia derecho de petición realizado a la CNSC el 10 de junio de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022RE111932.
27. Copia derecho de petición realizado a la CNSC el 12 de julio de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022RE132575.
28. Copia derecho de petición realizado a la CNSC el 12 de julio de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022RE132340.
29. Copia derecho de petición realizado a la CNSC el 14 de julio de 2022, al cual le fue asignado el número de radicado 2022RE134890.
30. Oficio respuesta Comisión de Personal SDH del 28 de junio de 2022 con radicado 2022EE264920O1
31. Respuesta dada por la CNSC a Blanca Cecilia Villamizar de la SDH.

32. Respuesta dada por la CNSC a Liliana del Socorro Perez de la SDH.
33. Copia de resultados Listas de Elegibles Profesional Código 222-Grado 21 (aspirantes que exceden el número de vacantes convocadas).
34. Copia de resultados estudio de equivalencias de OPEC 137078 con vacantes definitivas no convocadas reportadas por las SDH en oficio 2022EE083649O1 del 30 de marzo de 2022.

NOTIFICACIÓN Y DOMICILIO

Accionante: Julián David Hurtado Botero, autorizo ser requerido y notificado en la dirección de correo electrónico jhurtadobotero@hotmail.com

Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil, en la dirección de correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co, Teléfono: 3259700 o en la Carrera 16 No. 96 – 64 Piso 7 de la ciudad de Bogotá D.C.

Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá D.C., en la dirección de correo electrónico tutelaycumplimiento@shd.gov.co, Teléfono: 3385000 o en la Carrera 30 N° 25- 90 de la ciudad de Bogotá D.C.

Cordialmente.

JULIÁN DAVID HURTADO BOTERO