

Bogotá D.C.

Señor

**JUEZ DEL CIRCUITO (REPARTO)**

**Ref. Proceso: Acción de Tutela**  
**Accionante: JUAN ALVARADO SOLANO**  
**Accionados: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**  
**SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA**  
**MEDIDAS: SOLICITUD EXPRESA DE MEDIDA PROVISIONAL**

**JUAN ALVARADO SOLANO**, mayor de edad, identificado con la C.C. 91.390.342 de Barichara, respetuosamente me permito interponer acción de tutela por violación al debido proceso, al derecho al trabajo, al derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, al derecho a ser nombrado en cargos públicos y el derecho al acceso a cargos y funciones públicas y a la estabilidad laboral, por concurso de méritos, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, D.C.

### **HECHOS**

PRIMERO: La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Secretaría Distrital de Salud, mediante Acuerdo 411 de 2020, convocaron CONCURSO MIXTO DE MÉRITOS (ascenso y abierto), para proveer los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., Procesos de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4.

SEGUNDO: Los Procesos de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020, Convocatoria Distrito Capital 4, se clasificaron como concursos mixtos, en la medida que incluyeron procesos abiertos y en ascenso, según lo dispuesto por el artículo 2 ordinal 4 del Acuerdo 165 de 2020 de la CNSC: *“Concurso mixto: Concursos de mérito simultáneos para proveer vacantes ofertadas de una misma entidad a través de procesos de ascenso y abiertos.”* La selección de los cargos convocados que se sometían a modalidad de ascenso o abierta, fue única y exclusiva de la Secretaría Distrital de Salud.

TERCERO: En la citada convocatoria, como funcionario de carrera administrativa, me postulé y concursé para el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 222 Grado 30, identificado con el Código OPEC No. 137330, en la modalidad de ascenso del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de salud, Procesos de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4.

CUARTO: Superadas las pruebas de verificación de requisitos mínimos, exámenes de competencias básicas y funcionales, competencias comportamentales y valoración de antecedentes, con la calificación obtenida ocupé el segundo lugar en la lista de elegibles, conformada el día 9 de noviembre de 2021, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Resolución 4725, *“Por la Cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 222 Grado 30, identificado con el Código OPEC No. 137330 en la modalidad de ascenso del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de salud, Procesos de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4.*

QUINTO: Mediante la Resolución 2331 del 10/12/2021 se efectúa el nombramiento en periodo de prueba a la funcionaria Aleyci Moscoso.

SEXTO: Revisado el Manual de Funciones, se encuentra que en la Secretaría Distrital de Salud existen cargos de Profesional Especializado Código 222, Grado 30 que actualmente se encuentra en vacancia definitiva.

Que estos cargos son equivalentes al empleo para el cual concurre y en el cual me encuentro en segundo lugar en lista de elegibles ya que cumplen con los criterios establecidos el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015, así:

- Entre las funciones del cargo existen funciones similares al cargo para el cual concurre y en el que me encuentro en lista de elegibles.
- Para el desempeño de los dos cargos se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales.
- Los cargos tienen la misma asignación básica mensual.

SEPTIMO: El 03/08/2022 radique ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y ante la Secretaría Distrital de Salud derecho de petición solicitando:

“ ...

#### *PETICIÓN PRINCIPAL*

*Solicito que se tenga en cuenta la lista de elegibles, para proveer el cargo Profesional Especializado - Código 222 Grado 30 para: La Dirección de Planeación Sectorial.*

*Que las listas de elegibles derivadas de la convocatoria No. 1462 a 1492 y 1546 de 2020 - Distrito Capital 4 de la Secretaría Distrital de Salud de la modalidad ascenso, sean utilizadas en igualdad de condiciones que las listas de elegibles de los cargos en la modalidad abierta, para cubrir las vacantes equivalentes o iguales que salieron con posterioridad a la realización de la convocatoria, de conformidad con lo establecido artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, en el cual señala: “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”, dado que esta convocatoria fue mixta, los requisitos de verificación de requisitos mínimos, pruebas comportamentales, funcionales y verificación de antecedentes, fueron revisados y evaluados en igualdad de condiciones, tanto para los cargos en modalidad abierta y ascenso.*

#### *PETICIÓN SUBSIDIARIA:*

*PRIMERA. Solicito me sea otorgada la vacante definitiva equivalente o igual que surja con posterioridad, en cuanto a: 1) Denominación, 2) Código, 3) Grado, 4) Asignación básica mensual, 5) Descripción de funciones esenciales, 6) Conocimientos básicos o esenciales, 7) Competencias comportamentales y 8) Requisitos de estudio y experiencia; correspondiente al cargo profesional especializado código 222 grado 30, de la Dirección de Epidemiología; Análisis y Gestión de Políticas – Laboratorio de Salud Pública, al cual concurre quedando en segundo lugar en la lista de elegibles hoy en firme y vigente.*

*SEGUNDA. En el evento en que no se acceda a mi anterior petición, solicito de manera atenta que se expongan las razones de hecho y de derecho en forma clara, completa, suficiente, congruente y de fondo sobre la negativa de mi petición.*

...”

El 16 de agosto del 2022 la CNSC me da respuesta en los siguientes términos:

“ .....

*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 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.*

...”

El 26 de agosto del 2022 el Director de Gestión del Talento Humano de la Secretaría Distrital de Salud, me da respuesta en los siguientes términos:

“ ...

*De manera atenta le informo lo siguiente:*

*El artículo 130 de la Constitución Política de Colombia dispone: "Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".*

*Así mismo el Parágrafo 11 del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, dispone:*

*"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 21. 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. Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-.1265 de 2005, únicamente por los cargos formulados."*

*De otra parte, el Acuerdo 0165 de 2020, modificado por el Acuerdo 13 de 2021, en el artículo 20 numeral 15, define Lista de Elegibles agotada para concursos de ascenso, como: 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.*

*En concordancia con lo anterior, y en cumplimiento a las disposiciones de la CNSC en las Circulares 008 y 011 de 2021, a través de las cuales se establecen lineamientos para el reporte de novedades y solicitud de uso de listas de elegibles en el módulo del Banco Nacional de Listas de Elegibles SIMO 4.0, en el cual se registran los nombramientos en período de prueba, posesiones, derogatorias, revocatorias de los nombramientos en período de prueba, aceptación de renunciaciones entre otras novedades que puedan afectar el orden de provisión de los empleos en período de prueba, así como el trámite de solicitud de uso de listas de elegibles, esta Secretaría ha dado aplicación a dichos lineamientos y ha reportado entre otras novedades las vacantes definitivas que han surgido con posterioridad a la Convocatoria Distrito Capital 4.*

*En este orden de ideas, **corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, autorizar el uso de lista de elegible de la convocatoria tanto en la modalidad de ascenso como abierta.***

*Así las cosas, la Secretaría no está desconociendo u omitiendo las listas de elegibles resultado de la Convocatoria Distrito Capital 4, a la fecha se han realizado 159 nombramientos en período de prueba resultado de esta convocatoria, se han reportado todas las vacantes definitivas que han surgido con posterioridad a la convocatoria en el aplicativo y se ha solicitado el uso de la lista de elegibles de acuerdo con los lineamientos de la CNSC, a la fecha la comisión ha autorizado el uso de la lista de elegibles para proveer el mismo cargo convocado y autorizó una en ascenso por renuncia del nombramiento en período de prueba de la persona que ocupó el primer lugar.*

*Respecto a las equivalencias entre los cargos, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, realizar el estudio técnico de viabilidad de uso de las listas para empleos equivalentes, en concordancia con las vacantes definitivas reportadas por la Entidad a esa Comisión.*

*Finalmente, y en cumplimiento a la Constitución Política de Colombia es la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC la responsable de la administración y vigilancia de la Carrera Administrativa en Colombia, por esta razón la Secretaría Distrital de Salud, da cumplimiento a los lineamientos que expide dicha entidad sobre la carrera administrativa.*

*Por las razones anteriormente expuestas esta Secretaría no puede hacer uso de las listas de elegibles en ascenso o en la modalidad de concurso abierto, para realizar nombramientos en período de prueba en vacantes que surjan con posterioridad sin la debida autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

...” (Subrayado propio, y en negrilla fuera del texto)

OCTAVO: Como se observa, la respuesta de la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Secretaría Distrital de Salud manifiesta que requiere la autorización de la CNSC para hacer uso de las listas de elegibles ascenso y la CNSC no responde la solicitud y va en contra de la aplicación de su propia norma, es decir, los numerales 2, 4 y 9 del artículo 2 del Acuerdo 165/2020, apartes normativos de carácter especial cuando se trata de **listas de elegibles resultantes de concursos mixtos para proveer empleos equivalentes.**

NOVENO: El 27 de febrero de 2023 solicité Director de Gestión del Talento humano de la Secretaría Distrital de Salud, información sobre cuantos cargos vacantes del Nivel Profesional Especializado - Código 222 Grado 30, se encontraban vacantes a la fecha en la Entidad, en que dependencia y copia de las respectivas fichas del Manual de Funciones de cada uno de los mismos.

El 03 de marzo del 2023 el Director de Gestión del Talento humano de la Secretaría Distrital de Salud, me da respuesta en los siguientes términos:

“...  
*Revisada la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud, se pudo establecer que existen cuatro (4) vacantes de Profesional Especializado Código 222 Grado 30 que se encuentran vacantes de forma definitiva así:*

Dependencia	Situación actual
Subdirección de Administración del Aseguramiento	Vacante (Autorizada por la CNSC) Requisito de estudio en Derecho
Subdirección de Administración del Aseguramiento	Provista mediante encargo por derecho preferencial
Dirección de Planeación Sectorial	Provista mediante encargo por derecho preferencial
Subsecretaría de Salud Pública	Provista mediante encargo por derecho preferencial

...”

DECIMO: En la anterior respuesta se evidencia que existen vacantes definitivas para el Profesional Especializado - Código 222 Grado 30 en la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que pueden ser provistas por lista de elegibles en la cual me encuentro en segundo lugar de la OPEC No. 137330 en la modalidad de ascenso

DÉCIMO PRIMERO: Como se observa, la Comisión Nacional del Servicio Civil, no responde a la solicitud concreta que hago, dado que todos sus argumentos expuestos para negar el uso de listas de elegibles en modalidad ascenso son inconstitucionales, ya que va en contradicción de

la ley 1960 de 2019, la ley 909 de 2004, Decreto 498 de 2020 y los derechos fundamentales invocados, normatividad que regula los concursos de mérito, debido a que el marco normativo en mención, no realiza ninguna exclusión en el uso de listas individuales una vez estén en firme, al contrario permite la igualdad de condiciones y posibilidades en todos los concursos de mérito dando aplicación al derecho fundamental a la igualdad contemplado en la constitución y los principios constitucionales de la carrera administrativa y la función pública. La CNSC debe explicar el por qué se niega la aplicación de su propia norma, lo cual, en un anterior fallo<sup>1</sup> (infra - PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES), el magistrado ponente desvirtuó y dejó como insuficientes todos los argumentos expuestos, anteriormente mencionados por la CNSC (supra – HECHO SEPTIMO), lo cual esta entidad no tenía más opción que realizar el estudio de viabilidad y autorizar la lista en mención, lo cual no ocurrió.

DÉCIMO SEGUNDO: A partir de este fallo en mención en el párrafo anterior, sirvió como precedente jurisprudencial, para que cinco (5) funcionarios de la misma entidad accionada (Secretaría Distrital de Salud) y la Secretaría Distrital de Hacienda, donde elevaron acción de tutela en contra de la CNSC y las Secretarías Distritales en mención, en lo cual estas entidades estaban vulnerando los mismos derechos fundamentales de igualdad y debido proceso, por la negación de usar las listas de elegibles de modalidad ascenso, para nuevas vacantes no convocadas como lo indica la ley 1960 de 2019, por lo que los jueces y magistrados accedieron y ordenaron a la CNSC realizar el estudio de viabilidad y autorizar las listas de elegibles de modalidad ascenso a las entidades accionadas, Cinco (5) fallos de sentencia que se exponen más adelante en esta acción tutela incoada, (infra - JURISPRUDENCIA DE CONOCIMIENTO EN LAS ENTIDADES ACCIONADAS -COSA JUZGADA EN EL USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN MODALIDAD ASCENSO EN CONCURSO MIXTO DE MERITO), por otra parte, la Secretaría Distrital de Salud, a pesar de haber nombrado TRES PERSONAS<sup>2</sup> a partir de estos fallos en la misma entidad, mediante lista de elegibles de modalidad ascenso, no ha efectuado ninguna actuación administrativa posterior, para solicitar el uso de estas listas de elegibles en modalidad ascenso a la CNSC, lo cual representa la omisión de sus funciones, así como el incumplimiento del acuerdo laboral Alcaldía Mayor de Bogotá (Acuerdo 48. Aplicación de la 1960 de 2019) y la violación directa al derecho fundamental a la igualdad, así como también la CNSC.

DÉCIMO TERCERO: Teniendo como prueba la línea que viene dando la CNSC 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 21 meses y su vigencia es solo de 2 años (28 de noviembre de 2023), por lo que existe el riesgo altamente probable de que se venzan TRES (3) meses y el riesgo inminente que la CNSC y la Secretaría Distrital de Salud emitan actos administrativos para el nombramiento de personas con un menor mérito (DISTRITO 6 concurso de méritos en etapa de planeación), que nos perjudiquen a los aspirantes en listas de elegibles de la modalidad de ascenso y se materialice el daño irremediable.

---

<sup>1</sup> Fallo de tutela en segunda instancia 13 de diciembre 2022 (RAD. 11001310305020220044302, M.P. OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA) – Se resalta que se solicitó incidente de desacato, lo cual la CNSC, logro desvirtuar y tergiversar para incumplir el fallo

<sup>2</sup> **Adriano Lozano Escobar – Daniel Gomez Aguirre - Zaida Yenny Moreno Rojas**, funcionarios que se encuentran en periodo de prueba en la Secretaría Distrital de Salud a partir de los fallos (11001-31-18-007-2023-00001-00 y 11001-31-87-023-2023-00036-00), la CNSC autorizo la lista de elegibles en modalidad ascenso.

### Proceso de selección Distrito 6

No. vacantes	Valor vacante	Costo total	Valor cancelado	Saldo
69	\$3.731.700	\$ 257.487.300	0	\$ 257.487.300

Sede Atención al Ciudadano y Correspondencia: Carrera 16 N° 96 - 54, Piso 7 PBX: 57 (1) 3259700  
• Línea Nacional CHSC: 01900 3311011 www.onsc.gov.co • Ventanilla Única • atencionalcidudano@onsc.gov.co  
Código postal: 110221 • Bogotá D.C., Colombia

Continuación Oficio 2023RS086111

Página 2 de 5

En relación con la apropiación presupuestal, resulta pertinente resaltar que la Comisión Nacional del Servicio Civil, es la responsable de la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, y en el marco de estas atribuciones constitucionales, tiene entre otras, la función de adelantar los procesos de selección para la provisión por mérito de los empleos de carrera administrativa, así como de impartir circulares instructivas para garantizar la correcta aplicación de las normas de carrera.

### **Ilustración 1 Respuesta de la CNSC RADICADO 2023RS086111 del 29 de Junio 2023 – Respuesta Etapa Planeación Proceso de Selección Distrito 6**

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

A continuación, me permito relacionar 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 los Procesos de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 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:

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.*

**DECRETO 1083 DE 2015:** “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”

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

**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 camera 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. (resaltado fuera de texto).

3. (...).

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

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. (Resaltado fuera de texto).

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. 1

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 posea 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.

**Criterio unificado de la CNSC, “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”  
Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.**

*El cual señala lo siguiente:*

*“(…) Decreto 815 de 2018: Sobre el particular, es pertinente transcribir lo contemplado en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que determina:*

*“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.”*

## **II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

*¿Cómo determinar si un empleo es equivalente a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad?*

## **III. RESPUESTA**

*En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley. Para efecto del uso de listas se define a continuación los conceptos de “mismo empleo” y “empleo equivalente”:*

### **MISMO EMPLEO.**

*Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y Vacantes generadas por modificación de planta, o por las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*

### **EMPLEO EQUIVALENTE.**

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

*Para analizar si un empleo es equivalente a otro, se deberá:*

**PRIMERO:** *Revisar las listas de elegibles vigentes en la entidad para determinar si existen empleos del mismo nivel jerárquico y grado del empleo a proveer.*

## PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

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.

### **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil especializada en Restitución de Tierras, radicación 11001310305020220044302, fallo del 13 de diciembre de 2022.**

El 13 de diciembre del presente año, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil especializada en Restitución de Tierras, radicación 11001310305020220044302, emitió fallo de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el que considera que los argumentos que expone la CNSC para negar el uso de la lista de concursos de ascenso, los mismos que menciono y transcribo en los hechos SEPTIMO de este documento de tutela, violan el debido proceso y el derecho a la igualdad, por lo que le concede un término de 48 horas para exponer los argumentos que tuvo en cuenta para imponer limitaciones a la lista procedentes de concursos de ascenso, sin desconocer la motivación que tiene el Tribunal para considerar que se presentaron las violaciones que le imputa. De manera taxativa, el Tribunal afirma:

*“Para este caso el Tribunal considera que: **“LA ACCIÓN DE TUTELA ES PROCEDENTE CONSIDERANDO QUE LA CONTROVERSIA TIENE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL POR ESTAR COMPROMETIDA DE MANERA DIRECTA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDA Y AL DEBIDO PROCESO”** (texto resaltado en mayúsculas y negrillas el Tribunal)*

Continúa el Tribunal:

*“Sin embargo, el Tribunal considera con base en lo expuesto en párrafos 18 y 19 anteriores, que en el caso concreto del requisito de subsidiaridad se debe flexibilizar bajo el entendido que:*

*29.1. La Sala aprecia que la Corte Constitucional en sede de revisión de tutelas ha encontrado procedente la intervención del juez de amparo en aquellos casos en donde si bien no preexisten requisitos o reglas en los concursos de méritos, su aplicación podría comprometer la eficacia de los derechos fundamentales de las concursantes y, para el caso bajo examen, de una persona que tendría la condición de elegible.*

*29.2. Se plantea un asunto de relevancia constitucional relacionada con la injustificada aplicación desigual de preceptos legales como se verá, el Acuerdo 165/2020, y el No. 0411/2020 que reglamentó el concurso no ofrecen las razones para tratar de modo diferente a integrantes de listas de ascenso y abierto.*

*29.3. El trato desigual se concreta en que a pesar de que el núm. 4 del art. 31 de la L.909/2004 modificado por el art. 6 de la L. 1960/2019 no establece una diferencia de trato entre elegibles de la modalidad de ascenso y abierto, la CNSC con base en la citada disposición normativa otorga*

un trato desigual o diferenciado entre unos y otros con el efecto de permitir que solamente los de tipo abierto conformen listas de elegibles para cargos iguales o equivalentes con vacancias definitivas surgidas con posterioridad al concurso.

29.4. Al no motivar el trato desigual, la CNSC estaría imponiendo limitaciones innecesarias para el acceso al empleo público en contra del derecho fundamental a la igualdad porque de acuerdo con el art. 13 CN todas las personas “nacen libres e iguales ante la ley” y por ende se les debe garantizar un trato igual a menos que se encuentren circunstancias concretas que justifiquen un tratamiento distinto. Así mismo, se actúa en contra del debido proceso administrativo porque los elegibles por ascenso desconocen las razones jurídicas con base en las cuales reciben un tratamiento distinto, de modo que, no podrán controvertir adecuadamente en derecho las razones que obran en contra de sus intereses.

**LA CNSC NO EXPUSO LAS RAZONES POR LAS CUALES LOS INTEGRANTES DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES POR ASCENSO Y ABIERTO DEBEN RECIBIR UN TRATO DIFERENTE FRENTE A LA APLICACIÓN DEL NUM. 4 DEL ART. 31 DE LA L. 909/2004 MODIFICADO POR EL ART. 6 DE LA L.1960/2019. (texto resaltado en mayúsculas y negrillas el Tribunal).**

(...)

**32.1. El núm. 4º del art. 31 de la L.909/2004 modificado por el art. 6 de la L.1960/2019 no plantea distinciones de aplicación en función de la modalidad para la cual hayan participado las personas en los concursos y que hagan parte de listas de elegibles. Simplemente, prescribe que “la lista de elegibles” tendrán vigencia de dos años y que se utilice para cubrir con estricto orden de mérito tanto vacantes del concurso como aquellas “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad:”**

**32.2. El art. 1 del D.498/2020 modificó el artículo 2.2.5.3.2 del D.1083/2015 reglamentario en la materia, tampoco introduce alguna distinción de aplicación en función de la modalidad para la cual hayan participado las personas en los concursos. Todo lo contrario, en su párrafo 1º también se limitó a prescribir que las listas de elegibles vigentes se utilicen para proveer:**

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

32.3. Si la regla general y la reglamentaria no establecen alguna diferencia de trato entre las personas que conforman listas de elegibles por la modalidad de ascenso y abierto respectivamente, la CNSC al establecerla directamente, le compete justificar objetivamente y de ninguna manera presuponer las razones por las cuales unos y otros deben recibir tratamientos distintos.

33. Ahora bien, la CNSC no cumplió con la carga de argumentación dirigida a justificar tratamiento desigual. La Entidad limitó la aplicación de las citadas reglas con base en lo dispuesto en el núm. 3 del art. 29 de la L.909/\*2004 y lo que ella misma estableció en el núm. 15 del art. 2 del Acuerdo

165/2020, dejando entrever sin dificultad que el uso de la primera disposición se abiertamente inadecuado y su interpretación, además, se aparta de los criterios teleológicos y sistemáticos de interpretación legal; mientras que la segunda, se haya en un acuerdo en el que también es evidente la falta de motivación, veamos:

34. El art. 29 de la L.909/2004 es una norma compleja, esto es, con diferentes disposiciones relacionadas con un objeto: los concursos y sus tipos. Luego, resulta pertinente tener en cuenta cada uno de los aspectos de que trata, así:

34.1. En el inciso primero prescribe que los empleos públicos de carrera administrativa se provean de manera definitiva a través de dos tipos de procesos de selección: abiertos y de ascenso.

34.2. Los incisos segundo y tercero definen quienes pueden participar en cada uno de los tipos de procesos de selección. Para los abiertos, cualquier persona. Para los de ascenso, aquellas personas que ya se encuentren en carrera administrativa y aspiren a “la movilidad a un cargo superior” dentro de la misma entidad en la que se encuentran vinculados.

34.3 El inciso tercero establece tres requisitos que se deben cumplir para que sea procedente un concurso bajo la modalidad de ascenso. Las tres condiciones se discriminan con los números del uno al tres.

34.4. El inciso cuarto dispone que solamente cuando se cumplan los tres requisitos es procedente convocar a un concurso de ascenso. Sin embargo, precisa que solamente bajo tal modalidad se pueden ofertar hasta el 30% de “las vacantes a proveer” pues el 70% restante se debe proveer mediante concurso abierto.

34.5. El inciso quinto advierte que, si para el concurso por ascenso no se inscribe “un número igual de servidores con derecho de carrera por empleo convocado”, se debe declarar desierto para la para que la provisión se realice por concurso abierto.

34.6. Su párrafo autoriza a la CNSC para que determine el procedimiento para que las entidades reporten públicamente los empleos con el fin de realizar el concurso de ascenso.

35. Una vez delimitado el objeto del citado art. 29 de la L.909/2004, la Sala aprecia que la CNSC utilizó realmente su inciso cuarto para restringir el campo de aplicación del núm. 4º del art. 31 de la misma ley en cita, sin que sea evidente la relación entre uno y otro precepto normativo.

36. El uso del mencionado art. 29 no solamente es inadecuado, sino que se sustentaría en la interpretación con los siguientes evidentes defectos que, para el caso concreto, compromete los derechos fundamentales previamente destacados:

36.1. Es contradictoria porque niega que una lista de elegibles por ascenso se pueda utilizar para proveer vacantes definitivas surgidas con posterioridad al concurso con base en la limitación del 30% de las vacantes ofertadas que bajo tal modalidad se ofertan desde la apertura del concurso, pasando por alto que con el mismo razonamiento formal también se debería negar el uso de las listas de elegibles bajo la modalidad de abierto, esto es, por estar limitadas al 70% de vacantes ofertadas desde el inicio.

36.2. Es parcializada porque, por un lado, no consultó el criterio teleológico de la norma, pues omitió considerar que la regla enuncia que las vacantes definitivas se provean mediante modalidad abierta o en ascenso, es decir, cualquiera de las modalidades siempre que se cumpla el criterio de mérito. Adicionalmente indica que el fin de un concurso de ascenso es permitir la



movilidad a un cargo superior con base en el aludido criterio, un fin que la sentencia C-077/2021 estimó constitucionalmente importante.

36.3. Por otro, no tuvo en cuenta de manera adecuada un criterio sistemático, con base en el cual, una razonable integración de cada una de las reglas en cuestión apuntaría más bien a garantizar que frente a vacantes definitivas con cargos iguales o equivalentes que surjan o vayan con posterioridad al concurso, el 30% previsto por el legislador se destine para el uso de las listas de modalidad ascenso.

37. Finalmente, la CNSC acudió al núm. 15 del art. 2 del Acuerdo 165/2020 que corresponde a la definición que estableció para la noción Lista de Elegibles agotada para concursos de ascenso en los términos ya citados (supra no 26) sin que, allí tampoco se justifique objetivamente la razón de hecho o derecho a partir de la cual tratar de manera desigual a los integrantes de listas de elegibles de ascenso y abierto a sabiendas que, en el citado acuerdo, se aprecia la existencia de medidas que podrían garantizar un trato razonablemente paritario tanto a unos a como a otros. Una de ellas, p. ej., corresponde a la definición de Lista General de elegibles para empleo equivalente, conforme a la cual, se entendería que tiene por objeto conformar una nueva lista con aquellos que por “estricto orden de mérito” podrían estar llamados a ocupar las vacantes que se declaren desiertas o que surjan con posterioridad “a la convocatoria de concurso mixto en la misma entidad”

- i. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA DE DECISIÓN PENAL. RAD. 11001-31-09- 041-2022-00197-01. 23 de septiembre del 2022

Al resolver la impugnación de esta tutela el Tribunal consideró que “En casos de concursos de méritos la Corte Constitucional ha decantado que (...) los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción 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 i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, ii) se termine el periodo del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley”<sup>3</sup>

En el mismo fallo, el Tribunal sostiene:

“(...) lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio del 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.”<sup>4</sup>

Continúa afirmando el Tribunal:

“El asunto de fondo a resolver corresponde a la aplicación temporal de la Ley 1960 de 2019, en cuyo artículo 6 se dispuso la modificación del artículo 31.4 de la Ley 909 de 2004, que en lo sustancial contempló la posibilidad de usar las listas de elegibles vigentes para proveer las «vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad».”

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia T – 059 de 2019

<sup>4</sup> Id.

En esta tutela el Tribunal ordena a las demandadas, CNSC y Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, que en el término de diez (10) días, determinen si se encuentran en vacancia definitiva cargos iguales o equivalentes a aquel en el que participó el accionante, en la modalidad de ascenso, ocupando el segundo lugar y de ser así hacer uso de la lista de elegibles, siempre que se cumpla con los requisitos de provisión de la convocatoria de la modalidad abierta o de ascenso.

### **Sentencia T-133/2016.**

G. Ortiz recordó que en la decisión SU-938-2010, H. Sierra enfatizó que el acceso a los cargos públicos “debe estar libre de limitación innecesarias o injustificadas y debe respetar el principio de igualdad”

**Sentencia C-901 de 2008. Relacionada con el límite que tienen el legislador** y las Entidades al momento de reglamentar la carrera administrativa según lo dispuesto en la Constitución.

Sentencia C-1122 de 2005, reiterada en Sentencia C-753 de 2008 la Corte Constitucional destaca la obligación de garantizar los principios de mérito e igualdad como ejes fundamentales en el acceso y ascenso en la carrera administrativa.

*“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”.*

Sentencia C-077 de 2021, 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.

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”.*

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 esta 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-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:

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).

En el mismo sentido se pronunciaron las siguientes sentencias: Sentencia SU-913 de 2009, Sentencia T- 156 de 2012, Sentencia SU- 913 de 2009, Sentencia T- 180 de 2015

## 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.

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 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, estas 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, sin embargo, esta 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.

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 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.

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.

### **ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS ARGUMENTOS QUE EXPONE LA CNSC PARA NEGAR EL USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES RESULTANTES EN LA MODALIDAD DE ASCENSO**

En la respuesta que recibí de la CNSC, sus argumentos se limitan al siguiente texto:

“.....

*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 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.*

...”

Como se observa, invoca que por disposición expresa del artículo 29 de la Ley 909 de 2004, las vacantes ofertadas corresponden hasta máximo el 30% de la totalidad de las convocadas; sin embargo, para controvertir estos argumentos, basta, sin mayores elucubraciones, con traer a colación lo expuesto en la primera jurisprudencia que incorporamos a esta demanda en el aparte de Precedentes Jurisprudenciales, en donde de manera expresa el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil especializada en Restitución de Tierras, radicación 11001310305020220044302, fallo del 13 de diciembre de 2022, antes transcrito, demuestra que estos argumentos de la CNSC no son sustento suficiente y no pueden invocarse para negar el

uso de la lista de elegibles de quienes participamos en la modalidad de ascenso; además, de concluir que a todas luces, tales argumentos son violatorios de los Derechos a la Igualdad y al Debido proceso.

En el mismo sentido, frente a la respuesta de la CNSC y de la Secretaría Distrital de Salud, considero que no es consecuente con mi solicitud, en la medida que al tratarse de una situación especial, la respuesta debe ser CONCRETA Y PRECISA respecto de aplicar los **numerales 2, 4 y 9 del artículo 2 del Acuerdo 165 de 2020**, que considero de carácter especial para la situación que planteo y que no se pueden subsumir en el numeral 3 del artículo 29 de la Ley 909 de 2004 y menos en el numeral 15 del artículo 29 del mismo Acuerdo, pues la discusión no es el porcentaje máximo de vacantes que se pueden convocar en un concurso mixto en determinada entidad, si no la aplicación de una disposición propia de la misma CNSC para empleos equivalentes en vacancia definitiva después de un concurso MIXTO, que se niega a aplicar sin justificación alguna, ya que está claro que se dan los requisitos para conformar la lista general de elegibles para empleo equivalente, según lo expresamente dispuesto por el numeral 9 del Acuerdo 165 de 2020, en la medida que se trató de un concurso mixto (numeral 4, ibídem) y que la petición está dirigida a un empleo equivalente (numeral 2, ibídem).

### **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.

No se explica qué sentido tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil haya expedido una lista de elegibles, cuando solo se va a nombrar al primero de la lista, creándole expectativas a los demás integrantes de la lista. Si esta supuesta condición de los concursos de ascenso hubiera sido oportuna, clara y plenamente divulgada, seguramente la mayoría de funcionarios no nos hubiéramos presentado a un concurso de ascenso.

Ni la Entidad ni la Comisión Nacional del Servicio Civil hizo la debida publicidad de esta particular supuesta condición de los concursos de ascenso. En ninguna parte del Acuerdo 411 de 2020 se dejó claramente expuesta la diferencia entre la lista de elegibles de los concursos de ascenso frente a la lista de elegibles de los concursos abiertos.

Está en contraposición incluso de su mismo Acuerdo 411, 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).

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.

¿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.**

Para contestar este argumento de la CNCS, basta con citar lo ya transcrito por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil especializada en Restitución de Tierras, radicación 11001310305020220044302, en fallo del 13 de diciembre de 2022:

“36.1. Es contradictoria porque niega que una lista de elegibles por ascenso se pueda utilizar para proveer vacantes definitivas surgidas con posterioridad al concurso con base en la limitación del 30% de las vacantes ofertadas que bajo tal modalidad se ofertan desde la apertura del concurso, pasando por alto que con el mismo razonamiento formal también se debería negar el uso de las listas de elegibles bajo la modalidad de abierto, esto es, por estar limitadas al 70% de vacantes ofertadas desde el inicio.”

### **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 sí 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?

### **JURISPRUDENCIA DE CONOCIMIENTO EN LAS ENTIDADES ACCIONADAS - COSA JUZGADA EN EL USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN MODALIDAD ASCENSO EN CONCURSO MIXTO DE MERITO**

Se han presentado cinco casos particulares, tres (3) dentro de la Secretaría Distrital de Salud y dos (2) en la Secretaría Distrital de hacienda, donde la CNSC y la Secretaría Distrital de Salud, donde la CNSC, también vulneraron los derechos adquiridos a las listas de elegibles de modalidad ascenso, en la cual los accionantes presentaron acción de tutela y en consecuencia los juzgados con función de conocimiento de Bogotá concedieron los derechos fundamentales vulnerados por la CNSC y las entidades accionadas en las siguientes procesos instaurados, Números de P. 11001310904120220019701, 11001311800720230000100, 11001310300920230001701, 11001318702320230003600 y 11001334306120230012201, donde a los accionantes fueron salvaguardados los derechos fundamentales de debido proceso y derecho a la igualdad **en el uso de lista de elegibles de modalidad ascenso** frente a las listas de modalidad abierta.

Así es como en esta acción incoada, se presentan dichos fallos de Sentencias donde la CNSC tuvo que **autorizar las listas de elegibles en modalidad ascenso en el concurso de méritos y en consecuencia, las entidades accionadas nombraron en carrera administrativa a los accionantes o por lo menos se ordenó realizar el estudio de viabilidad para hacer uso de estas listas** en el mismo proceso de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Distrito Capital 4, donde los jueces y magistrados dejaron **como insuficientes los argumentos presentados por la CNSC, dado, que no se ajustaban a la ley y la constitución, para vulnerar los derechos fundamentales de la igualdad y debido proceso administrativo a los integrantes accionantes de estas listas de modalidad ascenso** dentro del concurso de méritos y como consecuencia la CNSC, tuvo que **autorizar** el nombramiento de las participantes que se encuentran en estas listas de elegibles en modalidad ascenso, los cuales adquieren derecho al estar en las mencionadas listas.

**Fallos de Acciones de tutela como antecedentes jurisprudenciales<sup>5</sup> en el mismo concurso de méritos<sup>6</sup>, donde procedió y se ordenó el uso de listas de elegibles en modalidad ascenso:**

- Fallo de sentencia en segunda instancia TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA DE DECISIÓN PENAL. RAD. 11001-31-09- 041-2022-00197-01. 23 de septiembre del 2022, en la cual ordena:

*“(…) **Segundo.- Ordenar al Secretario Distrital de Hacienda de Bogotá o quien haga sus veces y al Representante Legal de la Comisión Nacional del Servicio Civil que, en el término de 10 días contados a partir de su notificación del presente proveído, determinen si los cargos de Profesional Especializado Código 222 Grado 21 vacantes en esa entidad cumplen con las características de equivalencia o mismo empleo del cargo identificado con el Código OPEC 137078, denominado Profesional Especializado, código 222, Grado 21 ofertado por la Comisión Nacional del Servicios Civil en la Convocatoria 1485 de 2021, y de ser así los reporte ante el Banco Nacional de Elegibles para que, Julián David Hurtado Botero, si a bien lo tiene, y quienes se encuentren en lista hagan uso de ellos, siempre que se cumpla con***

<sup>5</sup> Sentencia SU027/21 – “(…) (i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante; y (iii) Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. (...)”

<sup>6</sup> Proceso de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Distrito Capital 4

**los requisitos de provisión de dicha convocatoria de la modalidad abierta o ascenso.(...)**  
(Subrayado y en negrilla fuera del texto)

- Fallo de sentencia en segunda primera del JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES RAD. 11001-31-18-007-2023-00001-00. 20 de enero del 2023, en la cual ordena:

*“(...) **PRIMERO: CONCEDER la tutela solicitada por el señor **ADRIANO LOZANO ESCOBAR** a los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso en el concurso de méritos, vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC.***

*“(...)**SEGUNDO: ORDENAR como consecuencia de lo anterior, a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de este fallo, REALICE EL ESTUDIO TÉCNICO DE VIABILIDAD de uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución CNSC – 2021RES-400.300.24-4740 de 9 de noviembre de 2021, para empleo equivalente, en concordancia con la vacante definitiva reportada por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., del cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 30 de la Subdirección de Administración del Aseguramiento en Salud de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.(...)**”(Subrayado y en negrilla fuera del texto)*

- Fallo de sentencia en segunda instancia del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras. RAD. 11001310300920230001701 del 02 de marzo del 2023, en la cual ordena:

*“(...)**SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría Distrital de Hacienda y a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, de manera conjunta, en lo que a sus competencias corresponde, determinen si los cargos de Profesional Especializado Código 222 Grado 21 vacantes en la entidad distrital cumplen con las características de equivalencia o mismo empleo del cargo identificado OPEC 137002 denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 21, y de ser así, se autorice a la Secretaría de Hacienda para hacer uso de la lista de elegibles en que se encuentra la señora Yarima de Jesús Guardia Moreno, siempre que se cumpla con los requisitos de provisión de dicha convocatoria en la modalidad abierta o ascenso..(...)**”(Subrayado y en negrilla fuera del texto)*

- Fallo de sentencia primera instancia del JUZGADO VEINTITRÉS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C Rad. 11001-31-87-023-2023-00036-00 del 18 de abril de 2023 - **ZAIDA YENNY MORENO ROJAS**, y confirmada en segunda instancia el 26 de mayo de 2023 por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA PENAL, en la cual ordena:

*“(...)**SEGUNDO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta decisión, , REALICE EL ESTUDIO TÉCNICO DE VIABILIDAD de uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución 2021– RES-400.300.24.4724 de 9 de noviembre de 2021, del cargo de técnico operativo, para el empleo denominado OPEC No 137353 en la modalidad de ascenso del sistema general de carrera del personal de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, en concordancia con la vacante definitiva reportada por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., tendiendo de presente el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 y los pronunciamiento jurisprudenciales, debiendo emitiendo acto administrativo debidamente motivado, notificando de esto a la Secretaria Distrito de Salud, y a la aquí accionante.(...)**”(Subrayado y en negrilla fuera del texto)*

- Fallo de sentencia en segunda instancia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Rad. 11001334306120230012201 del 23 de junio de 2023

*“(...) SEGUNDO: En consecuencia, el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, debe:*

***(i) Realizar el estudio técnico que permita saber si se puede nombrar al señor José Erasmo Díaz Guzmán en una de las vacantes definitivas informadas por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá para proveer el empleo de profesional especializado, código 222, grado 30.***

*(ii) Remitir el estudio técnico a la Secretaría de Salud de Bogotá.*

*En caso de que según el estudio técnico sea jurídicamente procedente el uso de la lista, el Secretario Distrital de Salud de Bogotá dispondrá lo necesario para realizar el nombramiento del señor José Erasmo Díaz Guzmán en el cargo a proveer dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que reciba el estudio. (...)” (Subrayado y en negrilla fuera del texto)*

La Corte Constitucional ha manifestado en diferentes ocasiones, que la cosa juzgada **se materializa al momento que se identifica el objetivo, las partes y la causa, lo cual adquiere el carácter de vinculante, inmutable y definitiva, como lo indica el artículo 243 de la Carta Política**, lo cual en el caso que nos ocupa sobre la autorización en el uso de listas de elegibles en modalidad ascenso dentro de un concurso de méritos mixto, dado la abundante jurisprudencia donde se protegen a los derechos violados por la CNSC y las entidades accionadas en la negación de uso de estas listas de elegibles para vacantes no convocadas, que en consecuencia los despachos judiciales han ordenado autorizar **el uso de las listas de elegibles de modalidad ascenso para vacantes no convocadas posterior al concurso de méritos, conforme lo indica el numeral 4 del artículo 6 de la ley 1960 de 2019.**

- Sentencia C-622/07

*“Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina especializada, la cosa juzgada es una institución compleja en razón a que la misma sólo se predica de una determinada sentencia. Por eso, para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere que concurren, en ambos juicios, tres requisitos comunes: (i) identidad de objeto, (ii) identidad de causa e (iii) identidad de partes. Las llamadas “identidades procesales” constituyen, entonces, los límites a la existencia de la cosa juzgada. Así lo dispone el propio artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, al señalar que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, “siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.*

*El alcance de las llamadas “identidades procesales”, lo explicó la Corte en la sentencia C-774 de 2001, en los siguientes términos:*

- *Identidad de objeto, “es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”.*

- *Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), “es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”.*

- *Identidad de partes, “es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica”.*

Ahora bien, se da como cosa juzgada, dado que se identificó el objetivo, la causa y la identidad de las partes, las cuales se mencionan a continuación:

**Identidad de objeto:** la negatividad del uso de listas de elegibles en modalidad ascenso por la CNSC, esto en consecuencia que por medio del **acuerdo 0165 de 2020**, declarado por los despachos judiciales como

ilegal e inconstitucional, así como la interpretación inadecuada de la ley 909 de 2004 y la ley 1960 de 2019 en donde los honorables jueces y magistrados determinaron que la interpretación de la CNSC y las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales de igualdad y debido proceso, así como la supremacía constitucional en el uso de listas de elegibles en modalidad ascenso, para vacantes no convocadas posterior al concurso, así como ya había un fallo<sup>7</sup> (Supra - **PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES**) donde dejo como insuficientes cada uno de los argumentos expuestos por la CNSC.

**Identidad de causa:** se me está vulnerando el uso de la lista de elegibles de modalidad ascenso de la OPEC 137401 en la cual me encuentro al igual que los accionantes de estos fallos citados dentro del mismo concurso de méritos<sup>8</sup>, los cuales en dichas sentencias los jueces y magistrados dejaron sin efecto lo argumentado por la CNSC en su renuente negativa en autorizar las listas de elegibles de modalidad ascenso, así como los despachos judiciales **ORDENARON** la aplicación del numeral 4 del artículo 6 de la ley 1960 de 2019 a cabalidad, para estas listas de elegibles de modalidad ascenso, por lo cual aplica para mi caso en específico.

**Identidad de partes:** los accionantes en las acciones de tutelas elevadas y concedidas, demandaron a la CNSC y a las entidades que hacían parte del proceso de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Distrito Capital 4, las cuales fueron la Secretaria Distrital De Salud y la Secretaria Distrital Hacienda de Bogotá, **donde tuvieron que nombrar en periodo de prueba de carrera administrativa o se encuentran en proceso de nombramiento a estas personas que se encuentran en las listas de elegibles de modalidad ascenso de la misma convocatoria.**

## PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución, el objeto de la Acción de Tutela consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular; en atención a esta norma, la protección se concreta en una orden de inmediato cumplimiento la cual consistirá en que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional.

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*

---

<sup>7</sup> Fallo de tutela en segunda instancia 13 de diciembre 2022 (RAD. 11001310305020220044302, M.P. OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA) – Se resalta que se solicitó incidente de desacato, lo cual la CNSC, logro desvirtuar y tergiversar para incumplirlo.

<sup>8</sup> Proceso de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Distrito Capital 4

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.

- **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 decreto 498 de 2020, respecto a la provisión de vacantes definitivas no convocadas en el concurso 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4, y de haber solicitado a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá el nombramiento en la vacancia definitiva Profesional Especializado - Código 222 Grado 30 que se encuentra vacante en la Dirección de Planeación Sectorial de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

Ahora bien, Se presenta esta acción de tutela incoada, por la siguiente justificación motivada:

La acción de nulidad y restablecimiento no se puede realizar ante lo Contencioso Administrativo, dado que ya pasaron **DOS (2)** años a partir de la promulgación del acuerdo 0165 de 2020 de la CNSC, por lo cual este medio judicial, ya no es idóneo para proteger mis derechos, por otro lado, la nulidad simple **o por inconstitucionalidad se presentó el día 26 de enero de 2023 ante el Consejo de Estado vía correo electrónico, y que hasta la fecha no se admitido, inadmitido o rechazado la demanda, numero de proceso 11001032500020230012300**<sup>9</sup>, este medio judicial posiblemente derogue los dos numerales del acuerdo 0165 de 2020 de la CNSC, que son

---

<sup>9</sup> Link de la demanda de ACCIÓN DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD contra el Acuerdo 165 de 2020 ante el Consejo de Estado:  
[https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/Casos/list\\_procesos.aspx?guid=110010325000202300123001100103](https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=110010325000202300123001100103)



ilegales e inconstitucionales en el uso de listas de elegibles de modalidad ascenso, pero que al momento cuando se promulgue el fallo, ya la lista de elegibles en la que me encuentro PERDERÍA VIGENCIA, así como la CNSC se encuentra en etapa de planeación del concurso de méritos DISTRITO 6,(supra Hechos) donde le solicito a la Secretaria de Salud reportar todas las vacantes disponibles (acuso de recibido) por medio del radicado 2023RS086111 del 29 de junio de 2023, para ofertarlas en esta nueva convocatoria, UNA VEZ LA LISTA DE ELEGIBLES PIERDA VIGENCIA, lo cual posterior a ello no se podría hacer nada y se materializaría el daño irremediable, por este motivo, lo que se pretende es evitar este daño irremediable a mi persona, por medio de la tutela como un medio subsidiario y más idóneo para salvaguardar mis derechos fundamentales invocados, dado que los medios ordinarios que se tienen judicialmente y ya mencionados anteriormente, no evitaran el daño irremediable, no brindan la idoneidad y eficacia para resolver la controversia, según sentencia T-340/20 L. Guerrero destacó:

*“ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable 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.” (Subrayado propio y en negrilla fuera del texto)*

- ***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, la cual tiene **vigencia de la lista hasta 28 de noviembre de 2023**, así como el **agravante**, la nueva convocatoria **DISTRITO 6**, que se encuentra en etapa de planeación, donde la Secretaria Distrital de Salud, notifico está vacante en cuestión, por lo que en consecuencia el concurso **DISTRITO 6** posiblemente saldrá a concurso, una vez la lista de elegibles en la que me encuentro, pierda vigencia.

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 y las acciones adelantadas mencionadas anteriormente, 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 la vacante en cuestión (DISTRITO 6 concurso en etapa de planeación). 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.

- **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 un cargo equivalente vacante definitivo, la CNSC se niega a hacer uso de la lista de elegibles en modalidad de ascenso en la que me encuentro en primer lugar, Resolución 2021RES-400.300.24-4745 del día 9 de noviembre de 2021, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

## **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 a la igualdad y al debido proceso.

**Segundo:** Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, realizar el estudio de viabilidad para hacer uso de la lista de elegibles de la Resolución 4725/2021, *“Por la Cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 222 Grado 30, identificado con el Código OPEC No. 137330 en la modalidad de ascenso del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de salud, Procesos de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4.”*, en consecuencia, que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL autorice a la Secretaría Distrital de Salud, hacer uso de la lista de elegibles, para proveer uno empleos equivalentes que se encuentren en vacancia definitiva en la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, **por Equivalencia**

**Tercero:** ORDENAR a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C., que proceda a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en el empleo en vacancia definitiva, que surja del estudio de viabilidad realizado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

## **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**

Anexo 1. Copia documento de identidad.

Anexo 2. Acuerdo 411 de 2020 de la CNCS por el cual se convoca al concurso.

Anexo 3. Acuerdo 165 de 2020 de la CNCS.

Anexo 4. Resolución 4725 del 2021 Lista de Elegibles

Anexo 5. Derecho de Petición dirigido a la CNCS y a la SDS con fecha 04/08/2022.

Anexo 6. Respuesta de la CNCS de fecha 16/08/2022.

Anexo 7. Respuesta de la Dirección de Gestión del Talento Humano de la SDS con fecha 26/08/2022.

Anexo 8. Oficio dirigido a la Dirección de Gestión del Talento Humano de la SDS con fecha 27/02/2023.

Anexo 9. Respuesta de la Dirección de Gestión del Talento Humano de la SDS con fecha 03/03/2023.

Anexo 10: Fallo de tutela en segunda instancia 13 de diciembre 2022 (RAD.11001310305020220044302, M.P. OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA)

Anexo 11: Fallo de sentencia en segunda instancia TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA DE DECISIÓN PENAL. RAD. 11001-31-09- 041-2022-00197-01. 23 de septiembre del 2022

Anexo 12: Fallo de sentencia en segunda primera del JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES RAD. 11001-31-18-007-2023-00001-00. 20 de enero del 2023

Anexo 13: Fallo de sentencia en segunda instancia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Rad.11001334306120230012201 del 23 de junio de 2023

Anexo 14: Fallo de sentencia en segunda instancia del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras. RAD.11001310300920230001701 del 02 de marzo del 2023

Anexo 15: Fallo de sentencia primera instancia del JUZGADO VEINTITRÉS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C Rad. 11001-31-87-023-2023-00036-00 del 18 de abril de 2023 y confirmada en segunda instancia el 26 de mayo de 2023 por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA PENAL

Anexo 16: ((N.I.1517-2023) DEMANDA DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD CON SUSPENSION PROVISIONAL CONTRA LOS NUMERALES 10 Y 15 DEL ARTICULO 2 DEL ACUERDO 165 DE 2020 EXPEDIDOS POR LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Numero de proceso. 11001032500020230012300 Sala CONSEJO DE ESTADO 000 SCA SECCION SEGUNDA DE BOGOTA D.C.

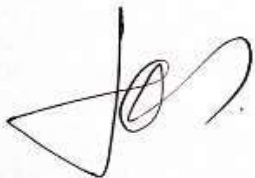
## **JURAMENTO**

Bajo la gravedad de juramento, manifiesto que no he interpuesto acción de tutela ante otra autoridad por los mismos hechos.

## NOTIFICACIONES

- La SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA D.C., en la Carrera 32 No. 12 – 81 de la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico: [notificaciontutelas@saludcapital.gov.co](mailto:notificaciontutelas@saludcapital.gov.co)
- La accionada COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL en la Carrera 16 No. 96-64 piso 7 de la ciudad de Bogotá D.C., Correo electrónico: [notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co)
- El suscrito en la Calle 43 Sur No. 79 G - 06 de la ciudad de Bogotá, D.C., correo electrónico: [jalvaradosol@gmail.com](mailto:jalvaradosol@gmail.com)

Atentamente,



JUAN ALVARADO SOLANO  
C.C. 91.390.342