Bogotá D.C.

Señor
JUEZ DEL CIRCUITO (REPARTO)

Ref. Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: **ANDREA MILENA CASTILLO ESPINOSA**
Accionados: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**
SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA
MEDIDAS: **SOLICITUD EXPRESA DE MEDIDA PROVISIONAL**

ANDREA MILENA CASTILLO ESPINOSA, mayor de edad, identificado con la C.C. 52.435.177 de Bogotá, 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.

I. 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 clasificó como concurso mixto, en la medida que incluyó 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 UNIVERSITARIO Código 219 Grado 14, identificado con el Código OPEC No. 137403, 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 2021RES-400.300.24-4722, *"Por la Cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 219 Grado 14, identificado con el Código OPEC No. 137403 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."* Este acto administrativo fue publicado el 19/11/2021 y **quedó en firme el 29/11/2021.**

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 14, identificado con el Código OPEC No. 137403, en la modalidad de ascenso del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD ofertado en *Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4*, así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	71738355	RICARDO ANTONIO	BETANCUR ORTIZ	69.45
2	52435177	ANDREA MILENA	CASTILLO ESPINOSA	69.31
3	79732575	ANGEL MAURICIO	CASTELLANOS CARDENAS	69.28
4	80191794	RODOLFO	CARRILLO QUINTERO	62.89

QUINTO: El día 3 de enero del 2022, quien ocupó el primer puesto fue posesionado en periodo de prueba, periodo culminado el 2 de julio de 2022, donde adquirió derechos de carrera.

SEXTO: Se tiene conocimiento que hay tres (3) vacantes definitivas (**EQUIVALENTES) del mismo empleo (OPEC 137403)** y que se generaron posterior al concurso, las cuales se encuentran reportadas en el SIMO 4.0., de los cargos PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 219 Grado 14, por lo que es aplicable a la lista de elegibles que de esta **(OPEC 137403),** a la cual me presente y estoy en lista de elegibles, pues se encuentra vigente dentro de los términos de la Ley 1960 de 2019 y a normatividad presentadas en esta acción incoada.

SÉPTIMO: Que también la Secretaria Distrital de Salud, **solicito el uso de lista de elegibles de varias OPEC, entre ellas la OPEC 137403 en la cual me encuentro, para proveer las vacantes disponibles a la CNSC.**

Por medio del radicado No. 2022EE12533 del 04 de febrero de 2022, la Secretaria de Salud, solicita a la Comisión Nacional la provisión de empleos con listas de elegibles conformadas en el marco de la convocatoria Distrito Capital 4 y mediante radicado No. 2022RS032033 del 03 de mayo de 2022, la Comisión Nacional responde de la siguiente manera:

Prueba No. 1

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Mérito y Oportunidad

Al contestar cite este número
2022RS032033

Bogotá D.C., 3 de mayo del 2022

Doctor:
ALEJANDRO GÓMEZ LÓPEZ GÓMEZ LÓPEZ
SECRETARIO DE DESPACHO
SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD
SDJUNCA@SALUDCAPITAL.GOV.CO

Radicado de la entidad:	2022EE12533 del 4 de feb de 2022
Asunto:	Respuesta a solicitud de provisión de empleos con listas de elegibles conformadas en el marco de la Convocatoria Distrito Capital 4
Referencias:	Radicados Nro. 2022RE017970 y 2022RE017401 del 7 de febrero de 2022

Respetado Doctor Alejandro,

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC recibió comunicaciones radicadas con los números citados en la referencia, por medio de las cuales solicita, se brinde concepto respecto a las solicitudes de autorización de uso de lista de elegibles, a continuación, esta Dirección le otorga respuesta en los siguientes términos:

En atención a su solicitud, con relación a la autorización de uso de la lista conformada en la modalidad de ascenso, para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. **137403** denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 14, para proveer vacantes definitivas generadas con posterioridad a la realización del respectivo concurso de méritos, se debe tener 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, por lo que, no es viable autorizar el uso de la lista.

Por otro lado, se informa que se autorizó el uso de la lista con el elegible que ocupó la posición dos (2) con el elegible ALEXIS SÁNCHEZ TOVAR en el empleo identificado con el Código OPEC Nro. **137331** denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 27, a través del módulo de reporte de novedades del Banco Nacional de Listas de Elegibles en el Portal SIMO 4.0.

En este sentido, se recuerda que la entidad deberá dar aplicación a lo indicado en la Circular Externa Nro. 008 de 2021[1], mediante la cual se establece el lineamiento para el reporte de novedades y solicitud de uso de listas en el módulo del Banco Nacional de Listas de Elegibles, por lo cual deberá reportar los Actos Administrativos que dan cuenta de la provisión de la vacante.

[1] https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2021-09/20211000000087.pdf

Ahora bien, con relación a la autorización de uso de lista para el empleo identificado con el Código OPEC **Nro. 137395**, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 24, ofertado en la Convocatoria Distrito Capital 4, se informa que se aprobaron las novedades reportadas en el Banco Nacional de Listas de Elegibles en el Portal SIMO 4.0.

A su vez, es oportuno señalar que la Resolución Nro. 2021RES-400.300.24-4732 del 9 de noviembre de 2021[2], por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante en el precitado empleo, cuenta con un (1) elegible y dado que la entidad reportó la novedad de aceptación de renuncia durante el período de prueba, se precisa que **la lista de elegibles se encuentra agotada[3], es decir no cuenta con más elegibles** con quienes se pueda proveer el empleo de manera definitiva.

En este sentido, es preciso indicar que dicha vacante habrá de ser reportada de conformidad con lo estipulado en la Circular Externa Nro. 011 de 2021[4] en la cual se establecen los lineamientos para el reporte de vacantes definitivas de empleos de Carrera Administrativa en el Sistema de Apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO (Anexo Técnico 2) y se recuerda que la entidad podrá proveer a través de la autorización de uso de lista de modalidad abierto, de las vacantes que se generen con posterioridad al proceso de selección que correspondan a *"mismo empleo"* o *"empleo equivalente"*.

De otra parte, teniendo en cuenta que la Comisión de Personal en virtud del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, solicitó exclusión de la elegible ELSY JOHANNA BERNAL CHAPARRO quien ocupó la posición siete (7) en el empleo identificado con el Código OPEC Nro. **137344,** denominado Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 12, ofertado en el marco de la Convocatoria Distrito Capital 4, la lista no ha adquirido firmeza para las posiciones de la siete (7) a la dieciocho (18).

En razón a lo anterior, se informa que en la actualidad esta Comisión Nacional se encuentra estudiando las solicitudes de exclusión presentadas por las Comisiones de Personal de las diferentes entidades que conforman la Convocatoria Distrito Capital 4, con el propósito de identificar su procedencia.

Acto seguido, en caso de ser procedente, debe iniciarse Actuación Administrativa para valorar los hechos sobre los cuales se realizó dicha solicitud, apertura que es comunicada a través del aplicativo SIMO, o al correo electrónico registrado en dicho aplicativo, a los aspirantes sobre quien recayó la solicitud de exclusión con el fin que puedan ejercer en debida forma su derecho a la defensa y contradicción, en los términos de ley y a través del mencionado aplicativo.

Ahora bien, una vez iniciada la actuación, con posterioridad, se decidirá si se excluye o no a la aspirante mediante acto administrativo motivado, siendo relevante reseñar que las posiciones encartadas **adquirirán firmeza una vez se resuelvan la actuación administrativa y los respectivos recursos a que haya lugar.**

Así las cosas, resuelta la actuación, se comunicará la firmeza de esa lista, para que, la entidad realice los respectivos nombramientos.

Es de precisar que los actos administrativos que dan inicio a las actuaciones administrativas tendientes a decidir las solicitudes de exclusión, así como aquellos que las resuelven, son

[2] Acto Administrativo que cobró firmeza el 28 de noviembre de 2021.
[3] Numeral 13, Articulo 2, Acuerdo 0165 de 2020: "***Lista de Elegibles agotada***: *Es la lista en la cual ha sido autorizado el uso de la totalidad de elegibles de la misma.*"
[4] https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2021-11/circularno_20211000000117_2021.pdf

publicados por la CNSC a través del siguiente enlace de su sitio web en la sección Actuaciones Administrativas del proceso de selección en desarrollo 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Distrito Capital 4[5].

Finalmente, recuerde que sus consultas puede remitirlas a esta Comisión Nacional utilizando el Aplicativo "Ventanilla Única" al cual puede ingresar a través del siguiente enlace: http://gestion.cnsc.gov.co/cpqr/ o al correo electrónico atencionalciudadano@cnsc.gov.co

En este sentido se atiende su solicitud.

Cordialmente,

EDNA PATRICIA ORTEGA CORDERO
DIRECTORA DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Anexos:
Copia:

Elaboró:ANGIE LORENA LASSO MILLAN - CONTRATISTA - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA
Revisó: LAURA MELISSA SALCEDO REVELO - PROFESIONAL ESPECIALIZADO - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA
Aprobó:DEYVID ARTURO ARAQUE CUESTA - PROFESIONAL ESPECIALIZADO - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Documento firmado a través del mecanismo de firma digital - Clic aquí para ver información del certificado.

[5] https://historico.cnsc.gov.co/index.php/actuaciones-administrativas-1462-a-1492-y-1546-de-2020-distrito-capital-4

Prueba No. 2

Por medio del radicado 2023RE026642 del 10 de febrero de 2023, la donde solicita lo siguiente:

PETICIÓN

Asunto: SOLICITUD ORIENTACIÓN SOBRE USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN LA MODALIDAD DE ASCENSO

Texto de la petición

Teniendo en cuenta el número de peticiones que se reciben (incluyendo tutelas), la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Secretaría Distrital de Salud se permite solicitar orientación con relación a si dentro de las peticiones que se realizan para la revisión de uso de listas para las vacantes iguales o similares, se puede requerir el uso de listas en la modalidad de ascenso. Lo anterior con el fin de dar respuesta a dichos requerimientos y para actualizar los procedimientos que se adelantan al interior de la Dependencia.

Agradecemos de antemano su pronta respuesta.

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
No. Radicado: 2023RE026642 2/10/2023 11:47:38 AM
Cod. Verificación: 6014517 Anexos: 0
Radicador: USUARIO BATERIO PQRS

INFORMACIÓN DEL RADICADO

Número de radicado:	2023RE026642
Fecha de radicado:	2/10/2023 11:47 AM
Código de verificación:	6014517
Canal:	Web
Registro:	En línea
Tipo de tramite:	PETICION
Tipo de solicitud:	PETICIÓN
Tema:	SOLICITAR INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD EN ASUNTOS DE SU COMPETENCIA
Sub-Tema:	SOLICITAR INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD EN ASUNTOS DE SU COMPETENCIA

INFORMACIÓN PETICIONARIO

Anónimo:	NO	**Tipo de remitente:**	PERSONA NATURAL
Tipo DI:	CC	**Numero DI:**	1013592526
NIT:		**Institución:**	
Nombre(s) y Apellido(s):	LAURA PINZON BALLESTEROS		
Cargo:			
Responder a:	CORREO ELECTRÓNICO		
Correo electrónico:	LMPINZON@SALUDCAPITAL.GOV.CO		
Dirección seleccionada:			
País:			
Departamento:			
Municipio:			

Respuesta emitida por la CNSC:

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

[redacted]

Al contestar cite este número
2023RS030517

Bogotá D.C., 24 de marzo del 2023

Doctora:
LAURA PINZON BALLESTEROS
LMPINZON@SALUDCAPITAL.GOV.CO

Asunto: Respuesta solicitud uso de listas de elegibles conformadas en el marco de un concurso en modalidad ascenso
Referencia: Radicado Nro. 2023RE026642 del 10 de febrero de 2023

Respetada doctora Laura,

La Comisión Nacional del Servicio Civil ha recibido comunicación con el radicado citado en la referencia en la cual realizó la siguiente consulta;

> *"(...) La dirección de Gestión del Talento Humano de la Secretaría Distrital de Salud se permite solicitar orientación con relación a si dentro de las peticiones que se realizan para la revisión de uso de listas para las vacantes iguales o similares, se puede requerir el uso de listas en la modalidad de ascenso. (...)"*

En atención a su comunicación, es preciso ilustrar que a las listas conformadas en el marco de un concurso en modalidad de ascenso, no les es aplicable el Criterio Unificado *"Uso de Listas de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019"* comoquiera que las listas conformadas y adoptadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC en el marco de un concurso de méritos en la modalidad de ascenso es necesario estarse a lo dispuesto en la normatividad vigente y las instrucciones impartidas por la CNSC, por lo cual es necesario que tenga en cuenta que en la Ley 1960 de 2019, se dispuso respecto al concurso de ascenso, lo siguiente:

> *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.*

En razón a lo expuesto, resulta claro que para aquellos empleos que sean convocados en la modalidad de ascenso aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, y en ese sentido, las listas que se conformen en el concurso de ascenso, se usaran para la provisión exclusiva de las vacantes ofertadas bajo esta modalidad de concurso, el cual valga aclarar, tal como lo prevé la norma tiene una finalidad específica, la cual es: *"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"*. Subrayado fuera de texto.

De ahí que, una vez se provean las vacantes ofertadas en ascenso, se considera que la lista se encuentra agotada y no puede ser utilizada para nuevas vacantes, tal como lo prevé el numeral 15 del artículo 1 del Acuerdo 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"*, el cual establece:

> ***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.*

EDNA PATRICIA ORTEGA CORDERO
DIRECTORA DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Elaboró: MARIA FERNANDA CASTRO BOLAÑOS - PROFESIONAL UNIVERSITARIO - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA

De acuerdo con las anteriores respuestas, la Comisión Nacional del Servicio Civil respondió a la Secretaria Distrital de Salud las solicitudes realizadas en referencia con el uso de lista de elegibles en modalidad ascenso, sin embargo, esta entidad en sus oficios son concordantes en señalar: *Las listas de elegibles conformadas para proveer empleos ofertados en calidad de ascenso, solamente pueden ser utilizadas para proveer el empleo para el cual conformo inicialmente y por tal razón, no es procedente que sea utilizada para la provisión de nuevas vacantes que surjan con posterioridad, teniendo en cuenta que, en cumplimiento de lo establecido por el numeral 3 del articulo 29 de la Ley 909 de 2004, las vacantes ofertadas en el concurso de ascenso se encuentran previamente establecidas desde la apertura de la convocatoria y corresponden hasta máximo el 30% de las que dicha época se encontraran pendientes de proveer de manera definitiva.*

OCTAVO: El 06 de julio de 2023, se presentó derecho de petición a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, bajo radicado 2023RE130247, donde solicite la siguiente petición, en esta presente los argumentos por los cuales se debe considerar el uso de las listas de elegibles del cargo al que concurse para las reportadas vacantes definitivas:

PETICION

De acuerdo con lo expuesto anteriormente.

PRIMERA. Solicito 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.

SEGUNDO: Autorizar el nombramiento en alguna de las vacantes definitivas de Profesional Universitario código 2019 grado 14, ubicadas en la Dirección Financiera- Presupuesto, Oficina de Control Interno y la Dirección de Planeación Sectorial o aquellas que se generen posteriormente adicionales a los anteriores, toda vez que son equivalentes y presentan similitud 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,

puesto que cumplo con los requisitos, y habida cuenta se puede ocupar una vacante definitiva de un mismo empleo, que se dé posterior al concurso para la cual fue convocada, como lo indica el ACUERDO N° 0165 DE 2020 12-03-2020, en su artículo N° 2 numeral 8.

NOVENO: Luego de dos meses, el día dos (02) de octubre de 2023 con radicado No. 2023RS130825 la Comisión Nacional del Servicio Civil, emite respuesta a la petición realizada el 6 de julio de 2023, en esta respuesta manifiesta lo siguiente:

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Mérito y Oportunidad

[redacted]

Al contestar cite este número
2023RS130825

Bogotá D.C., 2 de octubre del 2023

Señora:
ANDREA MILENA CASTILLO ESPINOSA
ANDREAMILENACASTILLO@HOTMAIL.COM

Asunto: Respuesta solicitud de información.
Referencia: Radicado No. 2023RE130247 del 06 de julio de 2023.

Respetada señora Andrea Milena,

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC recibió comunicación radicada con el número citado en la referencia, a través de la cual solicita:

> *"PRIMERA. Solicito 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.*
> *SEGUNDO: Autorizar el nombramiento en alguna de las vacantes definitivas de Profesional Universitario código 2019 grado 14, ubicadas en la Dirección Financiera- Presupuesto, Oficina de Control Interno y la Dirección de Planeación Sectorial o aquellas que se generen posteriormente adicionales a los anteriores, toda vez que son equivalentes y presentan similitud 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, puesto que cumplo con los requisitos, y habida cuenta se puede ocupar una vacante definitiva de un mismo empleo, que se dé posterior al concurso para la cual fue convocada, como lo indica el ACUERDO N° 0165 DE 2020 12-03-2020, en su artículo N° 2 numeral 8."*

En atención a su primera y segunda inquietud, se hace necesario referir la normatividad vigente y las instrucciones impartidas por la CNSC que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, emitió el Acuerdo 0165 de 2022[1], en donde en el numeral 15, del artículo 2, referente a la lista de elegibles de concurso ascenso, dispuso:

[1] Modificado por el artículo 0013 del 22 de enero de 2021.

> *"(…) **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 (…)"*

Ahora bien, lo citado no significa que las listas de ascenso no puedan ser usadas bajo ninguna situación, ya que el propio texto condiciona el agotamiento de la lista a que las vacantes ofertadas en la modalidad de ascenso se hayan provisto efectivamente. Lo que para el efecto, refiere directamente a lo establecido en el numeral 19 del artículo Ibidem, a saber:

> *"(…)19. Provisión efectiva de la vacante: Se produce cuando el elegible es nombrado, se posesiona y supera el período de prueba (…)"*

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

En consecuencia, las listas de elegibles conformadas para proveer empleos ofertados en calidad de ascenso, **solamente pueden ser utilizadas para proveer el empleo para el cual se conformó inicialmente**, y por tal razón, no es procedente que sea utilizada para 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.

En los anteriores términos se atiende su solicitud, no sin antes manifestar que la dirección electrónica a la cual se dirige la presente coincide plenamente con la registrada por Usted en la ventanilla Única.

Cordialmente,

EDNA PATRICIA ORTEGA CORDERO
DIRECTORA TÉCNICA
DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA
Comisión Nacional Del Servicio Civil

[2] Numeral 19 del artículo 2 del Acuerdo 165 de 2020. "Provisión efectiva de la vacante: Se produce cuando el elegible es nombrado, se posesiona y supera el período de prueba.

DÉCIMO: Como se observa, las respuestas renuentes de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no responden 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 van 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 fallo1 (infra - PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES), el magistrado ponente desvirtuó y dejo como insuficientes todos los argumentos expuestos, anteriormente mencionados por la CNSC (supra – HECHOS SÉPTIMO Y NOVENO), lo cual esta entidad no tenía más opción que realizar el estudio de viabilidad y autorizar la lista en mención, lo cual no ocurrió.

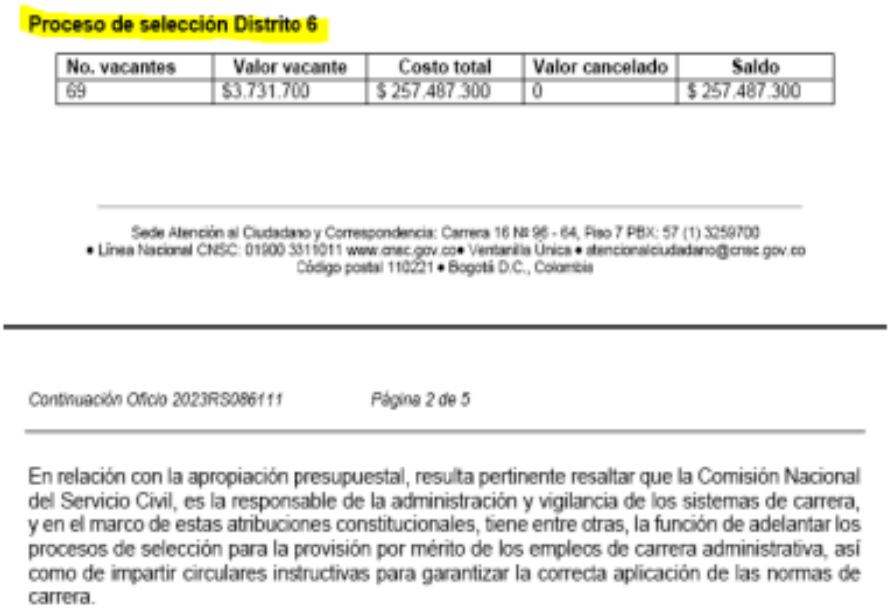
Así como tampoco, La CNSC, nunca ha realizado el estudio técnico de viabilidad de uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución CNSC - 2021RES-400.300.24-4722 de 09 de noviembre de 2021, del empleo en equivalencia, en concordancia con las vacantes reportadas por la Secretaria Distrital de Salud (Profesional Universitario Código 219 Grado 14), en SIMO, para el empleo de la OPEC 137403, en la modalidad ascenso de la cual me encuentro en lista.

DÉCIMO PRIMERO: 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 (Secretaria Distrital de Salud) y la Secretaria Distrital de Hacienda, donde elevaron acción de tutela en contra de la CNSC y las Secretarias 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 Secretaria Distrital de Salud, a pesar de haber nombrado **TRES PERSONAS**[2] 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.

---

[2] **Adriano Lozano Escobar – Daniel Gomez Aguirre - Zaida Yenny Moreno Rojas**, funcionarios que se encuentran en periodo de prueba en la Secretaria 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.

DÉCIMO SEGUNDO: 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.



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 Nº 96 - 64, Piso 7 PBX: 57 (1) 3259700
• Línea Nacional CNSC: 01900 3311011 www.cnsc.gov.co• Ventanilla Única • atencionalciudadano@cnsc.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

II. 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 parágrafo 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 498 de 2020:

Parágrafo 1 articulo 1 el DECRETO 498 DE 2020, Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

"(...) Parágrafo. 1º Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, ***tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias***

definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos*, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad. (…)" (Subrayado propio y en negrilla fuera del texto)*

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 trascribir 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 Ley1 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 1 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.

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 grades 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 administrative 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 posesione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.
2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del "mismo empleo" o de "empleos equivalentes" en la misma entidad.

III. 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 NOVENO y DÉCIMO PRIMERO de este documento de tutela, violan el debido proceso y el derecho a la igualdad, por lo que le concede un término de 48 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 MODFICADO 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 parágrafo 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 parágrafo 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 ves 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"

En un segundo fallo, la misma sala reitera la violación de los derechos fundamentales por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil **en negar el uso de listas de elegibles en modalidad ascenso.**

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil especializada en Restitución de Tierras, radicación 11001310300920230001701, fallo del 02 de marzo de 2023.

"Ya en anterior oportunidad, esta Sala de decisión en providencia del 13 de diciembre de 2022 (rad. 11001310305020220044302, M.P. Oscar Humberto Ramírez Cardona) señaló, a propósito de los efectos de dicho trato desigual, lo siguiente: " 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 libre 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. Asimismo, 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"."

Así mismo, lo que la misma sala reitero que el fallo del 13 de diciembre de 2022 en otro caso similar en el cual se le otorgo **la autorización de uso de lista de elegibles de modalidad ascenso** a la señora *YARIMA DE JESÚS GUARDIA MORENO*.

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"*
[3]

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."[4]

Continúa afirmando el Tribunal:

---

[3] Corte Constitucional Sentencia T – 059 de 2019
[4] Id.

"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»."

En esta tutela el Tribunal ordena a las demandadas, CNSC y Secretaría Distrital de Salud 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 trasparencia 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 personas 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. Estás 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, estás 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 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 valides que sus equivalentes de concurso abierto en el sistema de carrera administrativa.

IV.- 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 Secretaria Distrital de Salud y dos (2) en la Secretaria Distrital de hacienda, donde la CNSC y la Secretaria 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, 11001334306120230012201 y 11001-31-03-054-2023-00063-00,** 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[5] EN EL MISMO CONCURSO DE MÉRITOS[6], 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 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***

---

5 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. (…)"

6 Proceso de selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Distrito Capital 4

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 operario, 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)***

- Fallo de sentencia en primera instancia del JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ Rad. No. 11001-31-03-054-2023-00063-00 del 30 de agosto de 2023.

*"(…) SEGUNDO: ORDENAR AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que a través del funcionario que corresponda, en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de este fallo****, SE REALICE EL ESTUDIO TÉCNICO DE VIABILIDAD del uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución 4725 de 09 de noviembre de 2021 de la CNSC "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.", para proveer por equivalencia los empleos reportados en vacancia definitiva por la Secretaría de Salud del Distrito de nivel profesional Código 222 Grado 30, registrados en el 12 SIMO con los números identificadores 158982, 159481, 191619 y 205852, relacionados en los folios 5 y 6 de la contestación de la tutela de dicha entidad".* ***(Subrayado y en negrilla fuera del texto)***

- Fallo de sentencia de segunda instancia del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL Rad No. 11001-3103-054-2023-00063-01 del 26 de septiembre de 2023.

"(…) En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023, por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá. (Subrayado y en negrilla fuera del texto)

Como se observa y de acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional en diferentes ocasiones, 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 concurran, 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 transito 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 (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 137403 en la cual me encuentro** al igual que los accionantes de estos fallos citados dentro del mismo concurso de méritos, 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.**

V. 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 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).*

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 en una de las seis (6) vacantes definitivas disponibles en esta última.

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, en el caso en particular, un compañero de la entidad, **señor RIGOBERTO MORENO ZAMORA presento 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 9,** este medio judicial posiblemente derogue los dos numerales del acuerdo 0165 de 2020 de la CNSC, que son 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:

- ***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 prejuicio 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 la nueva convocatoria **DISTRITO 6**, que se encuentra en etapa de planeación, donde la Secretaria Distrital de Salud, notifico las vacantes 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.

VI.- 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 vacantes equivalentes definitivas, la CNSC se niega a hacer uso de la lista de elegibles en modalidad de ascenso en la que me encuentro en segundo lugar, Resolución 2021RES-400.300.24-4722 de 09 de noviembre de 2021, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

VII. 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 lista de elegibles de la 2021RES-400.300.24-4722 de 09 de noviembre de 2021, "Por la cual se conforma y adopta la Lista

de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 14, identificado con el Código OPEC No. 137403, 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.", **del empleo igual o equivalente** PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 14, y 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 una de las vacantes definitivas disponibles en la Secretaría Distrital de Salud.

Tercero: ORDENAR a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C., proceda a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en alguno de los empleos iguales o equivalente que se encuentran en vacancia definitiva en la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá., una vez lo autorice la CNSC.

VIII. 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.

XII. 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, es decir por existir nuevos hechos[1011].

X. PRUEBAS

Anexo 1. Copia documento de identidad

Anexo 2. Acuerdo 411 por el cual se convoca al concurso

Anexo 3. Acuerdo 165 de 2020 de la CNCS

Anexo 4. Resolución 2021RES-400.300.24-4722

Anexo 5. Respuesta de Dirección de Talento Humano SDS

Anexo 6. Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC

Anexo 7. Fallo de tutela en segunda instancia 13 de diciembre 2022 (RAD. 11001310305020220044302, M.P. OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA)

Anexo 8: 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 9: Fallo de sentencia en primera instancia del JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES RAD. 11001-31-18-007-2023-00001-00. 20 de enero del 2023

Anexo 10: Fallo de sentencia en segunda instancia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Rad. 11001334306120230012201 del 23 de junio de 2023

Anexo 11: 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 12: 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 13: Fallo de sentencia en segunda instancia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Rad. 11001334306120230012201 del 23 de junio de 2023 y confirmada en segunda instancia el 26 de septiembre de 2023 por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL.

XII. 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

- 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@cnsc.gov.co

- La suscrita en la Carrera 47 A No. 22 A 46 apto 601 de la ciudad de Bogotá, D.C., correo electrónico: andreamilenacastillo@hotmail.com

Del señor Juez,

Andrea Milena Castillo Espinosa

ANDREA MILENA CASTILLO ESPINOSA
C.C. 52.435.177 de Bogotá
2023/10/06