

Señor,
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Reparto
E. S. D.



REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: ANDRES AUGUSTO GARCIA PINEDA

ACCIONADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA - SDH

VINCULADOS A SOLICITUD DE PARTE: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

ANDRES AUGUSTO GARCIA PINEDA Identificado con cedula de ciudadanía No. 4372277, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., por medio del presente escrito interpongo Acción de Tutela en contra de la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA DE BOGOTÁ, representada legalmente por Beatriz Elena Arbeláez Martínez o quien haga sus veces, por violación de mis derechos fundamentales al **debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos en virtud del mérito y los principios de confianza legítima y buena fe**, los cuales han sido conculcados por la entidad, con fundamento en los siguientes,

09 JUL 2019

HECHOS:

Para mejor comprensión y entendimiento del Despacho, los hechos de la presente tutela se desarrollarán en cuatro acápites, a saber: **a) Recuento de las actuaciones procesales surtidas con ocasión de los procesos de simple nulidad, adelantados en contra de la Convocatoria 328 de 2015; b) De la estructuración del proceso de selección; c) De la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil en cumplimiento a la orden judicial proferida en auto del 7 de marzo de 2019, por medio del cual el Consejo de Estado revocó la suspensión del concurso y ordenó seguir adelante con las etapas del proceso de selección y d) De la actuación adelantada por el suscrito ante la SDH y la renuencia de la entidad para proferir el acto de nombramiento, acápites que se desarrollan a continuación:**

- a) Recuento de las actuaciones procesales surtidas con ocasión de los procesos de simple nulidad, adelantados en contra de la Convocatoria 328 de 2015.

2

1. Mediante Acuerdo No.542 del 2 de julio de 2015, la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del sistema de carrera administrativa de la Secretara Distrital de Hacienda de Bogotá.
2. Durante el lapso comprendido entre los años 2015 a 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil en coordinación con la Secretaria Distrital de Hacienda de Bogotá, desarrollaron cada una de las etapas del proceso de selección o concurso, previstas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.
3. Participé en la convocatoria señalada, dentro de la cual me inscribí en debida forma, acredité los requisitos mínimos, aprobé cada una de las etapas de selección, y actualmente ocupo el noveno (9) lugar de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. **20192130017045** del **18-03-2019** la cual adquirió firmeza individual según la Resolución No. **20192130017045-E** del **08-04-19**, para proveer el empleo identificado con el código OPEC No. 212982 Denominación: **Profesional Especializado** Código: **222** Grado: **21**.
4. El día 7 de febrero de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de su página web, informó a los participantes, que a partir del día jueves 08 de febrero de 2017, iniciaría la publicación de las Listas de Elegibles para los empleos correspondientes al nivel asistencial de la Convocatoria No. 328 de 2015 SDH y que paulatinamente se irían publicando las Listas de Elegibles para los empleos correspondientes al nivel técnico y profesional.
5. Luego de la publicación de los resultados consolidados y surtidas todas las etapas y tiempos de reclamación a cada una de las pruebas, los provisionales de la SDH que participaron en el concurso y no aprobaron las pruebas, procedieron a interponer múltiples demandas de nulidad contra la convocatoria para evitar su desvinculación.
6. La primera de dichas demandas fue radicada por Clara Cecilia López Barragán (Funcionaria con nombramiento en provisionalidad de la SDH)¹, expediente No. 11001032500020160118900, No. Interno 5266-2016, cuyo cargo único se centraba en determinar que el Acuerdo 542 de 2015, estaba viciado de nulidad por carecer de la firma del Secretario de Hacienda y solo estar suscrita por el director de la CNSC. A su vez la accionante solicitó la suspensión provisional de la convocatoria 328 de 2015, la cual fue decretada

¹ De acuerdo con la información publicada en el aplicativo SIGEP Pagina web gubernamental para realizar consultas de información de servidores públicos, empleados y contratistas del estado. (<http://www.sigep.gov.co/directorio>)

por el Consejo de Estado en auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

- 7. En el auto que ordenó la suspensión dentro del citado proceso, el Consejo Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ dispuso entre otros:

“SEGUNDO. - ORDENAR a la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, revisar junto con la Comisión Nacional del Servicio Civil, la actuación administrativa adelantada por esta última en el marco de la Convocatoria 328 de 2015, y con fundamento en ello, proceda a provocar acto administrativo debidamente motivado en el que resuelva:

- i) Si avala o desaprueba todos y cada uno de los aspectos de la Convocatoria 328 de 2015, cuyas reglas están contenidas en el Acuerdo 542 de la misma anualidad, especialmente los relacionados con los requisitos y funciones de los empleos ofertados, así como la correspondencia entre estos y los ejes temáticos de las pruebas practicadas a los concursantes; y*
- ii) Si dicha entidad tiene la voluntad de adherirse al contenido de lo resuelto en el Acuerdo 542 de 2015 que contiene las reglas del concurso público de méritos, y, en consecuencia, suscribirse al mismo.”*

- 8. La segunda demanda fue presentada por Gustavo Adolfo Briceño Patarroyo (Funcionario con nombramiento en provisionalidad de la SDH)², correspondiéndole el radicado No. 11001032500020160098800, No. Interno 4469-2016, quien presentó **dos cargos** como sustento de la solicitud de nulidad del Acuerdo 542 de 2015, a saber: i) Que el Acuerdo no fue suscrito por el Secretario de Hacienda sino solamente por el director de la CNSC, y ii) Que la convocatoria fue dividida en 4 grupos y solo para los empleos ofertados en los grupos I y II, se les aplicaría, con carácter eliminatorio una prueba de entrevista apoyada en el examen de estrés de voz, la que a juicio del demandante desconoce los principios constitucionales de objetividad, imparcialidad y mérito, porque en su criterio, la prueba de entrevista no puede tener carácter eliminatorio, sino clasificatorio.
- 9. Como medida cautelar el demandante solicitó la suspensión provisional de la convocatoria 328 de 2015 SDH, la cual fue resuelta por el Consejo de estado mediante auto del 17 de julio de 2017, en el cual se ordenó suspender el numeral 4.1.3 y el parágrafo 1 del artículo 4, el artículo 31 (parcial) y los

² De acuerdo con la información publicada en el aplicativo SIGEP Pagina web gubernamental para realizar consultas de información de servidores públicos, empleados y contratistas del estado. (<http://www.sigep.gov.co/directorio>)

2

artículos 40, 41, 42, 43 y 44 del Acuerdo 542 de 2015, **todos relativos exclusivamente a la prueba de entrevista**, en los siguientes términos:

***“PRIMERO.** - En lo que tiene que ver con las solicitudes de medida cautelar formuladas en los expedientes 5265-2016, 4770-2016, 4768-2016, 4777-2016 y 5268-2016, ESTÉSE A LO RESUELTO en el auto de 29 de marzo de 2017, que ordenó «a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 328 de 2015 (Acuerdo 542 de 2015), y en consecuencia, abstenerse de continuar con la etapa de elaboración y publicación de listas de elegibles, hasta que se profiera la decisión de fondo en el presente asunto».*

***SEGUNDO.** - **CONCEDER** la solicitud de medida cautelar formulada en la demanda presentada por el señor Gustavo Adolfo Briceño Patarroyo, así como en los expedientes 4476-2016, 4477-2016, 4440-2016, 4975-2016, 4474-2016, 4623-2016, 4983-2016, 4475-2016, 4478-2016 y 4974-2016. En consecuencia:*

***TERCERO.** - **DECRETAR** la suspensión provisional de los efectos de los siguientes apartados normativos del Acuerdo 542 de 2015, que regulan lo relacionado con la prueba de entrevista en la Convocatoria 328 de 2015”*

10. Mediante Auto del diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el Despacho se pronunció respecto de la solicitud de aclaración, corrección y adición de los autos del 29 de marzo de 2017 y 17 de julio de 2017, que decretaron una medida cautelar en el proceso de Nulidad Simple No. 11001032500020160098800, al que fueron acumulados 38 expedientes de la misma naturaleza, y concedió recurso de súplica interpuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, en los siguientes términos:

***PRIMERO.** - **NEGAR** la solicitud de aclaración, corrección y/o adición de los autos del 29 de marzo y 17 de julio de 2017, presentada por la CNSC y la SDH, de conformidad con las razones indicadas en la parte motiva del presente proveído.*

***SEGUNDO.** - **CONCEDER** el recurso de súplica interpuesto por la SDH y la CNSC contra los autos del 29 de marzo y 17 de julio de 2017, mediante los cuales se accedió a decretar las medidas cautelares solicitadas por los demandantes en el presente asunto, y en consecuencia, por Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación, **REMITIR** el proceso de la referencia al Despacho del Consejero correspondiente, de conformidad con*

5

lo dispuesto en el artículo 246 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

11. Las demandas de nulidad presentadas en contra de la convocatoria 328 de 2015 fueron acumuladas bajo la cuerda procesal No. 11001032500020160098800, No. Interno 4469-2016, mediante auto del 11 de julio de 2018.
12. El día 16 de enero de 2018, el referido proceso pasó al Despacho del Consejero CÉSAR PALOMINO CORTÉS, en cumplimiento a lo ordenado en auto del 19 de octubre de 2017, para considerar los recursos ordinarios de súplica interpuestos por la SDH y la CNSC, contra los autos del 29 de marzo y 17 de julio de 2017.
13. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de única instancia del 31 de enero de 2019 proferida dentro del proceso 11001032500020160101700, al resolver la solicitud de nulidad de los Acuerdos 534 del 10 de febrero de 2015, 553 del 3 de septiembre de 2015 y 554 del 5 de septiembre de 2015, de la CNSC – Interpretación del Numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, Magistrado Ponente CÉSAR PALOMINO CORTÉS, determino:

“TERCERO. - DECLARAR infundada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la representante del DANE.”

El argumento central de la Sala para sustentar la decisión de negar la solicitud de nulidad de los Acuerdos con motivo de la no suscripción del representante de la entidad beneficiaria o nominadora es el siguiente:

“(…) no fue expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, ni de manera irregular, toda vez que no riñe con los artículos 2, 6, 29 y 209 de la Constitución Política, ni con el artículo 31 numeral 1 de la Ley 909 de 2004, entendido con el alcance interpretativo que se le da en esta providencia; por el contrario, la Sala arribó a la conclusión que se constituye en fiel desarrollo de estas disposiciones normativas.

En ese sentido, esta Sección resalta que cuando la norma contenida en la disposición del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 se refiere a suscripción de la convocatoria, implica que tanto la CNSC como la entidad beneficiaria deben adelantar ineludiblemente una etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional por las implicaciones administrativas y presupuestales que ello comporta, sin que este proceso

de participación e interrelación implique necesariamente que ambas entidades, a través de sus representantes legales, deban concurrir con su firma en el acto administrativo que incorpora la convocatoria al proceso de selección o concurso."

Considerando que en el presente caso los fundamentos de hecho y de derecho son idénticos a los que llevaron a que la Sala de la Sección Segunda determinara que la falta de firma del Acuerdo que convoca a concurso por parte de la entidad beneficiaria o nominadora no vicia de nulidad el proceso de selección, solicito respetuosamente al señor juez aplicar el precedente judicial, el cual ha sido precisado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

"En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como "la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo". Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

(...) Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe

7

respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales."³

14. Mediante auto del siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019), el Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B Consejero Ponente: César Palomino Cortés resolvió el recurso de súplica interpuesto por los apoderados de la Secretaría Distrital de Hacienda y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, respectivamente, contra el auto de 29 de marzo de 2017 y dispuso:

"Primero: Se revoca el auto de 29 de marzo de 2017, mediante el cual se dispuso decretar la medida cautelar de suspensión provisional de la Convocatoria 328 de 2015 (Acuerdo 542 de 2015), conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Una vez ejecutoriada la presente, por secretaría de la Sección Segunda devuélvase el expediente al despacho de origen para lo de su competencia."

En consecuencia, ordenó seguir con la etapa correspondiente en el concurso de méritos de la Secretaría Distrital de Hacienda.

15. En el precitado auto, el Despacho sustanciador abordó el tema referente a la suspensión del concurso por la carencia de la firma del Secretario Distrital de Hacienda del Acuerdo 542 del 2 de julio de 2015, concluyendo que:

"(...) la obligación de suscripción concurrente del acto a que se refiere el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 en su inciso primero, connota el compromiso efectivo de las entidades involucradas en el proceso de selección, para que, trabajando coordinadamente, cooperen a efectos de llevarlo a su terminación con observancia de los principios de la administración pública y el cumplimiento de los fines del Estado. Y en la medida en que estos propósitos sean observados, como de hecho ocurre en el caso objeto de este pronunciamiento, se deberá entender por tanto que el acto que incorpora la respectiva convocatoria está dotado de eficacia y por ende, emplazado a producir efectos jurídicos"

16. El auto que levantó la suspensión omitió tratar el tema referente a los apartados normativos del Acuerdo 542 de 2015 que regulan lo relacionado con la prueba de entrevista en la Convocatoria 328 de 2015, **situación que**

³ Sentencia de Unificación SU354/17

en todo caso no afecta mi nombramiento pues como se explicará más adelante, mi cargo no requería la presentación de dicha prueba.

17. La falta de suscripción de la firma por parte del jefe de la entidad en el acuerdo que regula la convocatoria no vicia el proceso, debido a que la entidad trabaja de forma coordinada con la CNSC, dicha postura fue ratificada por la Magistrada Sandra Lisett Ibarra en la audiencia inicial celebrada el 15 de mayo de 2019 en el proceso radicado 11001032500020160118900, según consta en la respectiva acta y el récord de audiencia (entre el minuto 40" y 47")⁴, notificada en estrados a la SDH y la CNSC así como a las demás partes del proceso, quien manifestó que actualmente la suspensión del proceso solo aplica para los cargos que cuentan con entrevista, en lo demás se adhirió a la postura adoptada en auto del 7 de marzo de 2019.

18. Frente al auto del 7 de marzo de 2019, la doctora ELSA BIBIANA CARRILLO, parte coadyuvante dentro del proceso, interpuso solicitud de aclaración, mediante la cual **únicamente** pretendía que el Despacho sustanciador, se pronunciará frente al recurso de súplica que versa sobre el segundo auto de suspensión proferido el 17 de julio de 2017, es decir, que no tiene la intención de corregir, modificar o interpretar la decisión del auto, por lo que no aduce inconformismo con la decisión adoptada, no obstante, la solicitud fue desistida el 24 de mayo de 2019, tal como se registró en la página de la Rama judicial – Consulta de Procesos:

24 May 2019	MEMORIALES A DESPACHO	MEMORIAL RECIBIDO POR CORREO ELECTRONICO SUSCRITO POR LA DOCTORA ELISA BIBIANA CARRILLO, MEDIANTE EL CUAL DESISTE DE LA PETICION DE ACLARACION O CORRECCION DEL AUTO DE 07-MARZO, EN UN (1) FOLIO Y DOS(2) ANEXOS			27 May 2019
23 May 2019	RECIBE MEMORIALES POR CORREO ELECTRONICO	MEMORIAL RECIBIDO POR CORREO ELECTRONICO SUSCRITO POR LA DOCTORA ELISA BIBIANA CARRILLO, MEDIANTE EL CUAL DESISTE DE LA PETICION DE ACLARACION O CORRECCION DEL AUTO DE 07-MARZO, EN UN (1) FOLIO Y DOS(2) ANEXOS			23 May 2019
23 May 2019	RECIBE MEMORIALES POR CORREO ELECTRONICO	MEMORIAL RECIBIDO VIA CORREO ELECTRONICO SUSCRITO POR LA DOCTORA GLADYS OCHOA LEAL MEDIANTE EL CUAL HACIENDO USO DEL DERECHO DE PETICION SOLICITA INFORMACION, EN UN (1) FOLIO			23 May 2019
21 May 2019	MEMORIALES A DESPACHO	MEMORIAL RECIBIDO VIA CORREO ELECTRONICO SUSCRITO POR LA DOCTORA ANGELA MARTINEZ LOPEZ MEDIANTE EL CUAL HACIENDO USO DEL DERECHO DE PETICION SOLICITA INFORMACION, EN UN (1) FOLIO Y DOS (2) ANEXOS			21 May 2019

b) De la estructuración del proceso de selección.

1. El Acuerdo 542 del 2 de julio de 2015, plantea que los cargos ofertados se clasifican en 4 grupos, así:

⁴ <https://www.facebook.com/consejodeestado/videos/441890659958380?sfn=mo>

a

GRUPO I

Compuesto por noventa y tres (93) empleos correspondientes a trescientas treinta y siete (337) vacantes del nivel Profesional y Técnico con los siguientes números de OPEC:

212757	212781	212782	212785	212789	212790	212791	212795
212797	212801	212804	212806	212808	212856	212861	212854
212869	212871	212875	212876	212877	212878	212879	212880
212881	212892	212893	212894	212897	212898	212899	212902
212914	212916	212919	212922	212923	212924	212926	212927
212928	212929	212930	212932	212933	212934	212935	212936
212937	212938	212939	212940	212942	212943	212944	212945
212946	212948	212949	212950	212952	212953	212954	212955
212956	212957	212958	212964	213000	213001	213002	213003
213005	213016	213017	213018	213019	213020	213021	213057
213058	213059	213060	213061	213062	213076	213077	213078
213079	213080	213081	213082	213135			

GRUPO II

Compuesto por ocho (8) empleos correspondientes a ochenta y tres (83) vacantes del nivel Profesional y denominación Profesional Universitario Grados 01 y 05, "Ley del primer empleo", así:

213088	213089	213090	213091	213092	213100	213101	213102
--------	--------	--------	--------	--------	--------	--------	--------

GRUPO III

Compuesto por ciento ochenta y dos (182) empleos con trescientas cincuenta y nueve (359) vacantes del nivel Profesional, Técnico y Asistencial.

212753	212754	212755	212756	212758	212759	212760	212781
212762	212810	212814	212817	212820	212822	212824	212825
212828	212829	212831	212833	212835	212843	212844	212845
212846	212847	212848	212849	212850	212851	212852	212853
212854	212855	212858	212859	212860	212863	212865	212867
212868	212870	212901	212903	212904	212905	212907	212908
212909	212910	212911	212912	212916	212917	212918	212920
212921	212960	212962	212966	212967	212968	212970	212971
212973	212976	212977	212979	212980	212981	212982	212983
212986	212987	212988	212989	212990	212991	212992	212993
212994	212985	212986	212987	212805	212813	212816	212819
212823	212857	212862	212866	212872	212874	212891	212895
212896	212900	212906	212913	212925	212931	212941	212947
212951	212959	212961	212963	212965	212969	212972	212974
212978	212984	212985	212998	212999	213004	213006	213007
213008	213009	213010	213011	213012	213014	213015	213022
213023	213024	213025	213028	213027	213028	213029	213030
213031	213032	213033	213034	213035	213036	213037	213038
213039	213040	213041	213042	213043	213044	213045	213046
213047	213048	213049	213050	213051	213052	213053	213054
213055	213056	213053	213054	213055	213066	213067	213068
213069	213070	213071	213072	213073	213075	213083	213054
213085	213086	213122	213124	213137	213139		

GRUPO IV

Compuesto por diecinueve (19) empleos con veintisiete (27) vacantes del nivel Profesional y denominación Profesional Universitario Grados 01 y 05, "Ley del primer empleo", así:

213087	213093	213094	213095	213098	213097	213098	213099
213103	213104	213105	213106	213107	213108	213109	213110
213111	213112	213113					

2. Adicionalmente, el referido Acuerdo estableció que las pruebas a aplicar variarían dependiendo el grupo en que se encontrara ubicado el empleo, tal como se muestra a continuación:

FASES DEL PROCESO

1. Convocatoria y divulgación
2. Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1 Pruebas para Grupos I y II
 - 4.1.1 Pruebas sobre competencias básicas y funcionales.
 - 4.1.2 Pruebas sobre competencias comportamentales.
 - 4.1.3 Prueba de Entrevista.
 - 4.1.4 Valoración de Análisis de Antecedentes
 - 4.2 Pruebas para Grupo III y IV
 - 4.2.1 Pruebas sobre competencias básicas y funcionales.
 - 4.2.2 Pruebas sobre competencias comportamentales.
 - 4.2.3 Valoración de Análisis de Antecedentes.
5. Conformación de listas de elegibles.
6. Nombramientos en Período de prueba.

3. Del análisis de la información transcrita, se desprende que el empleo identificado con el código OPEC No. 212982 denominación: **Profesional Especializado** Código: 222 Grado: 21 está clasificado en el grupo III, por lo que no fue objeto de la aplicación o presentación de la prueba de entrevista, por tal razón debo ser nombrado en periodo de prueba en estricta aplicación del orden de la lista de elegibles de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.
4. De acuerdo con lo anterior, resulta claro que el único motivo de suspensión provisional de la convocatoria aplicable a mi caso era el de la omisión por parte del Secretario Distrital de Hacienda de suscribir el acuerdo 542 de 2015 según el auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017), cuestión que ya fue resuelta por el Consejo de Estado al determinar que dicho acto administrativo está dotado de eficacia, por cuanto se comprobó la participación activa y coordinada de la entidad beneficiada, en las actuaciones adelantadas de la etapa preliminar, planeación y ejecución del proceso de selección, como lo precisa el Auto del 7 de marzo de 2019 proferido por el Consejo de Estado.
- c) De la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil en cumplimiento a la orden judicial proferida en el auto del 7 de marzo de 2019, por medio del cual el Consejo de Estado revocó la suspensión del concurso y ordenó seguir adelante con las etapas del proceso de selección:

1. En acatamiento a la orden judicial referida, la CNSC el día 15 de marzo de 2019, en su página web publicó el siguiente comunicado:

*"La Comisión Nacional del Servicio Civil informa a los interesados en la Convocatoria 328 de 2015-Secretaría Distrital de Hacienda, que el Consejo de Estado revocó el Auto de 29 de marzo de 2017, que suspendió provisionalmente la actuación administrativa adelantada por esta Comisión Nacional. La CNSC quedó notificada del Auto del Consejo de Estado el día 15 de marzo de 2019, por lo tanto, el próximo martes 26 de marzo se publicarán las Listas de elegibles de los empleos ofertados para los Grupos III y IV determinados en el Acuerdo 542 de 2015."*⁵

⁵<https://www.cnsc.gov.co/index.php/323-327-primer-grupo-de-convocatorias-en-bogota-2015-sdp-idu/2360-publicacion-listas-de-elegibles-convocatoria-328-de-2015-secretaria-distrital-de-hacienda-consejo-de-estado-levanta-suspension-del-proceso-de-seleccion>

12

2. La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 20192130017045 del 18-03-2019, profirió la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el código OPEC No. 212982 denominación: **Profesional Especializado** Código: 222 Grado: 21, del sistema general de carrera de la Secretaría Distrital de Hacienda ofertado a través de la convocatoria 328 de 2015.
3. La citada Resolución fue publicada en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil - BANCO DE LISTAS DE ELEGIBLES - el día 29/03/19.
4. El día 29/05/19, la CNSC, publicó la firmeza de la lista de elegibles según la Resolución No. 20192130017045-E del 08-04-19 tal como se muestra en la imagen adjunta a continuación:

CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil

Sistema BNLE

Consulta BNLE

* Convocatoria: No. 328 - 2015 SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA

* Número empleo OPEC: 212982

* Búsqueda: Limpia

Resumen de la búsqueda

Código:	222	Grado:	21	Denominación:	Profesional Especializado	Observaciones de la búsqueda:	Total encontrados en publicaciones:	2
---------	-----	--------	----	---------------	---------------------------	-------------------------------	-------------------------------------	---

ACTOS BNLE

No. Acto Administrativo	Fecha del Acto Administrativo	Fecha de Publicación	Observaciones	Fecha de Firma	Fecha de Publicación Firma	Fecha de Vencimiento	Descargar Archivo
20192130017045-E	08/04/19	29/05/19	FIRMEZA INDIVIDUAL	08/04/19	29/05/19	07/04/21	20192130017045-E_19033_2019.pdf
20192130017045	18/03/19	29/03/19	CONFIRMAR LE				20192130017045_1688

5. La CNSC ha remitido y notificado las listas de elegibles en firme a la SDH desde el pasado 2 de abril de 2019⁶, Así las cosas, es preciso aclarar que los elegibles que componen las listas de Elegibles, de ser procedente, deben ser nombrados y posesionados en estricto orden de mérito y en ejercicio de su facultad nominadora es la Secretaria Distrital de Hacienda quien debe adelantar los trámites administrativos necesarios para realizar a realizar los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito dentro de los 10 días siguientes a la comunicación,

⁶ Solicito al despacho se oficie a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que en la contestación de la tutela aporte el oficio mediante el cual remitió y notifico la lista de Elegibles correspondiente a la OPEC 212982 a la Secretaría Distrital de Hacienda.

13

contemplados en el Capítulo 1 del Decreto 648 del 19 Abril de 2017 y tal como se estipula en el artículo 61 del Acuerdo 542 de 2015.

En Conclusión, se colige que todas las listas de elegibles que cobren firmeza, constituyen para los elegibles en posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario.⁷ No obstante, la entidad demandada a la fecha de interposición de la presente acción constitucional no ha expedido el acto administrativo por medio del cual hace mi nombramiento en periodo de prueba en el empleo identificado con el código OPEG-No. 212982 denominación Profesional Especializado Código: 222 Grado: 21 por las razones que expondré en el siguiente acápite.

- 6. El numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 indica que las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos años, por lo que dicho término se encuentra corriendo, en detrimento de mi derecho consolidado a ser nombrado en período de prueba, por lo que acudo ante la justicia para proteger mis derechos fundamentales ya que puede generarse un perjuicio irremediable.

d) De la actuación adelantada por el suscrito ante la SDH y la renuencia de la entidad para proferir el acto de nombramiento:

- 1. El artículo 61 del Acuerdo 542 de 2015 indica que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que contiene la respectiva lista de elegibles, la SDH debe proferir el acto de nombramiento en periodo de prueba, así:

ARTÍCULO 61. PERÍODO DE PRUEBA, EVALUACIÓN Y EFECTOS. Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas listas de elegibles debidamente ejecutoriados y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión en el empleo, previstos en las normas legales y reglamentarias que se aplican para el efecto, la Secretaría Distrital de Hacienda - SDH tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.

- 2. Teniendo en cuenta lo anterior y ante la renuencia de la SDH de proferir el respectivo acto administrativo, mediante derechos de petición radicados No. **2019EE93809** y **2019EE123905** solicite a la entidad que siguiera adelantando el proceso de la convocatoria y efectuara mi nombramiento en

⁷ Sentencia T 156-12 M.P María Victoria Calle Correa.

el empleo identificado con el OPEC No. 212982 denominación **Profesional Especializado** Código: 222 Grado: 21.

3. Dicha solicitud fue resuelta desfavorablemente por parte de la entidad demandada, argumentando lo siguiente:

"(...) no se puede dar cumplimiento al auto del 7 de marzo de 2019, pues este no ha adquirido ejecutoria y en este sentido, mientras no se produzca la ejecutoria del auto, no es procedente continuar con las etapas del proceso del concurso 325 de 2015 SDH, lo que comprende la fijación de las listas de elegibles, su firmeza y su exigibilidad de los actos de nombramiento como lo pretende la Comisión Nacional del Servicio Civil."

4. La SDH argumenta que sobre el auto en cuestión versa una solicitud de aclaración que no ha sido resuelta por el despacho sustanciador, no obstante, deliberadamente obvia que dicha solicitud fue desistida por la interesada el día **24 de mayo de 2019**, tal como se indicó en apartes supra de este escrito y esta información es pública porque se refleja en la página de la rama judicial en el proceso, cuyo seguimiento es obligatorio para la SDH por ser entidad demandada.
5. Bajo dicho criterio la entidad accionada se ha abstenido a hacer mi nombramiento en periodo de prueba conculcando así, mis derechos fundamentales al **debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos en virtud del mérito y los principios de confianza legítima y buena fe**, vulneración que se ha prolongado por más de 3 meses, sin que a la fecha de interposición de la presente acción constitucional se vea una pronta resolución de la situación por parte de la entidad accionada.
6. Adicionalmente cabe recalcar que la SDH ya había fijado su postura jurídica frente a lo referente a la firma del acuerdo de 2015, Pues mediante Resolución N° **SDH-000325** de diciembre 29 de 2017, había indicado que se adherida íntegramente a los términos de la convocatoria. Con lo que quedaba subsanado la omisión en la suscripción del acuerdo por parte del Secretario de Hacienda, cumpliendo entre otras cosas con la ordenanza segunda del auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017), el auto que ordenó la suspensión dentro del citado proceso y que a todas luces ya se encuentra superado.

15

"SEGUNDO. - ORDENAR a la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, revisar junto con la Comisión Nacional del Servicio Civil, la actuación administrativa adelantada por esta última en el marco de la Convocatoria 328 de 2015, y con fundamento en ello, proceda a provocar acto administrativo debidamente motivado en el que resuelva:

i) Si avala o desaprueba todos y cada uno de los aspectos de la Convocatoria 328 de 2015, cuyas reglas están contenidas en el Acuerdo 542 de la misma anualidad, especialmente los relacionados con los requisitos y funciones de los empleos ofertados, así como la correspondencia entre estos y los ejes temáticos de las pruebas practicadas a los concursantes; y

ii) Si dicha entidad y tiene la voluntad de adherirse al contenido de lo resuelto en el Acuerdo 542 de 2015 que contiene las reglas del concurso público de méritos, y, en consecuencia, suscribirse al mismo."

PETICIÓN DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

En aplicación al preámbulo y los artículos 1, 25, 29, 125 y 229 de la Constitución Política, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, conforman el ordenamiento interno y con fundamento en los hechos narrados en precedencia, ruego respetuosamente al Juez de Tutela, que ampare mis derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos en virtud del mérito y los principios de confianza legítima y buena fe, y en consecuencia se ordene la SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA DE BOGOTÁ, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de la presente acción constitucional, profiera acto administrativo mediante el cual se efectúe mi nombramiento en periodo de prueba, en el cargo identificado con la OPEC No. 212982, denominación: Profesional Especializado, Código: 222 Grado: 21 del Sistema General de Carrera administrativa de la Secretaría Distrital de Hacienda, con fundamento en la Resolución No. CNSC 20192130017045 del 18-03-2019 por medio de la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó y adoptó la Lista de Elegibles para promover una veintidós (22) vacantes del empleo en mención.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS.

El Artículo 86 de la Constitución Política instituyó la acción de tutela como un mecanismo judicial *“para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actué en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.*

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

En acatamiento a dicha disposición, la Corte Constitucional ha estudiado y analizado la procedencia de la acción de tutela y sus requisitos en diferentes escenarios, uno de ellos con relación a los concursos de méritos para acceder a cargos públicos, es así como en sentencia de unificación SU 913 de 09 determinó:

“Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.”

Aplicando dicho pronunciamiento al caso en estudio, es claro a la fecha no cuento con otro medio judicial eficaz y oportuno que permita cesar la vulneración de mis derechos fundamentales, más aún si se tiene en cuenta que mediante derechos de petición radicados No. **2019EE93809** y **2019EE123905** a la entidad SDH y radicado **201905200080** a la CNSC acudí a la autoridades administrativas solicitando mi nombramiento en periodo de prueba, sin que esto resultará una vía eficaz para lograr la materialización de mis derechos adquiridos.

17

Sumado a que, por causa de la congestión judicial, los procesos que versan sobre la convocatoria 328 de 2015, se encuentran represados en el Consejo de Estado, sin que a la fecha exista un avance procesal que conlleve a la pronta resolución de fondo del asunto en litigio y la lista de elegibles ya está en firme y por ende su vigencia de dos (2) años ya está corriendo y mi nombramiento solo puede efectuarse mientras esté vigente, por lo que en el presente caso se reúnen requisitos para que proceda la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A EMPLEOS PÚBLICOS POR MERITOCRACIA Y SOLICITUD DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS.

Con la presente acción constitucional, se pretende que el juez de tutela ordene a la SDH, dar cumplimiento a los principios que regulan la carrera administrativa y se le dé la trascendencia y relevancia a este fundamento y pilar constitucional del servicio público, bajo la concepción dada por la Corte Constitucional en sentencia C 588 de 2009:

"De conformidad con la interpretación realizada por la Corte Constitucional, la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde, siendo en consecuencia el mérito el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general. Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, que el Constituyente previó como mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa, constituyéndose el concurso en un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables. La jurisprudencia constitucional, también ha manifestado que se quebranta la igualdad cuando se permite el acceso automático a la carrera administrativa, esto es, cuando a determinadas personas se les autoriza el ingreso a la carrera sin necesidad de pasar por un proceso orientado a valorar sus capacidades o méritos y con fundamento en la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad el cargo de carrera, y se quebranta por cuanto no tienen

10

adquirido un derecho de ingreso a la carrera, ni siquiera por el simple hecho de haber ejercido el cargo por un periodo largo de tiempo.” (Subrayado fuera de texto)

Fundamento constitucional que a todas luces se vulnera en el sub examine, pues del análisis de los hechos se extrae que la convocatoria 328 de 2015 ha sido dilatada por más de tres años por los provisionales de las SDH que no aprobaron las pruebas del concurso, utilizando maniobras jurídicas que se han prolongado en el tiempo por la congestión judicial y que les han permitido continuar laborando en la SDH bajo la figura de la “provisionalidad”, ocupando cargos de carrera sin cumplir con los requisitos constitucionales y legales para acceso a los mismos.

Maniobras estas que a su vez han servido de herramienta a la SDH para no efectuar el nombramiento de los elegibles y en su lugar realizar vinculaciones de personal a través de plantas temporales, en abierta violación a los principios constitucionales y legales y evidenciando el verdadero interés que subyace a la particular interpretación de que el auto que levanta la medida cautelar no está en firme.

Cabe señalar que la posición de la SDH frente a la suspensión de la convocatoria 328 de 2015 con motivo de la no suscripción del Acuerdo 542 de 2015 por parte del Secretario ha sido clara y se plasmó en la Resolución Número SDH-000325 del 29 de diciembre de 2017, en la cual esa entidad manifestó:

“Artículo 1°. Manifestar que la Secretaría Distrital de Hacienda ha avalado y aprueba todos y cada uno de los aspectos de la Convocatoria 328 de 2015, cuyas reglas están contenidas en el Acuerdo 542 de 2015, relacionados con los requisitos y funciones de los empleos ofertados, así como la correspondencia entre éstos y los ejes temáticos de las pruebas practicadas a los concursantes.

Artículo 2°. Por lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, manifestar que la Secretaría Distrital de Hacienda ha tenido y reitera la voluntad de adherirse al contenido de lo resuelto en el Acuerdo 542 de 2015 que contiene las reglas del concurso público de méritos, pese a no haberlo suscrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005.”

Es decir, que la SDH ya había conceptuado que la no suscripción del Acuerdo 542 de 2015 por parte del Secretario, no vicia el procedimiento en cuanto esa entidad, en aplicación de los principios de coordinación y colaboración administrativa, junto con la Comisión Nacional del Servicio Civil como responsable de la administración

de la carrera administrativa de carácter general, y en ejercicio de su autonomía administrativa y financiera, a cuyos empleados públicos de carrera le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004, cada una en uso de sus competencias legales, adelantaron los trámites pertinentes para dar inicio al proceso de provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa de esta Secretaría.

A partir de lo anterior y aclarado el tema por parte del Consejo de Estado en auto del 7 de marzo de 2019, resulta contradictorio que actualmente la entidad demandada busque justificaciones formales para vulnerar derechos fundamentales de los elegibles e ignorar el derecho sustancial, máxime cuando ya existe cosa juzgada constitucional sobre la materia, tal como se expondrá a continuación:

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C 183 del 8 de mayo de 2019, se pronunció frente a la constitucionalidad y el alcance del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y en este sentido determinó:

“Para resolver este problema jurídico la Sala analizó el sentido y alcance de la norma demandada y sintetizó la doctrina constitucional respecto de la Comisión Nacional de Servicio Civil y sus competencias constitucionales. Con fundamento en estos elementos de juicio, la Sala estableció que era posible considerar dos interpretaciones: 1) la de entender que para poder hacer la convocatoria son necesarias las dos voluntades, y 2) la de entender que, en el proceso de la convocatoria convergen diversas competencias, que se ejercen de manera coordinada, pero que de ello no se sigue que la suscripción de la convocatoria por el jefe de la entidad u organismo sea necesaria para su validez. Al juzgar estas interpretaciones, la Sala concluyó que la primera no era compatible con la Constitución, mientras que la segunda sí lo era. En consecuencia, declaró la constitucionalidad condicionada, en los términos de la segunda interpretación, de la norma demandada”. (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, aún en el caso que la aclaración que esgrime como argumento la SDH no hubiera sido desistida, el sentido de la decisión del Consejo de Estado no podría ser distinto al de señalar que no existe causal de nulidad y por ende tampoco de suspensión, ya que se trata de cosa juzgada constitucional.

La justicia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta Política, es una función pública y en sus actuaciones debe primar el derecho sustancial sobre las formas, de tal manera que éstas “(...) no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización.

20

Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, el Consejo de Estado ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por "exceso ritual manifiesto" cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales" ⁸.

En el caso concreto, es claro que la SDH con su omisión al proferir los actos administrativos de nombramiento de los elegibles de los grupos III y IV, desconoce i) el pronunciamiento y que existe cosa juzgada constitucional en cuanto la Corte Constitucional se pronunció sobre el artículo 31 de la Ley 909 de 2004⁹, ii) el pronunciamiento del Consejo de Estado¹⁰, iii) los lineamientos dados por la CNSC¹¹ y iv) su propio concepto jurídico¹² en el que ya había indicado que el acuerdo 542 de 2015 es plenamente válido por cuanto la entidad participo activamente en la estructuración y etapas del proceso de selección.

Es que la entidad demandada utiliza un tema meramente formal, como lo es la solicitud de una supuesta aclaración que no alude al tema de firmas del Acuerdo 542 de 2015 que fue el motivo la suspensión inicial y que además fue desistida, como argumento para vulnerar derechos sustanciales, lo que claramente constituye un abuso del derecho y conlleva la violación de mis derechos fundamentales.

Finalmente recalco a su Despacho, que el empleo identificado con el Código OPEC No. 212982, denominación: **Profesional Especializado**, Código: 222 Grado: 21, el cual tengo derecho a ocupar en virtud de la lista de elegibles proferida mediante Resolución No. **CNSC 20192130017045** del 18-03-2019, no requería prueba de entrevista, en consecuencia, la suspensión reacia exclusivamente en la suscripción del acuerdo de la convocatoria 328 por parte de la SDH, cuestión que ya ha sido decantada por los tribunales de cierre de la justicia constitucional y contenciosa administrativa.

3. VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS.

⁸ Corte Constitucional C 268-2010

⁹ Sentencia C 183 del 8 de mayo de 2019

¹⁰ Auto del 07 de marzo de 2019

¹¹ Publicación página web 15 de marzo de 2019

¹² Resolución Número SDH-000325 del 29 de diciembre de 2017

2

El constituyente de 1991 estableció en el Artículo 29¹³ de la Carta Política el derecho al debido proceso como una prerrogativa tendiente a ajustar todas las actuaciones judiciales y administrativas al principio de legalidad, con la finalidad de que se respeten y protejan las garantías, derechos y formalidades propias de cada juicio o procedimiento, luego al ser el concurso de méritos una secuencia de actuaciones administrativas, es claro que debe desarrollarse a la luz de dicho derecho fundamental, al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-682/16 estableció:

“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.”

Así pues, se tiene que el acuerdo No. 542 del 2 de julio de 2015 contiene los lineamientos, procedimientos y etapas a los que se deben someter los participantes del concurso y las entidades públicas que lo convocan.

Con fundamento en lo anterior, el mencionado acuerdo regula lo relacionado con la conformación, publicación, firmeza de las listas de elegibles y los nombramientos en periodo de prueba, veamos:

ARTÍCULO 55°. CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. El Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES) o la universidad, institución universitaria o institución de educación superior que la CNSC contrate para el efecto, consolidará los resultados publicados debidamente ponderados por el valor de cada prueba dentro del total del Concurso Abierto de Méritos y la CNSC conformará, en estricto orden de mérito, la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la Convocatoria.

(...)

ARTÍCULO 55°. PUBLICACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. A partir de la fecha que disponga la CNSC, se publicarán oficialmente los actos administrativos que adoptan las listas de elegibles de los empleos convocados para la Secretaría Distrital de Hacienda – SDH, a través de la página www.cnsac.gov.co, en el link “Convocatoria No. 328 de 2015 - SDH”.

(...)

¹³ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

22

ARTÍCULO 61°. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC remitirá a la Secretaría Distrital de Hacienda - SDH, los Actos Administrativos por medio de los cuales se adoptan y conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página Web www.cnscc.gov.co, en el link "Convocatoria No. 328 de 2015 - SDH", la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.

La firmeza de la listas de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página Web www.cnscc.gov.co, en el link "Convocatoria No. 328 de 2015 - SDH", no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 30 del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

PARÁGRAFO. Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reponidos en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el Decreto 1083 de 2015, mientras éste se encuentre vigente.

(...)

ARTÍCULO 64°. PERÍODO DE PRUEBA, EVALUACIÓN Y EFECTOS. Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas listas de elegibles debidamente ejecutoriados y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión en el empleo, previstos en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, la Secretaría Distrital de Hacienda - SDH tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba; que tendrá una duración de seis (6) meses.

De las normas transcritas se colige que una vez la lista de elegible se encuentre en firme, compete al Representante Legal de la entidad o quien haga sus veces, proferir dentro de los diez (10) días hábiles el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba de las personas de la lista de elegibles en estricto orden según al número de vacantes ofertadas.

Pese a que la norma es clara y no admite interpretación alguna, la Secretaría Distrital de Hacienda ha obstaculizado el procedimiento, pues nótese que la Resolución No. **CNSC 20192130017045**, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del cargo identificado con el código OPEC No. **212982**, denominación: **Profesional Especializado**, Código: **222** Grado: **21** del Sistema General de Carrera de la Secretaría Distrital de Hacienda ofertado a través de la convocatoria 328 de 2015, fue proferida el **18-03-2019** y publicada en el Sistema del Banco Nacional de Listas de Elegibles de la CNSC el **29-03-19** y cobro firmeza el **08-04-19** de la misma vigencia, tal como se acredita en el aparte C. Numeral 4 supra de este escrito.

Es claro a la luz de la normatividad aplicable, que el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba debió ser proferido dentro de los 10 días hábiles siguientes al **08-04-19**, no obstante, a la fecha de interposición de la presente acción constitucional la Secretaría Distrital de Hacienda ha incumplido dicho término legal.

Así las cosas, se encuentra probada la trasgresión a mi derecho al debido proceso, situación que en todo caso resulta desmedida y desproporcionada si se tiene en cuenta que han transcurrido aproximadamente tres meses desde que la administración tenía la obligación de proferir el acto administrativo de nombramiento.

4. PRECEDENTES QUE ORDENAN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONVOCATORIA 328 DE 2015.

Los Juzgados Catorce (14) y Veintiuno (21) Administrativos de Bogotá, en los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela 2019-178 y 2019-228, respectivamente, concedieron el amparo a los derechos fundamentales de dos participantes del concurso de méritos 328 de 2015 SDH, los cuales comparten exactamente los mismos supuestos de hecho, en relación con el desarrollo de la convocatoria, y de derecho de mi caso particular.

En el proceso 2019-228, el Despacho se pronunció en los siguientes términos frente a la respuesta dada por la Secretaría de Hacienda, la cual seguramente reiterará en la presente acción:

"De acuerdo con lo anterior, la Secretaría de Hacienda Distrital no ha procedido a realizar el nombramiento en período de prueba del señor Mario Humberto Cabrera Rodríguez, porque "no ha sido notificada de la firmeza de la lista elegibles". Sin embargo, al consultar las pruebas allegadas por la nominadora se observa no ha querido acatar la comunicación de la firmeza de las listas de elegibles, sino que en su lugar ha optado por controvertir los oficios que en tal sentido le ha enviado la Comisión Nacional del Servicio Civil, máximo ente regulador del sistema de carrera administrativa, como se puede observar a través de los oficios 2019EE45215 del 28 de marzo de 2019 y 2019EE109482 del 29 de mayo de 2019, según los cuales la Secretaría Distrital de Hacienda comunica a la Comisión Nacional del Servicio Civil que no ha cobrado ejecutoria el levantamiento de la medida de suspensión provisional (folios 50,51 y 70).

Frente a la oposición que hace la Secretaría Distrital de Hacienda en el sentido de señalar que la aludida lista de elegibles no se encuentra en firme, de acuerdo a los precitados oficios e incluso como también lo manifestó en este juicio, el Despacho dirá lo siguiente:

Si bien es cierto, el auto del 7 de marzo de 2019 por medio del cual el Consejo de Estado revocó la medida cautelar de suspensión de la

24

Convocatoria 328 de 2015 (Acuerdo 542 de 2015), presenta una solicitud de aclaración o corrección de la providencia, el artículo 285 del CGP dispone que dicha solicitud no tiene como propósito modificar la decisión, puesta para ello están los recursos de ley, que valga decir, no ejerció la Secretaría Distrital (sic) la decisión.

En efecto el artículo 285 del CGP parte de que las providencias "no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció", y en tal virtud, la aclaración opera respecto de "conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda" y la corrección prevista en el siguiente artículo 286 se aplica al "error puramente aritmético" o "error o cambio de palabras o alteración de estas".

Así las cosas, y en vista que la última comunicación de firmeza de la lista de elegibles se realizó por medio del Oficio 20192130251391 del 22 de mayo de 2019, el Despacho considera que la Secretaría Distrital de Hacienda no se puede abstener de avanzar a la siguiente etapa de la Convocatoria 328 de 2015- OPEC- 213063, esto es, el nombramiento del actor en período de prueba, pues vulnera los derechos constitucionales y fundamentales de acceso a cargos públicos y al debido proceso en armonía con el derecho al trabajo y a la igualdad, invocados por el actor" (Subrayado fuera de texto).

Este análisis valida el efectuado en el presente escrito de solicitud de tutela, ya que es claro que la SDH está vulnerando derechos fundamentales a partir de la excusa de que una solicitud de aclaración del auto que levantó la suspensión del proceso conlleva a que las listas de elegibles no estén en firme, desconociendo que: i) el escrito de solicitud de aclaración fue desistido y ii) aun en el caso que dicha solicitud estuviera vigente, que no lo es, la aclaración no puede cambiar el sentido de la decisión de revocar la suspensión y los lineamientos de la Corte Constitucional expuestos en sentencia C 183 del 8 de mayo de 2019 y en tal sentido debe primar el derecho sustancial como se plasma en el presente escrito.

5. DE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE, CONFIANZA LEGÍTIMA Y TRABAJO.

La Corte Constitucional en sentencia C-131/04, precisó los conceptos de buena fe y confianza legítima indicando:

El mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las

15

autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico. (...)

"En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación." (Subrayado fuera de texto)

Así mismo la cúspide constitucional en sentencia de unificación SU, analizó la calidad del derecho que adquieren las personas que conforman una lista de elegibles en firme, indicando:

"Las listas de elegibles son actos administrativos de contenido particular y concreto. Deben respetarse derechos adquiridos.

26

Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Al respecto, indicó la Corporación:

“Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.

En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo.

Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y, además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Dicha postura fue ratificada por el Consejo de Estado en sentencia proferida dentro del proceso radicado 25000-23-15-000-2011-01935-01, en la que concluyó:

“las listas de elegibles que se conforman luego de haberse agotado la totalidad de etapas del concurso, una vez se encuentran en firme, son inmodificables y, por ende, quien ocupa el primer lugar de la lista, tiene ya no una mera expectativa, sino un derecho adquirido a ser nombrado

27

en el cargo para el cual concursó, superando con éxito las pruebas de selección."

En mi caso particular está plenamente probado que el 8 de abril de 2019, día en que quedó ejecutoriada la Resolución No. CNSC 20192130017045-E, adquirí el derecho a ser nombrado en periodo de prueba en el cargo identificado con el código OPEC No. 212982, denominación: **Profesional Especializado**, Código: 222 Grado; 21 del Sistema General de Carrera de la Secretaría Distrital de Hacienda, sin que dicho derecho se pueda desconocer bajo ningún argumento, menos aun arguyendo que el Auto del 7 de marzo de 2019 no ha adquirido fuerza ejecutoria a partir de una solicitud de aclaración que fue desistida, de manera que a la fecha no tengo tan solo una mera expectativa sobre el proceso, sino un derecho consolidado que nació a la vida jurídica y cuyo reconocimiento y protección son obligatorios para todas las autoridades sin excepción.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito a su Despacho la protección de mis derechos fundamentales invocados, por cuanto no existe ningún impedimento o fundamento jurídico que justifique o valide la omisión de la Secretaría Distrital de Hacienda, al no proferir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba.

6. DE LA EJECUTORIEDAD DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES.

La CNSC en respuesta de la tutela interpuesta con ocasión de la convocatoria 328 de 2015, por hechos y fundamentos de derecho idénticos al caso ahora estudiado, analizó el tema de la ejecutoria del auto que levanto la supresión del concurso, indicando:

El tema de fondo de la medida cautelar: La ejecutoria de auto que decreta la medida cautelar y la obligatoriedad de esa decisión judicial.

A lo largo del CPACA se menciona la firmeza y ejecutoria de las providencias sin que se cuente con dispositivo que fije el alcance o concepto exacto de la figura², así las cosas al tratarse de asunto referente a la suspensión provisional, es necesario remitirse a las normas propias de la medida cautelar, como el artículo 236 inciso último, de cuyo texto se evidencia la necesaria inmediatez en su aplicación. En efecto, en su literalidad, indica "Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno", pues esa ejecución sin tardanza resulta compatible con la naturaleza ágil, pronta y eficaz del proceso electoral.

Pues bien, desde la teoría, la ejecutoria, como figura procesal, es entendida o asociada con la firmeza de la decisión del juez, que imposibilita su discusión mediante los medios de impugnación previstos en los distintos ordenamientos procesales.

Como se lee de las generalidades de las normas procesales, la ejecutoria, parte y depende, de varios factores, el primero y más importante, el de la notificación de la providencia; el segundo, de si la providencia es impugnabile o no, pues ambos factores marcan desde el punto del plazo o el término, en qué momento, por regla general, cobrará firmeza. Por ello, se dice que la providencia queda ejecutoriada, de inmediato cuando la providencia no requiere notificación, como en el caso de los autos de cumpñase; cuando requiriendo notificación, carece de recursos -al día siguiente de ésta-, o teniéndolos fueron decididos por el juez o no presentados por el interesado" (negrita y subrayado del original).

En consecuencia, solicito amablemente al señor juez tener en cuenta dicho análisis y se de alcance al mismo en la presente acción constitucional.

PRUEBAS

Con el objeto de dar certidumbre al Señor Juez de Tutela respecto de la situación fáctica, solicito que se tenga en cuenta las siguientes:

1. Copia de la Resolución No. **CNSC 20192130017045** del 18 de marzo de 2019, por medio de la cual se conforma la lista de elegibles de la OPEC 212982 de la convocatoria 328 de 2015.
2. Constancia de firmeza Lista de elegibles Empleo OPEC 212982 que fue publicada por la CNCS en el Sistema Banco Nacional de Listas de Elegibles el 29 de mayo de 2019 según resolución CNSC 20192130017045-E
3. Copia Derecho de petición 1 radicado N° 2019EE93809 de fecha 7 de mayo de 2019 elevado por el suscrito ante la Secretaría Distrital de Hacienda.
4. Copia Derecho de petición 2 radicado N° 2019EE123905 de fecha 30 de mayo de 2019 elevado por el suscrito ante la Secretaría Distrital de Hacienda.
5. Copia Derecho de petición 3 radicado N° CNSC 201905200080 de fecha 20 de mayo de 2019 elevado por el suscrito ante la CNSC.

- 29
6. Copia Respuesta al Derecho de petición 1 Radicado N° 2019EE93809 el 13 de mayo de 2019, proferida por la Secretaría Distrital de Hacienda.
 7. Copia Respuesta al Derecho de petición 2 Radicado N° 2019EE123905 el 19 de junio de 2019, proferida por la Secretaría Distrital de Hacienda.
 8. Copia Respuesta al Derecho de petición 3 Radicado N° 201905200080 el 29 de mayo de 2019, proferida por la CNSC.
 9. Copia del Acta de la audiencia del 15 mayo de 2019.
 10. Copia de Video record de la audiencia del 15 mayo de 2019.
 11. Copia Fallo proferido dentro de la acción de tutela 2019-0228
 12. Copia Fallo proferido dentro de la acción de tutela 2019-178
 13. Copia del Auto que revoca la medida de suspensión provisional de la Convocatoria 328 de 2015 en relación con las OPEC que no fueron objeto de prueba de entrevista.
 14. Acuerdo No. 542 del 2 de julio de 2015, que se anexa en medio magnético y puede ser consultado en el siguiente link:
http://www.cnsc.gov.co/DocumentacionCNSC/Convocatorias/323_de_2014_Planeacion_Distrital/Normatividad/acuerdo%200542%20de%202015.pdf
 15. Copia Solicitud de aclaración radicada por Elsa Bibiana Carrillo Arias ante el Consejo de Estado
 16. Copia Desistimiento de la solicitud de aclaración radicada por Elsa Bibiana Carrillo Arias ante el Consejo de Estado
 17. Copia Resolución Número SDH-000325 del 29 de diciembre de 2017 expedida por la SDH, mediante la cual esa entidad convalidó las actuaciones surtidas para adelantar la convocatoria 328 de 2015.
 18. Copia Sentencia Sala Plena Sección Segunda Consejo de Estado en el proceso de nulidad N° F11001032500020160101700.

ANEXOS

- Documentos señalados en el acápite de pruebas.
- Copia para el traslado, junto con sus respectivos anexos.

OTRAS SOLICITUDES

SOLICITUD DE VINCULACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC -

Si bien la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** no ha vulnerado derecho fundamental alguno, es necesaria su intervención en el presente proceso para el esclarecimiento y criterio jurídico que puede ofrecer respecto de lo sucedido, al ser la entidad administradora de la Carrera Administrativa y encargada de la

30

realización de los concursos de méritos, así como tener participación en los hechos relacionados, aunado a tener un criterio unificado en el nombramiento inmediato de quienes nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza y este comunicada.

SOLICITUD DE VINCULACION DE LOS DEMAS INTEGRANTES DE LA LISTA

Respetuosamente solicito la vinculación a la presente acción constitucional de los demás integrantes de la lista en aras de que hagan valer sus derechos dentro del trámite de tutela.

REQUERIMIENTO ESPECIAL A LA SDH

En aras de integrar en debida forma el contradictorio y en caso de que el señor juez lo considere necesario, solicitó al Despacho que se comine a la SDH para que proceda a notificar la presente acción de tutela a la persona que para la fecha ocupa el cargo al que yo aspiro, lo anterior para que si es su deseo se pronuncie sobre los hechos de la presente actuación.

COMPETENCIA

El Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017 establece: *"Reparto de la acción de tutela:*

"2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría."

Por ende, su Despacho es competente para asumir el conocimiento de la presente acción.

MANIFESTACIÓN BAJO GRAVEDAD DE JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he presentado otras acciones de tutela para proteger los mismos hechos y derechos de la presente.

NOTIFICACIONES

31

ACCIONANTE:

ANDRES AUGUSTO GARCIA PINEDA

Calle 12A No. 71C - 20 Bloque 4 Apartamento: 901, Barrio Ciudad Alsacia -
Kennedy, Bogotá.

Correo electrónico: codigotutor@gmail.com

ACCIONADA:

SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA

Carrera 30 No. 25 – 90 Bogotá D.C

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co

ENTIDADES VINCULADAS:

COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

Dirección: Carrera 16 No. 96 – 64, Piso 7, Bogotá D.C

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA

Calle 12 No. 7-65 de Bogotá D.C

ces2secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co.

Cordialmente,



Nombre: Andrés Augusto García Pineda

Cedula: 4372277