

SEÑOR(A)
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - REPARTO
E. S. D.

Referencia: Acción de tutela

Accionante: Cristian Andrés Guerrero Bermúdez

Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y Secretaría Distrital de Hacienda (SDH)

CRISTIAN ANDRÉS GUERRERO BERMÚDEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.818.510, actuando en nombre propio, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA -SDH-, con el objeto de que sean protegidos mis derechos fundamentales a la igualdad (Art. 13 C.P.), petición (Art. 23 C.P.), al debido proceso (Art. 29 C.P.), al acceso a cargos públicos (Art. 40, numeral 7° C.P.), confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica (Art. 83 C.P.), acceso a cargos funciones públicas vía mérito (Art. 125 C.P.), con fundamento en los siguientes:

HECHOS

1. A través del Acuerdo No. CNSC 0002 de 14/01/2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) convocó a concurso mixto (ascenso y abierto) de méritos para proveer un empleo vacante perteneciente al sistema general de carrera administrativa de la Secretaría Distrital de Hacienda (en adelante SDH), denominado **Profesional Especializado, Código 222, Grado 21, identificado con la OPEC No. 137048 (ubicado en el Despacho del Director Distrital de Impuestos de Bogotá)** con una (01) vacante ofertada. **(Anexo No. 3).**

Dicho concurso de méritos fue identificado como “Convocatoria No. 1485 de 2020 – SDH”, dentro del proceso “Distrito IV”.

2. Luego de superar las pruebas de verificación de requisitos mínimos, competencias básicas y funcionales, competencias comportamentales y valoración de antecedentes, obtuve un puntaje general de 71.12 y mediante la Resolución No. 4696 de 09/11/2021, la CNSC elaboró la lista de elegibles en la que ocupé el segundo lugar de esta, quedando en firme el 29/11/2021. **(Anexo No. 4 y 5).**

3. Haciendo uso de la lista de elegibles, la SDH nombró y posesionó a la persona que ocupó el primer lugar en el empleo ofertado. En consecuencia, en este momento, ocupó la primera posición en la lista de elegibles.

4. De acuerdo con el “reporte de vacantes” publicado por la SDH en su página web con corte a 30/04/2023, link https://back.haciendabogota.gov.co/sites/default/files/page_builder/dgc/info-talento-humano/convocatorias-comision-nacional-del-servicio-civil-CNSC/Reporte_Vacantes/Reporte_Vacantes_a_30042023.pdf, en la actualidad (y con posterioridad al concurso de méritos), existen empleos con denominación **Profesional Especializado, Código 222, Grado 21** en vacancia definitiva. **(Anexo No. 6).**

5. Con radicación No. 2023RE094989 del 03/05/2023, solicite a la CNSC:

“PRIMERO: se sirva autorizar a la Secretaría Distrital de Hacienda el uso de listas de elegibles (en modalidad abierto y ascenso) del proceso de selección No. 1485 de 2020 para proveer las vacantes definitivas no convocadas en dicho concurso de mérito, y de manera particular la lista de elegible para el cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222,

Grado 21 OPEC No. 137048, conformada mediante RESOLUCIÓN № 4696 del 09/11/2021 (2021RES-400.300.24-4696).

SEGUNDO: Determinar si los cargos de Profesional Especializados, Código 222, Grado 21, que se encuentran en vacancia definitiva o que no fueron convocados en el concurso cumplen con las características de equivalencia o mismo empleo del cargo identificado con OPEC 137048, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 21 ofertado en la convocatoria 1485 de 2020.” (Anexo No. 7).

6. Respecto del radicado No. 2023RE094989 del 03/05/2023, a la fecha, no he recibido respuesta alguna por parte de la CNSC.

7. De otra parte, mediante radicado No. 2023ER206705O1 del 08/05/2023, solicité a la SDH lo siguiente:

“(…)

1. Me sea informado si a la fecha, existen “mismos empleos” al ofertado en la OPEC 137048 cuyo propósito es: “Realizar labores propias del proceso de determinación relacionadas con el control y seguimiento a la gestión de la Subdirección y de las áreas funcionales, así como en la revisión y firma de respuestas derivadas de la gestión del área, de acuerdo con la comisión del competente”.
2. Se realice el análisis de viabilidad de uso de listas para empleos equivalentes al ofertado en la OPEC 137048, Profesional Especializado, Código 222, Grado 21 del Sistema General de Carrera Administrativa de la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA y se envíe a la Comisión Nacional del Servicio Civil para su provisión.
3. Se de aplicación al uso de listas de elegibles para empleos equivalentes al empleo ofertado en la OPEC 137048, Profesional Especializado, Código 222, Grado 21.
4. En consecuencia de las peticiones 1 a 3, ser nombrado y posesionado en período de prueba en un mismo empleo o en empleo equivalente en una de las vacantes definitivas de Profesional Especializado, Código 222, Grado 21, que no fueron convocadas en el proceso 1485 de 2020 – Distrito Capital 4.

(…)” (Anexo No. 8).

8. Con ocasión a la radicación No. 2023ER206705O1 del 08/05/2023, la Subdirección del Talento Humano de la SDH, mediante oficio No. 2023EE147161 del 26/05/2023, me manifestó.

“De acuerdo con el artículo primero de la Resolución No. 4696 del 09 de noviembre de 2021 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se informa que el elegible quien ocupó la primera posición se nombró y ya superó el periodo de prueba.

Es necesario precisar que la Secretaría de Hacienda Distrital, conforme a las instrucciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, ha efectuado las solicitudes correspondientes de uso de listas de elegibles de la Convocatoria 1485 de 2020 – Distrito Capital IV – con el fin de proveer definitivamente las vacantes de carrera administrativa del empleo Profesional Especializado, Código 222, Grado 21, que cuentan con características de “mismos empleos” y con características de “empleos equivalentes”, así mismo ha reportado los cargos en el módulo del Banco Nacional de Listas de Elegibles - BNLE.

Dependiendo del resultado producto del análisis realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, organismo quien determina y autoriza el uso de las listas de elegibles, con la figura “empleos equivalentes” y/o “mismos empleos”, se procederá a realizar los nombramientos correspondientes, y se les comunicará a las personas directamente interesadas.” (Anexo No. 9).

9. Existe omisión de las entidades administrativas demandadas, ante la inaplicación de lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, donde se estableció que las listas de elegibles servirán para, en estricto orden de méritos, cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y “las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”.

10. La posición asumida por la CNSC y la SDH es lesiva de mis derechos fundamentales de la igualdad, carrera administrativa por meritocracia y debido proceso, porque desconoce el contenido del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, en la medida que las listas de elegibles tienen una vigencia limitada a dos años, y que a la fecha van dieciocho (18) meses después de firmeza, los cuales, están próximos a fenecer (caducidad de 2 años después de la firmeza de la lista) ante la inacción de las entidades administrativas.

11. Por los mismos hechos y fundamentos de derecho la rama judicial mediante las siguientes Sentencias ordenó a la CNSC y a la SDH, proceder con el nombramiento de tres funcionarios públicos en la **modalidad de ascenso**:

- a. Mediante Sentencia del 23/09/2022, radicación No. 11001-31-09-041-2022-00197-01, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA DE DECISIÓN PENAL, en caso particular y concreto del servidor público JULIÁN DAVID HURTADO BOTERO, manifestó y ordenó a la CNSC y a la SDH hacer uso de las listas de elegibles tanto de concurso abierto como la modalidad de ascenso:

*“Si bien la lista elegibles de la que hace parte el demandante se encuentra vigente hasta el mes de noviembre de 2023, tiempo en el cual se pueden reportar cargos iguales o equivalentes, ello **no exonera a la Secretaría de Hacienda de Bogotá y a la Comisión Nacional del Servicio Civil de determinar si existen cargos equivalentes o iguales y reportarlos al Banco Nacional de Elegibles para que quienes se encuentren listas de elegibles de ingreso a o ascenso a la carrera administrativa accedan por el principio de mérito a los cargos públicos.***

(...)

RESUELVE

(...)

*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.** (Anexo No. 10).*

Teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo anterior, mediante Resolución No. SDH-000461 del 24/11/2022 “Por la cual se realiza un nombramiento en período de prueba en ascenso y se realiza un traslado”, la SDH, resolvió:

*“Artículo 1. **Nombrar en período de prueba en ascenso al servidor JULIÁN DAVID HURTADO BOTERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.417.438, quien ocupó la segunda (2) posición de la lista de elegibles expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, mediante Resolución No. 4692 del 09 de noviembre de 2021 bajo la OPEC 137078, para desempeñar el empleo de carrera administrativa de Profesional Especializado, Código 222, Grado 21, de la Oficina de Gestión del Servicio, de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá, de la Planta Global de la Secretaría Distrital de Hacienda, de conformidad con la parte considerativa de la presente Resolución.** (Negrilla fuera de texto). (Anexo No. 11).*

- b. Acorde con lo ordenado en la Sentencia relacionada en el literal a, el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, magistrado ponente JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS, mediante Sentencia del 02/03/2023, radicación No. 110013103 009 2023 00017 01, en caso específico de la servidora pública YARIMA DE JESÚS

¹ Así como la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha edificado sobre la materia.

GUARDIA MORENO, manifestó y ordenó a la CNSC y a la SDH lo siguiente:

“En esa medida, advierte la Sala que la postura de la CNSC consignada en su informe rendido a la presente tutela, (no así en la respuesta ofrecida a la accionante de fecha 3 de noviembre de 2022), que 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 la provisión de nuevas vacantes que surjan con posterioridad, impone un trato desigual entre los elegibles de la modalidad ascenso y abierto, pese a que el numeral 4º del art. 31 de la Ley 909 de 2004 modificado por el art. 6 de la Ley 1960 de 2019 no establece una diferencia de trato entre elegibles.

(...)

RESUELVE

(...)

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.” (Negrilla fuera de texto). **(Anexo No. 12).**

Teniendo en cuenta lo ordenado por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante Resolución No. SDH-000129 del 29/03/2023 “Por la cual se realiza un nombramiento en ascenso en período de prueba”, la SDH, resolvió:

“Artículo 1. Nombrar en ascenso en período de prueba a la servidora YARIMA DE JESÚS GUARDIA MORENO, identificada con cédula de ciudadanía No.33.307.792, quien ocupó la segunda (2) posición de la lista de elegibles expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante Resolución No. 4695 del 9 de noviembre de 2021 bajo la OPEC 137002, para desempeñar el empleo de carrera administrativa denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 21, de la Oficina General de Fiscalización de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá de la Planta Global de la Secretaría Distrital de Hacienda, de acuerdo con la parte considerativa de la presente Resolución.” (Negrilla fuera de texto). **(Anexo No. 13).**

- c. Del mismo modo, acorde con los literales a y b, mediante Sentencia del 05/05/2023, expediente No. 2023-00077-01, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “A”, Magistrado Ponente: José María Armenta Fuentes, falló respecto de la servidora pública LILIANA DEL SOCORRO PÉREZ ALARCÓN:

“Segundo: Conceder la tutela instaurada por la señora Liliana del Socorro Pérez Alarcón contra la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC y el Distrito Capital de Bogotá- Secretaría Distrital de Hacienda, en aras de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a cargos públicos, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica y el principio de inescindibilidad de la norma respecto a la ley 1960 de 2019, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

Tercero: Ordenar al Secretario Distrital de Hacienda de Bogotá, señor Juan Mauricio Ramírez Cortés o quien haga sus veces y al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, señor Mauricio Liévano Bernal o quien haga sus veces que, en el término de los ocho (8) días siguientes contados a partir de la notificación de la presente sentencia, establecer sí los cargos de Profesional Especializado, Código 222, Grado 27, vacantes en esa entidad cumplen con las características de equivalencia o mismo empleo del cargo identificado con el Código OPEC 137014, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 27 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, la señora

Liliana del Socorro Pérez Alarcón, si a bien lo tiene, haga uso de ellos, siempre que se cumpla con los requisitos de provisión de dicha convocatoria de la modalidad abierta o ascenso.

Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC deberá determinar la equivalencia funcional del empleo identificado con el Código OPEC No. 137014, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 27, ofertado en el Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4 con las vacantes definitivas de esta misma denominación reportadas por la Secretaría de Hacienda - SDH en el Sistema para el apoyo, el Mérito y la Oportunidad (SIMO).

Igualmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC deberá realizar un estudio técnico de equivalencia entre empleos y tomando como base la información relacionada en el empleo ofertado con OPEC No. 137014 a fin de analizar si existen otros cargos que cumplan con igual denominación, igual nomenclatura (código y grado), similares requisitos de estudio, experiencia, propósitos y funciones.” (Negrilla fuera de texto). **(Anexo No. 14).**

12. Es de anotar que los servidores públicos JULIÁN DAVID HURTADO BOTERO, YARIMA DE JESÚS GUARDIA MORENO, LILIANA DEL SOCORRO PÉREZ ALARCÓN y yo, participamos en el mismo concurso Distrito 4 modalidad **ascenso**, cumplimos las mismas etapas (inscripción, análisis de requisitos y documentos, aprobación de examen de conocimientos hasta llegar a lista de elegibles) todo esto en concurso de ascenso para la misma entidad SDH, y ellos estuvieron antes de ser nombrados en listas de elegibles en modalidad de ascenso como me hallo yo en este momento.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A continuación, me permito referenciar los argumentos jurídicos que hacen viable y exigible el uso de listas de elegibles de concurso de ascenso para la provisión de empleos equivalentes no convocados en el proceso de selección 1485 de 2020 – SDH – Distrito 4, en aplicación del derecho a la igualdad y debido proceso.

- I. Es preciso señalar el artículo 13 de la Constitución que determina la igualdad de las personas ante la ley, el artículo expresa:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.”

- II. Señala la jurisprudencia:

“Sentencia No. T-432/92

IGUALDAD ANTE LA LEY/DERECHOS FUNDAMENTALES/IGUALDAD FORMAL/IGUALDAD MATERIAL

El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual **no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos. La igualdad material es la situación objetiva concreta que **prohíbe la arbitrariedad.****

La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental tanto por su consagración como tal en el Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida convivente dentro de

lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo.

“Sentencia T-291/09:

DERECHO A LA IGUALDAD

La igualdad es uno de los pilares sobre los que se funda el Estado colombiano. La Constitución reconoce la igualdad, como un principio, como un valor, y como un derecho fundamental, que va más allá de la clásica fórmula de igualdad ante la ley, para erigirse en un postulado que apunta a la realización de condiciones de igualdad material... protección que en un Estado social de derecho, se expresa en una doble dimensión: por un lado, como **mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios (mandato de abstención) y, por el otro, como un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendientes a superar las condiciones de desigualdad material...** Esto se deriva principalmente de la cláusula de igualdad formal y del principio de no discriminación establecido en el inciso primero del artículo 13.

Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011:

“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 va que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él.”

Sentencia T-156 del 2012:

“Para la Corte Constitucional, **frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo**; en palabras de la Corporación, la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones, sería escogida para el efecto. **En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.**

En desarrollo de esta postura, **la Corte ha explicado que los actos administrativos que establecen las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración**: “cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que **surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles: acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.** En el caso en estudio **la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo,** así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos ‘se garantizan la propiedad privada ‘Y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...). A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado. (...) Cabe agregar que en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer” (...)” (Resaltado y subrayado ajeno al texto original).”

Sentencia C-123 de marzo 13 de 2013: Respecto a la provisión de cargos, se indicó:

“Así las cosas, **el derecho a la igualdad está llamado a presidir** tanto la convocación dirigida a quienes, teniéndose por aptos, deseen postularse, como el desarrollo del respectivo proceso de selección, porque tratándose de determinar méritos y calidades, **los requisitos y condiciones exigidos han de ser los mismos para todos**, lo que garantiza que, desde el principio, todas las personas tengan la ocasión “de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, . . . De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional en lo anterior se manifiesta **la igualdad de trato y de oportunidades que conduce a asegurar el ingreso al servicio público sin discriminación de ninguna índole**, de donde se desprende que ni en la convocación ni durante el proceso que se cumpla con los inscritos resulta viable el establecimiento de “requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los aspirantes”, pues, de ser así, se erigirían “barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales”.”

Sentencia de Tutela No. 017/22 de Corte Constitucional, 26 de enero de 2022:

“... **Este trato diferenciado, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional fue calificado como injustificado y discriminatorio.** . . . En virtud de lo expuesto, **no solo estarían comprometidos los derechos de la peticionaria al debido proceso y a la igualdad y principios constitucionales como los de favorabilidad y justicia material**, sino que también podrían estructurarse los defectos específicos de desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la Constitución.

Tanto el precedente judicial horizontal como el vertical gozan de fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico. El primero de ellos, en razón a que por ese medio **se garantiza el derecho a la igualdad de trato jurídico y los principios constitucionales de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica**. El segundo, en virtud de la función unificadora de la jurisprudencia y el límite a la autonomía judicial que implican los fallos judiciales de las altas cortes y de los tribunales.

En ese sentido, la Sentencia C-179 de 2016, enfatizó que:

(...) el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado– **no puede separarse de la ratio que ha fijado en sus propias sentencias al momento de resolver casos con idénticas características**; el precedente vertical implica que, como regla general, los jueces no pueden apartarse de la regla de derecho dictada por las autoridades superiores en cada jurisdicción (...)

(...)

En esa medida, la Corte Constitucional ha manifestado que no son aceptables los argumentos que esgrimen las autoridades públicas y judiciales cuando se niegan a aplicar el precedente sentado en un fallo de tutela, oponiendo como razón que sus efectos son inter partes. Ello, por cuanto si bien, las órdenes solo vinculan a las partes que intervinieron en el proceso, no ocurre lo mismo respecto a la ratio decidendi.[63]

La ratio decidendi o razón de la decisión (i) fundamenta de manera directa la decisión adoptada; (ii) adquiere el carácter de norma general. Por lo anterior (iii) **debe aplicarse de manera obligatoria en todos los casos que encuadren en la regla sentada por el órgano judicial para garantizar la igualdad de trato y el debido proceso.**”

III. Que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, estableció que las listas de elegibles servirán para en estricto orden de méritos se cubran 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*”.

IV. Que teniendo el artículo 24 del Acuerdo 0002 de 2021 preceptúa:

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

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

posterioridad al proceso de selección en la misma entidad, atendiendo para ello las disposiciones que emita la CNSC. (Negrita y subrayado fuera de texto)

- V. En este punto, es conducente mencionar los conceptos emitidos por el DAFDP y aunque versan sobre aplicación de listas de elegibles en concursos convocados antes de la expedición de la ley 1960 de 2019, lo allí expresado en aplicación al derecho a la igualdad es perfectamente aplicable al caso objeto de la presente tutela:

Concepto 357341 de 2021 del Departamento Administrativo de la Función Pública *20216000357341* de fecha 06/10/2021:

“Con la modificación que el artículo 6º de la Ley 1960 de 2004, la lista de elegibles obtenida en un concurso de mérito, se podrá utilizar en estricto orden de mérito para proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso de mérito y las demás vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, siempre y cuando la Convocatoria se inicie en vigencia de la Ley 1960 de 2019.

Sobre el concepto de “mismo empleo”, la misma entidad (hace referencia a la CNSC), en sesión de Sala Plena del 6 de agosto de 2020, indicó lo siguiente:

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”

El 22 de septiembre de 2020, la Sala Plena de la CNSC, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES en los siguientes términos:

“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 experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes²; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

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 referencia³ de los empleos de las listas de elegibles.

En conclusión, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente. (Se subraya).

Ahora bien, debe señalarse que, si bien los fallos de Tutela producen efectos interpartes, los argumentos expuestos por la Corte en sus considerandos pueden ser fuente de interpretación de las decisiones para otras situaciones que presenten las mismas condiciones.

De los textos legales, las directrices impartidas por la CNSC, y respecto al alcance del

artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, se pueden extractar las siguientes premisas:

De conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la lista de elegibles se debe utilizar en estricto orden de mérito para proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso de mérito.

(. . .) deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos” o sus equivalentes.

Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes²; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC. Por empleos equivalentes, los 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.

En la sentencia de Tutela T-340-20 del 21 de agosto de 2020, cuyos argumentos comparte esta Dirección, la Corte Constitucional precisó:

Hay lugar a la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido.”

Concepto 102361 de 2021 el Departamento Administrativo de la Función Pública *20216000102361* de fecha: 24/03/2021:

“...de manera general sobre el tema objeto de consulta es preciso referir:

Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera:

El Decreto 1083 de 2015 en el Artículo 2.2.5.3.2, en relación con la provisión de los cargos de carrera dispone:

Uso de las listas de elegibles:

Sobre las listas de elegibles, la 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”, establece lo siguiente:

Por su parte, la Ley 1960 de 2019 “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, consagra:

“ARTÍCULO 6. El numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

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.”

“ARTÍCULO 7. La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.”

(Subrayado fuera de texto)

Con la modificación que el Artículo 6° de la Ley 1960 de 2004, la lista de elegibles obtenida en un concurso de mérito, se podrá utilizar en estricto orden de mérito para proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso de mérito y las demás vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, siempre y cuando la Convocatoria

se inicie en vigencia de la Ley 1960 de 2019.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica concluye:

Para la provisión de una vacancia definitiva de un cargo de carrera administrativa, la entidad deberá acatar y respetar el orden de provisión contemplado en el Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.

Con la modificación que el Artículo 6º de la Ley 1960 de 2004, la lista de elegibles obtenida en un concurso de mérito, se podrá utilizar en estricto orden de mérito para proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso de mérito y las demás vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, siempre y cuando la Convocatoria se inicie en vigencia de la Ley 1960 de 2019.

... en consecuencia ordenar el nombramiento en período de prueba de quien se encuentra en lista de elegibles, se debe verificar los siguientes aspectos:

Que la lista de elegibles se encuentre vigente.

El número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en la lista de elegibles; es decir que, el interesado ocupe el lugar inmediatamente siguiente a proveer.

Que se trate del mismo empleo; entiéndase con igual denominación código, grado, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.”

De otro lado, el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital señaló en Respuesta radicado 2020ER446 / Uso lista de elegibles:

“De las normas trascritas claramente se entiende que una vez surtidas las etapas de la Convocatoria, entre estas la conformación de la lista de elegibles, se debe dar uso de la misma, toda vez que es la muestra clara y latente de la prevalencia del principio del mérito, uso este en el que debe atenderse al número de empleos a proveer para el cargo ofertado, al puntaje obtenido y por tanto al orden de elegibilidad que se ocupa en la misma

Teniendo en cuenta la vigencia de la lista de elegibles, es claro que una vez conformada y en firme, quienes la conforman ostentan la condición de elegibles, . . .

(...) se verifique la viabilidad de realizar nombramiento ante la posible existencia de un empleo con similitud funcional, esto es, que exista la misma denominación, código y grado, que tengan asignadas funciones iguales o similares y para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares

Igualmente y al tenor de lo consagrado en la Ley, debe verificarse la posibilidad al Interior de cada entidad de la provisión de cargos temporales o aquellos que ameriten el uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, siendo estas opciones que se generan al tener la condición de elegible por el término de vigencia de las listas” (subrayados otra vez, fuera de texto).

- VI. En cuanto a la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho al acceso al ejercicio de la función pública, en sentencia T 604 de 2013, la H. Corte dispuso: “Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación deservidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo”

Respecto a la máxima protección del derecho al mérito, la H. Corte Constitucional, en sentencia T 502 de 2010, manifestó: “La Constitución de 1991 señaló que el principio constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa”. Entonces, el objetivo del concurso público es hacer prevalecer el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los

auténticos intereses públicos.”

VII. Sobre los fundamentos jurídicos que reglan el ingreso y el ascenso en la carrera administrativa se tiene:

➤ Constitución Política de Colombia

“ARTÍCULO 125. (...) 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.

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

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

➤ Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

“ARTÍCULO 2. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

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

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

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

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

e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; ...

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;
(...)

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;
(...)

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;
(...).

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 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 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.

ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

(...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito **la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.**”

- Acuerdo CNSC No. 165 de 2020 Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique.

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

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

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

2. **Empleo equivalente:** Cuando un cargo tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

3. (...).

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

5. (...).

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

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

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

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

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

11. (...).

12. (...).

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

14. (...).

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

16. (...).

17. (...).

18. (...).

19. (...).

ARTICULO 8°. USO DE LISTA DE ELEGIBLES. (modificado por el acuerdo No. 0013 de 2021) Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.

2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.”

- Acuerdo CNSC 13 del 22 de enero de 2021. “Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020”

“ARTÍCULO PRIMERO. Derogar el numeral 8 del artículo 2 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO. Modificar el artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, en los siguientes términos: **ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles.** 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 poseione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.

2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.”

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

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

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

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

a) Procedencia:

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

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

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

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

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

“Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

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”

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

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema

de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”

En ese sentido, aunque el suscrito puede contar con otros medios de defensa, estos no resultan óptimos para la protección de mis derechos fundamentales ni para producir el nombramiento en un cargo equivalente de forma pronta, considerando todos los requisitos para su presentación y el término de resolución judicial que debido a la congestión es bastante largo, como lo sería, por ejemplo, el ejercer acción de nulidad simple ante el Consejo de Estado.

b) Inmediatez

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

c) Perjuicio irremediable

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

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

De otro lado, y como se expuso, en la actualidad ya se me está causando un perjuicio, en consideración a que el nombramiento y posesión en el cargo no se ha efectuado,

lo cual implica que yo no pueda estar disfrutando de la remuneración y demás derechos laborales.

d) Vulneración de derechos fundamentales

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

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

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

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

PRETENSIONES

Que, se restablezcan los derechos fundamentales A LA IGUALDAD, DERECHO DE PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS O AMENAZADOS.

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

Primera. TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, derecho de petición, debido proceso, acceso a cargos públicos, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica.

Segundo. ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, respetar los principios constitucionales de mérito e igualdad en la carrera administrativa y que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del respectivo fallo de tutela, autorice a la SDH hacer uso de lista de elegible en la modalidad de ascenso conformada mediante Resolución No. CNSC 2021RES-400.300.24-4696 del 09/11/2021, OPEC 137048, para la provisión de vacantes definitivas no convocadas en el proceso 1485 de 2020, tanto para “mismos empleos” como para “empleos equivalentes”.

Tercero. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del respectivo fallo de tutela, proceda a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en un empleo equivalente en una de las vacantes definitivas de Profesional Especializado, Código 222, Grado 21 que no fueron convocadas en el proceso No. 1485 de 2020 – Distrito Capital 4.

COMPETENCIA

Teniendo en cuenta que las entidades demandadas gozan de personería jurídica, es

usted competente señor Juez para conocer del presente asunto de conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017.

MANIFESTACIÓN JURAMENTADA

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

PRUEBAS

1. Copia documento de identificación,
2. Manual de funciones del empleo ofertado en la OPEC 137048, contenido en la Resolución No. SDH-000101 del 15/04/2015,
3. Acuerdo 0002 de 2021, por el cual se convoca el concurso de méritos No. 1485 de 2021,
4. Resolución No. 4696 del 09/11/2021, (2021RES-400.300.24-4696), mediante la cual, se conforma y adopta una lista de elegibles,
5. Firmeza de la Resolución No. 4696 del 09/11/2021, (2021RES-400.300.24-4696),
6. Reporte de vacantes a 30 de abril de 2023, Planta de personal de la Secretaría Distrital de Hacienda,
7. Radicación Comisión Nacional del Servicio Civil No. 2023RE094989 del 03/05/2023,
8. Radicación Secretaría Distrital de Hacienda No. 2023ER206705O1 del 08/05/2023,
9. Oficio No. 2023EE147161 del 26/05/2023, mediante el cual, la Secretaría Distrital de Hacienda da respuesta al radicado No. 2023ER206705O1 del 08/05/2023,
10. Sentencia del 23/09/2022, radicación No. 11001-31-09-041-2022-00197-01, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA DE DECISIÓN PENAL,
11. Resolución No. SDH-000461 del 24/11/2022 *“Por la cual se realiza un nombramiento en período de prueba en ascenso y se realiza un traslado”*,
12. Sentencia del 02/03/2023, radicación No. 110013103 009 2023 00017 01, TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, magistrado ponente JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS,
13. Resolución No. SDH-000129 del 29/03/2023 *“Por la cual se realiza un nombramiento en ascenso en período de prueba”*,
14. Sentencia del 05/05/2023, expediente No. 2023-00077-01, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO de CUNDINAMARCA, Sección Segunda Subsección “A”, Magistrado Ponente: José María Armenta Fuentes.

NOTIFICACIONES

- 1) Yo, las recibiré en el siguiente correo electrónico: cristianandresgb@hotmail.com
- 2) Las accionadas reciben notificaciones, así:
 - a) La Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá D.C., en la dirección de correo electrónico: tutelaycumplimiento@shd.gov.co Teléfono: 3385000 o en la Carrera 30 N° 25-90 de la ciudad de Bogotá D.C.

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

Cordialmente,

**Cristian Andrés
Guerrero
Bermúdez**

Firmado digitalmente por
Cristian Andrés Guerrero
Bermúdez
Fecha: 2023.05.30 04:05:16
-05'00'

**CRISTIAN ANDRÉS GUERRERO BERMÚDEZ
C.C. No. 80.818.510**