

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105029202100061-00

ACCIONANTE: GLORIA ROCIO RAYO OVIEDO
C.C. No. 28.686.923

ACCIONADA: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y SECRETARIA
DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2.021)

ANTECEDENTES

La señora **GLORIA ROCIO RAYO QUEVEDO** identificada con cédula de ciudadanía No. 28.686.923, actuando en causa propia interpone Acción de Tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, por considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de mérito, de acuerdo con lo siguiente;

HECHOS RELEVANTES

- Señala la peticionaria que se encuentra vinculada en la planta provisional del la Secretaria Distrital de Integración Social mediante la Resolución No. 1843 del 1 de septiembre de 2017 y que se posesionó el 12 de septiembre de 2017, en la vacante definitiva de Comisario de Familia código 202 grado 28.
- El día 30 de agosto la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC profirió el Acuerdo No. 408 de 2020, por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección, modalidad de ascenso abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta personal de la Secretaria Distrital de Integración Social-Proceso de Selección No. 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Distrito Capital 4.
- Señala que en el Acuerdo se convocaron 479 vacantes de la oferta pública de empleos de carreras mediante OPEC, en el cual para la modalidad de selección de ascenso se convocaron 19 vacantes para Comisarios de Familia de las 143 vacantes designadas para ascenso de la Secretaria Distrital de Integración Social y que no se convocó una vacante para concurso de selección abierto de los cargos para Comisario de Familia, indicando que en dichos cargos, se encuentran laborando en provisionalidad varios funcionarios de la entidad.
- Señala que pese a contar con los requisitos y experiencia requerida para el cargo de Comisaria de Familia, cargo que viene desempeñando en provisionalidad le ha sido cercenado el derecho a concursar en dicho proceso de selección mediante concurso de mérito.

- La Secretaria Distrital de Integración Social y la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante convocatoria 1462 a 1492 y 1546 de 2020 ofertó 19 cargos de la planta para nivel profesional, denominación Comisario de Familia, grado 28, código 202, en la modalidad de ascenso, siendo incluido el cargo que tiene ejerciendo la accionante, sin embargo con ocasión a lo anterior señala la accionante que ella tiene derecho a presentarse a concurso abierto para ocupar la vacante en forma definitiva, por el hecho de no estar en carrera administrativa.
- La Comisión Nacional del Servicio Civil puede convocar concurso de ascenso, pero el mismo debe efectuarse con sujeción al 30% del total de cargos de comisarios(a); en esta materia teniendo en cuenta el Acuerdo 408 del 30 de diciembre de 2020, sin embargo para el cargo de comisarios(a) de familia que se prevé en la convocatoria, se excede el porcentaje de los que podrían estar sujetos al concurso de ascenso (70%), esto con ocasión a lo previsto en la ley y la constitución, en lo que compete al concurso abierto de méritos según el artículo 125 y la garantía y sujeción al precedente constitucional, de modo que al convocar el 100% de los cargos de comisarios se vulneran los derechos fundamentales y el principio de mérito.
- Arguye la parte activa que nunca recibió información ni antes, ni después de expedirse el Acuerdo 408 de 2020 por parte del CNSC, respecto de la decisión de hacerse el concurso cerrado para ascenso con los funcionarios de carrera administrativa, pese a encontrarse desempeñando el cargo de comisaria de familia en provisionalidad.
- Indica que con ocasión a lo anterior se vio afectada al no poder participar en el concurso ante la indebida extralimitación de la Comisión, pues estableció un total del 100% de los cargos de comisarios de familia yendo en contra de la Ley y la Constitución.

ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIONES

Mediante auto del 11 de febrero de 2021 se dispuso la admisión de la presente acción de tutela, ordenando la notificación a las entidades accionadas **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC** y la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, con el fin que ejercieran su derecho a la defensa frente a las manifestaciones dadas por la peticionaria.

En igual sentido se **NEGÓ** la medida provisional solicitada, pues no se evidenció un riesgo inminente de vulneración a los derechos fundamentales, y en su momento no existían razones suficientes que requirieran la acción urgente o inmediata.

La **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL-SDIS**, por conducto del Dr. Andrés Felipe Pachón Torres en su calidad de jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica indicó que en relación a los hechos esgrimidos por la accionante hay una carencia actual de objeto por hecho superado con ocasión a que:

“...la situación de hecho que origina la vulneración aducida por la accionante se encuentra superada, toda vez que una vez vencido el término de inscripción para proveer mediante ascenso el empleo comisario de familia, se registraron menos inscritos que las vacantes a proveer, por lo que en cumplimiento del artículo 29 de la Ley 909 de 2004 modificada por la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, dicho empleo se ofertará mediante concurso abierto, hecho que satisface la pretensión promovida con la presente acción constitucional.”

En igual sentido señalan que:

“Aleatorio al acuerdo 0408 de 2020, existe el correspondiente ADENDO, que en su Capítulo 2 señaló:

“Una vez finalice la etapa de inscripción para los empleos ofertados en la modalidad de concurso de Ascenso, la CNSC identificará aquellos en los cuales no se registraron inscritos, o que registraron menos inscritos que vacantes ofertadas, y procederá a declarar dichas vacantes como desiertas, en un plazo no mayor a 20 días hábiles siguientes al cierre de las inscripciones. La provisión de estas vacantes se realizará mediante el concurso abierto, lo anterior teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019.

Conforme lo anterior, los empleos ofertados bajo la modalidad de concurso de ascenso que se declaren desiertos, pasaran a hacer parte de la Oferta Pública de Empleos de la modalidad de concurso abierto en la presente convocatoria. Se procederá entonces a dar apertura al procedimiento para la inscripción en los empleos que hacen parte de la OPEC de la modalidad de concurso Abierto, siguiendo los mismos pasos establecidos en el numeral 1. del presente Anexo.

PARÁGRAFO. Los servidores con derechos de carrera, que se hayan inscrito al proceso de selección en la modalidad de Ascenso en la presente Convocatoria, no podrán inscribirse en la modalidad de concurso Abierto. Lo anterior teniendo en cuenta que las pruebas sobre competencias funcionales y comportamentales se aplicarán en una misma sesión y en un único día, en la ciudad de Bogotá D. C. por los aspirantes, previo al pago de derechos de participación para su inscripción”.

Así las cosas, ponen de presente que luego de agotar la etapa de concurso cerrado, si es que llegaren a presentarse vacantes desiertas, el cargo se ofertará, mediante concurso abierto, razón por la cual “podrán participar todas las personas que reúnan los requisitos para ello, garantizando de esta manera, el derecho a la igualdad, al mérito y la oportunidad, etapa que iniciará a partir del 19 de febrero de 2021.”

En igual sentido aportan la Resolución No. 0372 de 2021 del 17 de febrero de 2021 “Por la cual se declara desierto el concurso de ascenso para treinta y siete (37) vacantes de diecisiete (17) empleos, del Sistema General de Carrera de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL -SDIS-, ofertadas a través del Proceso de Selección No. 1486 de 2020- Convocatoria Distrito Capital No. 4” y en la cual se indicó:

“Entonces, toda vez que finalizada la etapa de inscripciones en la modalidad de Ascenso de la Convocatoria Distrito Capital No.4, para los empleos que se relacionan a continuación, los cuales fueron ofertados por la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL -SDIS-, no se inscribió ningún aspirante o hubo un número menor de inscritos al de vacantes a proveer, las siguientes vacantes deben ser declaradas desiertas, y en consecuencia deben ser ofertadas en la modalidad de concurso abierto de mérito:

No.	OPEC No.	DENOMINACION	CODIGO	GRADO	VACANTES OFERTADAS	VACANTES DESIERTAS
1	137550	Profesional Universitario	219	9	2	2
2	137551	Profesional Universitario	219	9	1	1
3	137553	Profesional Universitario	219	9	2	2
4	137559	Profesional Universitario	219	9	1	1
5	137566	Técnico Operativo	314	14	1	1
6	137569	Instructor	313	14	2	2
7	137573	Instructor	313	11	1	1
8	137581	Auxiliar Administrativo	407	24	1	1
9	137582	Auxiliar Administrativo	407	24	1	1
10	137588	Auxiliar Administrativo	407	19	1	1
11	137589	Auxiliar Administrativo	407	19	1	1
12	137617	Profesional Universitario	219	9	1	1
13	137532	Comisario De Familia	202	28	19	14
14	137557	Profesional Universitario	219	9	3	2
15	137571	Instructor	313	14	7	1
16	137584	Auxiliar Administrativo	407	24	7	4
17	137591	Auxiliar Administrativo	407	19	3	1

Con ocasión a lo anterior solicita que se denieguen las pretensiones incoadas, pues no hay vulneración alguna a los derechos fundamentales que señala la accionante y señalan que la pretensión principal fue satisfecha en su totalidad.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, a través del Dr. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en su condición de asesor jurídico allegó contestación indicando que la vía de tutela no es un mecanismo por medio del cual se pueda controvertir la legalidad de un acto administrativo.

Además, señalan que no se evidencia un perjuicio irremediable y que por ello la acción de tutela no es el último mecanismo al cual pueda acudir.

Dentro de su informe precisan que en virtud del artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 2 de la ley 1960 de 2019 “por medio de la cual se expiden las normas que

regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”; se estableció:

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

Siendo así las cosas indican que, los empleos que se ofertaron por la modalidad de concurso de ascenso fueron declarados desiertos y por ende la oferta será bajo la modalidad de concurso abierto. Bajo ese tenor, se dará apertura al procedimiento para la debida inscripción de *“los empleos que hacen parte de la OPEC de la modalidad de concurso Abierto, siguiendo los mismos pasos establecidos en el numeral 1 del Anexo de Convocatoria.”*

En ese orden de ideas indican que:

“las personas nombradas en provisionalidad, que hacen parte de la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, podrán inscribirse en igualdad de condiciones con todos los ciudadanos para aspirar a un empleo en el marco de la Convocatoria Distrito Capital No. 4, en la modalidad de Concurso Abierto, y tener así la posibilidad de ser nombrados meritocráticamente en un empleo de carrera administrativa.”

Con fundamento en lo esgrimido por la pasiva, solicitan que se denieguen las pretensiones por la configuración de un hecho superado.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Así pues, acudió a la acción de amparo constitucional la señora **GLORIA ROCIO RAYO QUEVEDO** actuando en causa propia por considerar que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, le están vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de mérito con ocasión a la Convocatoria No. 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Distrito Capital 4, por Acuerdo 408 del 30 de diciembre de 2020.

En cuanto a la procedencia del presente mecanismo, en lo que hace a un concurso de méritos se debe advertir que según lo previsto en sentencia T-059 de 2019, se señaló:

“15. Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

(...)

20. Así las cosas, las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento.

Con ello se quiere significar que el escenario para solicitar y garantizar los derechos fundamentales es, por antonomasia, el respectivo trámite, procedimiento y/o proceso judicial diseñado por el legislador, y solamente tiene cabida la acción de tutela bajo circunstancias excepcionales, amén de su connotación residual que impide que funja como medio sucedáneo o complementario de defensa, sin embargo la tutela resultaría en principio ser el medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales, con ocasión a que las etapas en los concursos de méritos son por periodos cortos, contexto que hace que las soluciones deban ser atendidas con tal prontitud y eficacia para evitar una vulneración a los derechos fundamentales.

De conformidad con lo señalado por el máximo órgano de cierre, en sentencia SU-913 de 2009 se indicó que:

“(…) en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado 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…”

Lo anterior para resaltar que se requiere estudiar a fondo el mecanismo a fin de evidenciar si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Si bien es cierto dando alcance a la contestación aportada por la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, la misma aportó la Resolución No. 0372 de 2021¹:

ARTÍCULO PRIMERO. - Declarar desierto el concurso de mérito en la Modalidad de Ascenso para las vacantes que se relacionan a continuación, de la Secretaría Distrital de Integración Social -SDIS-, ofertadas a través de la Convocatoria Distrito Capital No. 4, por las causales expuestas en la parte motiva de la presente Resolución:

No.	OPEC No.	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	VACANTES OFERTADAS	VACANTES DESIERTAS
1	137550	Profesional Universitario	219	9	2	2
2	137551	Profesional Universitario	219	9	1	1
3	137553	Profesional Universitario	219	9	2	2
4	137559	Profesional Universitario	219	9	1	1
5	137566	Técnico Operativo	314	14	1	1
6	137569	Instructor	313	14	2	2
7	137573	Instructor	313	11	1	1
8	137581	Auxiliar Administrativo	407	24	1	1
9	137582	Auxiliar Administrativo	407	24	1	1
10	137588	Auxiliar Administrativo	407	19	1	1
11	137589	Auxiliar Administrativo	407	19	1	1
12	137617	Profesional Universitario	219	9	1	1
13	137532	Comisario De Familia	202	28	19	14
14	137557	Profesional Universitario	219	9	3	2
15	137571	Instructor	313	14	7	1
16	137584	Auxiliar Administrativo	407	24	7	4
17	137591	Auxiliar Administrativo	407	19	3	1

Al tenor de lo señalado y con ocasión a los reiterados pronunciamientos por la H. Corte Constitucional resulta importante traer a colación la sentencia T-094 de 2014, la cual refiere:

¹ Por la cual se declara desierto el concurso de ascenso para treinta y siete (37) vacantes de diecisiete (17) empleos, del Sistema General de Carrera de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL -SDIS-, ofertadas a través del Proceso de Selección No. 1486 de 2020- Convocatoria Distrito Capital No. 4

“Esta Corte ha reiterado que si durante el trámite de una acción de tutela sobrevienen hechos o circunstancias que neutralicen el riesgo o hagan cesar la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se hubiere reclamado, queda sin materia el amparo y pierde razón cualquier orden que pudiera impartirse, que ningún efecto produciría, al no subsistir conculcación o amenaza alguna que requiriere protección inmediata.

Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es precisamente defender los derechos fundamentales, su objetivo se extingue cuando “la vulneración o amenaza cesa, porque ha ocurrido el evento que configura tanto la reparación del derecho, como la solicitud al juez de amparo. Es decir, aquella acción por parte del demandado, que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de la mencionada orden”, según expuso desde sus inicios esta corporación, por ejemplo, en el fallo T-519 de septiembre 16 de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), donde también se lee:

"En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que, si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela..."

En otras palabras, la situación nociva o amenazante debe ser real y actual, no simplemente que se haya presentado, pues no puede requerir protección un hecho subsanado, ni algo que se había dejado de efectuar, pero ya se realizó."

Al igual que lo previsto en sentencia T-038 de 2019:

“3.1. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”^[11]. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias^[12]:

3.1.1. Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro^[13]. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración^[14] pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.

3.1.2. Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante^[15]. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado^[16].

3.1.3. Acaecimiento de una situación sobreviniente^[17]. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviviente(sic), que a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho."

Así las cosas, dilucida esta operadora judicial que, con ocasión a la Resolución ya mencionada, se satisfizo la pretensión principal, que obedece a la posibilidad de postularse como aspirante para el concurso de ingreso a la carrera administrativa de la Secretaria Distrital de Integración Social al cargo de Comisaria de Familia, código 202, grado 28, en la modalidad de concurso abierto y de conformidad con la documental aportada al plenario visible a fl. 210 a 212 digital, le abre la posibilidad a la accionante de presentarse por merito al cargo que viene ejerciendo, sin cercenar ni transgredir derecho fundamental alguno, pues si bien es cierto la carrera administrativa fue elevada a canon constitucional en la constitución del 91 y en su lugar previó:

“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

De cara a lo señalado, es claro que para efectivizar el mérito está “el concurso público”, entendido como un principio constitucional y que está para enaltecer las responsabilidades que son confiadas a los entes públicos dentro de un Estado Social de Derecho, por ello y dado que es fin principal, debe propenderse que el mismo sea cumplido a cabalidad.

En ese orden de ideas, la convocatoria es el punto base de un proceso de selección que permite que las reglas sean de obligatorio cumplimiento para las partes, pues delimitan los parámetros básicos que orientarán el proceso, bajo principios de transparencia, imparcialidad, publicidad entre otros que generan una seguridad jurídica para quienes en ella participan.

Así las cosas, planteadas las posiciones de las partes, de cara a desatar la controversia planteada por la accionante, es pertinente indicar que si bien es cierto el artículo 2 de la ley 1960 de 2019², señala:

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

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

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

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

El concurso será de ascenso cuando:

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

² Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

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

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

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

ARTÍCULO 3. El literal g) del artículo 6 del Decreto-Ley 1567 de 1998 quedará así:

“g) Profesionalización del servicio Público. Los servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, podrán acceder a los programas de capacitación y de bienestar que adelante la Entidad, atendiendo a las necesidades y al presupuesto asignado. En todo caso, si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa.”

En ese orden de ideas, se denota que el legislador contempló la posibilidad de efectuar concursos de ascensos, con el fin de proveer empleos de carrera, aplicando las respectivas pruebas que acrediten el mérito para poder acceder al respectivo cargo.

Al punto memórese la Sentencia C-034 de 2015 que señala:

“la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que existan concursos completamente cerrados, es decir, aquellos en los cuales solamente puedan participar funcionarios de carrera, pero también aclara que no ha considerado contrario a la Carta que en la carrera se tenga en cuenta la experiencia de los empleados de la entidad para valorar el mérito, ni que para efectos de estimular el ascenso y la permanencia se asigne un porcentaje de algunos cargos para funcionarios que hayan ingresado a la entidad pública a través de un concurso de méritos. En tal medida, es válida constitucionalmente la existencia de concursos mixtos de ascenso. En efecto la Corte establece que « (...) la posibilidad de que existan concursos mixtos que concilien entre los objetivos de brindar igualdad en el acceso y otorgar la posibilidad de promover a quien previamente ha ingresado a la carrera y ha cumplido eficientemente con sus funciones».

En igual sentido el Departamento Administrativo de la Función Pública-DAFP en concepto No. 20209000072422 señaló:

“...en el caso de retiro de un empleado provisional para proveer el empleo con quien ha superado un concurso de méritos, se encuentra dentro de las causales pertinentes para el retiro del cargo, así lo ha considerado la Corte Constitucional, que, en Sentencia SU-917 de 2010, al pronunciarse sobre el retiro de los empleados provisionales, señaló:

“El acto de retiro no sólo debe ser motivado, sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto(...). Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.”

Se tiene entonces que mediante el Acuerdo No. 408 de 2020³, se tiene como finalidad *“movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad”*, el cual refiere:

“ARTICULO 1° CONVOCATORIA. Convocar en las modalidades de Proceso de selección de Ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer y Proceso de Selección Abierto las restantes, para la provisión definitiva de noventa y cuatro (94) empleos con cuatrocientos setenta y nueve (479) vacantes a que hace referencia el presente Acuerdo, pertenecientes al Sistema General de Carrera

³ por medio del cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección, en las modalidades de concurso de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Integración Social- Proceso de Selección No. No. 1486 de 2020 Distrito Capital 4.

Administrativa de la planta de persona de la Secretaria Distrital de Integración Social-SDIS-, que se identificará como “Proceso de Selección No. 148 de 2020-DistritoCapital 4”.

(...)

ARTÍCULO 8°. EMPLEOS CONVOCADOS. Los empleos vacantes de la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC-, que se convocan por este proceso de selección son:

- EMPLEOS Y VACANTES CONVOCADOS DE MANERA GENERAL POR LA ENTIDAD:

NIVEL	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
PROFESIONAL	Comisario De Familia	202	28	1	19
	Profesional Universitario	219	9	17	38
	Profesional Universitario	219	11	3	7
	Profesional Universitario	219	15	6	9
	Profesional Universitario	219	16	8	15
	Profesional Especializado	222	21	3	3
	Profesional Especializado	222	23	3	4
TÉCNICO	Instructor	313	5	3	8
	Instructor	313	8	1	1
	Instructor	313	11	2	2
	Instructor	313	14	5	12
	Técnico Operativo	314	9	1	1
	Técnico Operativo	314	14	2	2
	Técnico Operativo	314	15	1	1
ASISTENCIAL	Auxiliar Administrativo	407	8	2	21
	Auxiliar Administrativo	407	10	1	3
	Auxiliar Administrativo	407	11	3	12
	Auxiliar Administrativo	407	13	5	38
	Auxiliar Administrativo	407	15	3	8
	Auxiliar Administrativo	407	19	5	8
	Auxiliar Administrativo	407	24	6	17
	Auxiliar Administrativo	407	27	2	21
	Auxiliar Área Salud	412	13	2	16
	Secretario	440	9	1	6
	Secretario	440	11	1	7
	Secretario	440	13	1	13
	Secretario	440	15	1	8
	Secretario	440	19	1	1
	Secretario	440	23	1	7
NIVEL	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
	Auxiliar De Servicios Generales	470	8	2	156
	Operario	487	13	1	15
TOTAL				94	479

- PARA LA MODALIDAD DE PROCESO DE SELECCIÓN DE ASCENSO:

NIVEL	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
PROFESIONAL	Comisario De Familia	202	28	1	19
	Profesional Universitario	219	9	17	38
	Profesional Universitario	219	11	2	2
	Profesional Universitario	219	15	6	9
	Profesional Universitario	219	16	8	15
	Profesional Especializado	222	21	3	3
	Profesional Especializado	222	23	3	4
TÉCNICO	Instructor	313	11	1	1
	Instructor	313	14	4	11
	Técnico Operativo	314	14	2	2
	Técnico Operativo	314	15	1	1
ASISTENCIAL	Auxiliar Administrativo	407	19	3	5
	Auxiliar Administrativo	407	24	4	15
	Auxiliar Administrativo	407	27	1	11
	Secretario	440	23	1	7
TOTAL				57	143

(...)

- PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN ABIERTO:

NIVEL	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
PROFESIONAL	Profesional Universitario	219	11	1	5
TÉCNICO	Instructor	313	11	1	1
	Instructor	313	14	1	1
ASISTENCIAL	Auxiliar Administrativo	407	8	2	21
	Auxiliar Administrativo	407	10	1	3
	Auxiliar Administrativo	407	11	3	12
	Auxiliar Administrativo	407	13	5	38
	Auxiliar Administrativo	407	15	3	8
	Auxiliar Administrativo	407	19	2	3

NIVEL	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
	Auxiliar Administrativo	407	27	1	10
	Auxiliar Área Salud	412	13	2	16
	Secretario	440	9	1	6
	Secretario	440	11	1	7
	Secretario	440	13	1	13
	Secretario	440	15	1	8
	Secretario	440	19	1	1
	Auxiliar De Servicios Generales	470	8	2	156
	Operario	487	13	1	15
	TOTAL			32	326

En ese sentido, de conformidad con las normas, preceptos jurídicos citados y supuesto fácticos, es de acotar que el 100% de las vacantes obedece a un total del 479 , de las cuales se pueden ofertar el 30% bajo la modalidad de ascenso, que corresponden a 143 vacantes, al punto se indica que según lo que refiere la norma, respecto de que las vacantes pertenezcan a la misma planta personal, se subraya que la vacante objeto de disputa referente a “Comisario de Familia código 202 grado 28” se encuentra dentro del cuadro funcional de empleos profesional y la norma es clara en indicar que la vacante a proveer debe pertenecer al cuadro funcional indicando “niveles asesor, profesional, técnico o asistencial. (negrillas subrayadas fuera de texto).

Ahora bien, en lo atinente a los otros dos requisitos de lo aportado al plenario no hay lista que permita conocer que servidores cumplen con los requisitos y las condiciones previstas, sin embargo y en atención a que la CNSC, indicó mediante circular externa No. 0006 de 2020:

“El artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificada por el artículo 2° de la Ley 1960 de 2019, determina que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso. Así mismo establece los requisitos a cumplir para que un concurso sea de ascenso, entre estos, que existan empleos públicos de carrera con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso y que este número de servidores sea igual o superior al número de empleos a proveer. En ese sentido, para los concursos de ascenso las entidades deberán certificar el cumplimiento de los requisitos mencionados.

Por tanto, la CNSC en ejercicio de las competencias atribuidas en los literales a) y h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, procede a impartir las siguientes instrucciones:

- 1. Para cada uno de los empleos, la entidad debe identificar la cantidad mínima de los servidores de carrera administrativa que cumplan con los requisitos de condiciones para el desempeño del empleo a proveer, informando el número de cédula, apellido, nombre, la denominación, código y grado del cargo del cual es titular.*
- 2. Anexar el listado total de los servidores de carrera administrativa de la entidad, el cual deberá contener la siguiente información: número de cédula de ciudadanía, fecha de expedición, apellido, nombre, la denominación, código y grado del cargo del cual es titular.*

Así como lo señalado en el escrito defensor:

“En cuanto a la supuesta vulneración de derechos alegados; como se estableció en líneas anteriores, el reporte de empleos vacantes por mandato legal se realizó en cabeza de la entidad nominadora, en este caso la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, acogiendo instancias internas de selección. De lo anterior, se infiere que el mencionado reporte no obedece a decisiones caprichosas por parte de la CNSC.

Evidencia el Despacho que, respecto las vacantes, no se puede pretender por vía de tutela realizar una restructuración organizacional y tampoco puede pretender esta Juzgadora determinar que requisitos o el número personal con que cuenta cada planta y menos aún indicar que se debe ampliar la planta de personal, pues no es posible aumentar las vacantes ofertadas, salvo que, desde el comienzo, la administración hubiese indicado lo contrario, para dar sustento, ello lo prueba la Circular No. 20191000000157⁴,

“Una vez efectuada la verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley para que un concurso sea de ascenso, de la totalidad de la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC-reportada conforme el numeral 2 de la presente circular, la entidad seleccionará con parámetros previamente establecidos, los empleos que se proveerán a través de concurso de ascenso, para lo cual podrá tener en cuenta, entre otros y en el orden que estime pertinente, los siguientes criterios:

- *Seleccionar los empleos y vacantes para los cuales existan la mayor cantidad de servidores de carrera que cumplan requisitos para participar en el concurso de ascenso.*
- *Seleccionar los empleos de mayor jerarquía en la planta personal, para los cuales existan servidores de carrera que cumplan con los requisitos para participar en el concurso de ascenso.*
- *Establecer de manera proporcional para cada nivel jerárquico el numero de vacantes para el concurso.*
- *Establecer de manera proporcional para cada área (misional, estratégica, de apoyo o de control) el número de vacantes para el concurso.*
- *Ofertar solo empleos del área misional o solo empleos de las otras áreas.*
- *Ofertar todas las vacantes del mismo empleo.*
- *Sorteo.*

En esa dirección no está de más pronunciarse sobre la pretensión impetrada en el presente escrito, referente a modificar los requisitos de experiencia profesional a experiencia relacionada para el cargo objeto de disputa. Así las cosas, de conformidad con el artículo 26 del Decreto 785 de 2005⁵, el cual reza:

“Prohibición de compensar requisitos. Cuando para el desempeño de un empleo se exija una profesión, arte u oficio debidamente reglamentado, los grados, títulos, licencias, matrículas o autorizaciones previstas en las normas sobre la materia no podrán ser compensados por experiencia u otras calidades, salvo cuando la ley así lo establezca.”

En ese sentido no puede entonces la parte activa con su querer procurar que por vía de tutela se determine según como lo refiere en el escrito que por ocupar el cargo en provisionalidad, cumple con los requisitos de experiencia específica y los estudios para realizar la actividad encomendada y menos aún pretender que con el presente mecanismo constitucional se acceda a modificar los requisitos de experiencia, cuando no es el juez de tutela el encargado de ello, sino que es la ley misma la que determina los requisitos que operan para cada cargo público.

En ese orden de ideas del acontecer fáctico que viene de exponerse, sopesado con los transcritos apartes jurisprudenciales se puede establecer que no hay vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, en las condiciones actuales y en consecuencia cualquier orden del juez constitucional en sede de amparo caería en el vacío, en consecuencia, se negará el amparo solicitado, por configurarse un hecho superado.

Por lo aquí expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por **GLORIA ROCIO RAYO OVIEDO** identificada con cédula de ciudadanía No. **28.686.923** de Bogotá y/o quien haga sus veces,

⁴ Lineamientos para dar cumplimiento al artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 2° de la Ley 1960 de 2019, respecto de los concursos de ascenso (cerrados).
⁵ “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”

por configurarse un hecho superado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de **IMPUGNACION**, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO