

Tunja, 17 de junio de 2024

Señor Juez Constitucional (Reparto)

E. S. D.

<b>Proceso</b>	Acción de tutela
<b>Accionante</b>	Andrés Felipe González Cárdenas
<b>Accionado</b>	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - <b>INPEC</b>
<b>Vinculados</b>	Elegibles OPEC N°169853 del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - <b>INPEC</b>

Andrés Felipe González Cárdenas, identificado con número de cédula 1.049.657.306 de Tunja, actuando en nombre propio, me permito amablemente promover acción de tutela en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – **INPEC** en cabeza de su representante legal o quien haga sus veces, por vulneración a los derechos fundamentales de igualdad, petición, debido proceso, trabajo, seguridad social y acceso a la administración pública con base en lo siguiente:

## HECHOS

1. Me presenté en el proceso de selección adelantado por la CNSC mediante la Convocatoria 1357 de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al empleo denominado TÉCNICO ADMINISTRATIVO Código 3124, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 169853, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 1357 - INPEC ADMINISTRATIVOS - ABIERTO. El cual tiene 53 vacantes y donde una vez terminados los procesos a cargo de la CNSC quedé ubicado en el puesto 6 para el municipio de Cómbita.

2. El día 10 de marzo de 2024, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución N°7205 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cincuenta y tres (53) vacantes definitivas del empleo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 3124, Grado 9, identificado con el Código OPEC No.

169853, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 1357 - INPEC ADMINISTRATIVOS - ABIERTO", la cual cobró firmeza el 20 de marzo de 2024.

3. Como es de la planta global para diferentes ciudades, la escogencia de las vacantes se hizo a través del sistema SIMO, la cual se certificó el 22 de abril del presente año, mediante GLPI 132582 por parte del director de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil donde emitió constancia de la realización de la Audiencia Pública para la escogencia de vacante denotada. Se adjuntó a su vez el consolidado listado de elegibles de las OPEC's con las respectivas plazas que fueron escogidas, atendiendo el orden de preferencia asignado por el elegible, para el caso particular, fui asignado al establecimiento carcelario ubicado en el área del municipio de Cóbbita.

4. Pasado el término establecido en el artículo séptimo de la Resolución № 7205 del 2024, a saber; **ARTÍCULO SÉPTIMO.** *“Realizada(s) la(s) audiencia(s) pública(s) de escogencia de vacante, la CNSC remitirá a la entidad el listado de elegibles en firme junto con el resultado de la audiencia, para que esta realice los respectivos nombramientos en período de prueba en las vacantes seleccionadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a dicha comunicación, vacantes que no podrán ser provistas bajo ninguna otra modalidad, lo anterior de conformidad con lo señalado en Criterio Unificado proferido por la CNSC el 16 de noviembre de 2023.”* La comunicación oficial fue realizada el 29 de abril de 2024, cuyos 10 días hábiles cumplieron su límite el 15 de mayo de 2024.

La entidad INPEC no ha efectuado el procedimiento descrito, es pertinente señalar que en virtud de lo expuesto en el artículo quinto (ibídem) **ARTÍCULO QUINTO.** *“El nombramiento, la posesión y el desarrollo del Período de Prueba, son de exclusiva competencia de la entidad nominadora, debiendo observar para tal efecto la normatividad vigente en la materia y las disposiciones contenidas en el Acuerdo y Anexo del proceso de selección”.*

5. El día 20 de mayo de 2024, ante la renuencia de la entidad y vencidos tales términos dispuestos por la CNSC, elevé petición a través del sistema bajo el Radicado No. **2024ER0067496** con el objetivo de obtener lo siguiente

*“1. Solicito se me nombre inmediatamente y sin dilaciones en periodo de prueba en el cargo de la OPEC 169853 código 3124 grado 09 Técnico Administrativo para el cual concursé y quedé en sexta posición según lista de elegibles vigente.*

*2. Sí mi solicitud no es atendida favorablemente, sírvase sustentarla en hecho y derecho.”*

Tal solicitud aún no se ha resuelto y se encuentra aún en trámite según se ve en el sistema (anexo pantallazo) por lo que además la entidad no cumplió los términos

contenidos en la Ley 1755 de 2015 para resolver tal petición, pues el tiempo prudencial sería hasta el 14 de junio de 2024 ya que la entidad no solicitó ampliar dicho tiempo.

6. En estos momentos me encuentro desempleado sin sistema de seguridad social (se adjunta prueba de ello) por lo que el derecho adquirido a través del concurso de méritos era un medio por el cual podía volver a estabilizarme en materia de seguridad social y vida digna. Alargar e incumplir lo ya dispuesto en la ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y la Resolución No. 7205 de 2024 de la CNSC está ocasionando una vulneración a mis derechos fundamentales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Respetado juez**, si bien la sentencia de la honorable Corte Constitucional **SU- 067 de 2022** dispuso, frente al carácter subsidiario de la acción de tutela: *“El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial, lo cual implica que esta solo procederá en dos supuestos excepcionales. Primero, como mecanismo definitivo de protección, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para proteger los derechos fundamentales. Segundo, como mecanismo transitorio, cuando se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”*.

No obstante, lo dicho, la Jurisprudencia ha establecido 3 criterios para la procedencia de tutelas en el aspecto de concursos de méritos, como lo son, 1) la inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, 2) la configuración de un perjuicio irremediable y 3) el planteamiento de un problema Constitucional que desborde el marco de competencia del Juez Administrativo. También, en la citada **SU 067 de 2022** indicó la Corte Constitucional, respecto de la imposibilidad de los medios de control contra actos administrativos de trámite lo siguiente: las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o aquellas que hagan imposible la continuación de una actuación o que decidan de fondo el asunto son las únicas susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al tenor de lo previsto en el artículo 43 del CPACA.

Como consecuencia de lo anterior, con arreglo a la interpretación del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, **algunos actos administrativos no pueden ser sometidos al control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo**. Así ocurre en el caso emblemático de los actos de trámite y de ejecución. En atención a que únicamente tienen por objeto procurar el avance de la actuación administrativa, motivo por el cual rara vez acarrear la adopción de

decisiones sustanciales, capaces de afectar los derechos de los administrados, no pueden ser demandados a través de los medios de control.

Habida cuenta de lo anterior, señor juez, dada la imposibilidad de emplear los instrumentos de control dispuestos por el derecho administrativo, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo cuando tales actos puedan *“conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona”*.

Estimado juez, en cuanto a la justificación de dicha posibilidad, la Corte adujo que, en tales casos, la acción de tutela no únicamente garantizaría la protección de los derechos fundamentales infringidos; adicionalmente, fomentaría el encauzamiento del proceder de la Administración con arreglo a los principios constitucionales. De este modo, la facultad de hacer uso de la solicitud de amparo aseguraría que el obrar de la Administración *“sea regular desde el punto de vista constitucional y, en consecuencia, se ciña de manera plena al principio de legalidad”*

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe *“respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada [...] En ese sentido, como regla general, los actos administrativos susceptibles de control judicial son los de carácter “definitivo”, esto es, aquellos que deciden de fondo la actuación administrativa*

No obstante, en el asunto en concreto, deben tenerse varios factores en cuenta, el primero de ellos es que, es **la omisión del INPEC de nombrarme** en el cargo para el cual gané el concurso de méritos y ocupé el puesto de la lista de elegibles, por lo que no puede entenderse que yo esté pretendiendo **atacar una decisión de la administración** respecto de algún aspecto del concurso de méritos o incluso respecto de algún aspecto de la lista de elegibles pues, ningún reparo se ha realizado por parte mía esos tópicos.

Ahora, señor juez, analizando por supuesto la procedibilidad frente a otros mecanismos, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos. Ello bajo la

consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

Se preguntará estimado juez, cuáles son las reglas, son estas: “la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario”

Véase señor juez la Sentencia T 151 de 2022, en donde se expuso: “*En ese sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.*”

Por otra parte, frente a la procedencia de la acción de tutela referente a quienes ocupan los primeros puestos en concursos de méritos, la Corte Constitucional en Sentencia **T 156 de 2012**, señaló: “*Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, y en cuanto a que “aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”.*

Para la **Corte Constitucional**, señor juez, 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 –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en 11 el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”*

*En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también “equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe –Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior”.*

En esta misma sentencia señor juez, **T-156 de 2012, la Corte revocó la sentencia** proferida dentro del proceso de tutela por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil el 5 de septiembre de 2011, la cual a su vez confirmó la sentencia 12 proferida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil – Sala Civil, Familia y Laboral del 4 de agosto de 2011, ya que éstas **se abstuvieron de proteger los derechos fundamentales mencionados en esta sentencia, y declararon improcedente la acción de tutela invocando argumentos de procedencia que han sido descartados por la Corte Constitucional**; en efecto, si bien los jueces de tutela de primera y segunda instancia en el asunto que se revisa consideraron que existían medios ordinarios de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, la jurisprudencia de esta Corte ha sido clara en establecer, como se reseñó anteriormente, que **la acción de tutela es un mecanismo procedente para proteger los derechos de quienes han participado en concursos de méritos y han sido seleccionados, en tanto las acciones ordinarias contencioso-administrativas no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de sus derechos. (Negrilla fuera del texto original).**

Ahora, frente al análisis de proposición de la acción de cumplimiento, se ha de citar estipulada esta misma por la Ley 393 de 1997, pues con ella se busca hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos (Art. 1), y en el asunto de marras lo que se pretende es que se cumpla el acto administrativo (lista de elegibles) en la cual ocupó el primer puesto para la provisión de 81 vacantes, sin embargo, el Art. 9 de la precitada norma, señala: **“Artículo 9.-Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.”**

Respecto de este asunto, se ha pronunciado la Corte Constitucional, quien en Sentencia SU 077 de 2018, señaló: *“La acción de cumplimiento es un mecanismo*

*judicial mediante el cual se pretende obtener cumplimiento a mandatos expresos contenidos en normas con fuerza material de ley o actos administrativos. Se trata de una acción subsidiaria respecto de la acción de la tutela, de manera que esta última es prevalente cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de una autoridad. En contraste, cuando la pretensión se dirige a que se garanticen derechos de orden legal o que la administración aplique un mandato legal o administrativo, específico y determinado, procede la acción de cumplimiento.”* En ese orden de ideas, como quiera que el asunto planteado por el considero tiene relevancia Constitucional, al tratarse de derechos fundamentales, como el debido proceso, el trabajo y la igualdad, ello 1) desplaza a la acción de cumplimiento y 2) escapa del conocimiento del Juez Contencioso Administrativo, por lo indicado suficientemente en precedencia.

### **PRETENSIONES**

**PRIMERO:** Que se declare que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – **INPEC**, ha vulnerado los derechos fundamentales ya citados y como consecuencia de esto,

**SEGUNDO:** Se protejan los derechos fundamentales referenciados, **ordenando**, al Director del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC o quien haga sus veces y al Director de Talento Humano del INPEC o quien haga sus veces que, en el término más expedito materialice el nombramiento del cargo denominado TÉCNICO ADMINISTRATIVO Código 3124, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 169853, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 1357 - INPEC ADMINISTRATIVOS - ABIERTO.

### **CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO**

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

### **ANEXOS**

1. Cédula de ciudadanía
2. Resolución No. 7205 de 2024 expedida por la CNSC.
3. Certificado audiencia pública GLPI 132582.
4. Reporte de audiencias.
5. Derecho de petición.
6. Trámite del derecho de petición.

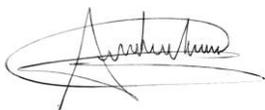
7. Certificación ADRES que acredita situación actual.
8. Certificación RUAF que acredita situación actual.

## NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones al correo electrónico [shemafgc@gmail.com](mailto:shemafgc@gmail.com) o al número de celular 3017038044.

El accionado las recibirá en la dirección electrónica [notificaciones@inpec.gov.co](mailto:notificaciones@inpec.gov.co)

Atentamente,



**Andrés Felipe González Cárdenas**

**1.409.657.306 de Tunja**