



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE TUNJA

SENTENCIA

Proceso:	Acción de Tutela – Primera Instancia-
Radicado:	15001-31-18-001-2024-00030-00.
N.I.	2024-00030.
Accionante:	Jamid Fernando Morales Sánchez.
Accionadas:	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC y Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC).
Vinculados:	Participantes lista de elegibles Proceso de selección abierto N° 1357 de 2019, empleo “PROFESIONAL UNIVERSITARIO”, Código 2044, Grado 11, OPEC N°. 169887, y otros terceros con interés.
Derechos:	Debido proceso administrativo, igualdad, “no discriminación”, y acceso a cargo público por mérito.
Decisión:	No accede al amparo constitucional.

Tunja, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir el fallo que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela instaurada por **JAMID FERNANDO MORALES SÁNCHEZ**, quien actúa en nombre propio, en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC** y la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL -CNSC**.¹

II. ANTECEDENTES

El amparo constitucional se presentó por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso administrativo, a la igualdad, y acceso a cargo público por mérito; el cual admitió el día 15 de abril de 2024, convocando a las personas que como participantes hacen parte de lista de elegibles conformada con Resolución CNSC N°. 7208 del 10 de marzo de 2024 - Proceso de selección abierto N° 1357 de 2019, empleo “PROFESIONAL UNIVERSITARIO”, Código 2044, Grado 11, OPEC N° 169887, y otros terceros con interés en esta acción de tutela, accediendo a la medida preventiva reclamada, suspendido provisionalmente hasta la sentencia la etapa de citación de audiencia para escogencia de vacantes, además ordenó correr traslado a la parte accionada y vinculada a fin de que ejercieran el derecho de defensa, y decretó pruebas.²

2.1. Hechos.³

2.1.1. Afirma el accionante, en síntesis, se inscribió en la OPEC No 169887 del PROCESO DE SELECCIÓN No. 1357 - INPEC ADMINISTRATIVOS - Abierto, optando por el cargo de Profesional universitario INPEC denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO - Código 2044 – Grado 11, del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal, superando todas las etapas establecidas en los acuerdos CNSC 20191000009556 del 20 de diciembre de 2019 y N°. 2100 de 2021 hasta la publicación y firmeza de la lista de elegibles en la cual ocupa la posición 52 de 79 vacantes hasta ahora ofertadas, según establece Resolución CNSC 7208 del 10 de marzo de 2024, sin embargo no se ofertaron todas las

No se tiene en cuenta en el cómputo para fallar los días inhábiles (sábados y domingos) ni de permiso laboral.

² E.D. Cuaderno C01. Primera Instancia - Documento: 04. Auto admite tutela TI 2024-0030 Jamid Fernando Morales vs INPEC, CSC - como pruebas decreto: “SOLICITAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC, y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- indiquen dentro del término de traslado, si fueron informadas y publicadas o serán objeto de publicación antes de la audiencia pública de escogencia, los empleos en vacancia definitiva –en cargo o en provisionalidad- y las posteriores generadas a la convocatoria-proceso de selección abierto N° 1357 de 2019 – INPEC ADMINISTRATIVOS- relacionadas al empleo Profesional Universitario, que reúnen los mismos requisitos en cuanto a la OPEC 169887. En negativo, explíquese las razones para ello.”

³ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 03. escrito de tutela y anexos



vacantes definitivas, lo cual va en contra de lo dispuesto en el Acuerdo regulador de selección, la normatividad y jurisprudencia aplicable, siendo necesaria la actualización de las vacantes surgidas con posterioridad a la Convocatoria, y al no hacerlo se vio afectado el principio del mérito e igualdad, y su posición en la lista al impedirle la elección de vacantes no ofertadas, y esas sean provistas por personas elegibles con posición posterior.

2.1.2. Señala, que en el año 2020 el INPEC publicó un documento titulado "*INVITACIÓN PARA PROVEER ALGUNAS VACANTES DE LA PLANTA DE PERSONAL CON SERVIDORES PROVISIONALES VINCULADOS AL INPEC*", para proveer 49 vacantes correspondientes a Profesional Universitario 2044 grado 11 para profesional en Psicología, diferentes a los ofertados en la OPEC 169887, y adicionalmente en respuesta de la CNSC radicado 2024RS040795, esta entidad indicó, que "*...para el empleo OPEC 169887 hasta antes de iniciar la etapa de inscripciones de la Convocatoria INPEC 1357 fue de 79 vacantes; no obstante, las demás vacantes surgieron con posterioridad al presente concurso de méritos, razón por la cual no fueron incluidas*", omitiéndose por ello la actualización de vacantes, y luego informó en radicado 2024RS050562 "*...que, el INPEC, en cumplimiento de su obligación, ha reportó (SIC) en el aplicativo SIMO, 78 vacantes definitivas posterior al concurso de méritos, para el nivel Profesional Universitario, grado 11, código 2044, en todo caso se aclara que la administración de la planta de personal es propia de la entidad nominadora*", y luego aclaró, "*... para el empleo OPEC 169887, se realizará Audiencia de Escogencia para el total de setenta y nueve (79) vacantes ofertadas del Proceso de Selección 1357 de 2019*", pese a que se encuentran sin ofertar 78 vacantes más, dando cuenta que luego de superada la audiencia pública y provisión de las ofertadas, de reportarse otras vacantes iniciaría su validación

2.1.3. Dijo, frente a solicitud de publicar la información de todas las vacantes ofertadas y cargos equivalentes similares a los establecidos para la referida OPEC, la CNSC respondió "*no es viable acceder a la misma en el entendido que fueron vacantes generadas con posterioridad al proceso de selección No.1357 de 2019*", lo cual no era de recibo.

2.1.4. Concluye, no es aceptable ni justificable no se oferten todas las vacantes definitivas habiendo transcurrido aproximadamente cinco años desde el inicio del concurso, desconociendo lo normado en la Ley 1960 de 2019, pues hay 78 vacantes adicionales no ofertadas, las cuales deben incluirse dentro de la próxima audiencia que agrupa a los participantes que aprobaron todas las fases del concurso de méritos.

2.1.5. En escrito posterior, el accionante, refiere el concurso No. 1357 se dividió en dos secciones -ascenso y abierto-, el primero con un total de 17 vacantes OPEC 169710 con cargo, grado y funciones igual al ofertado en la OPEC 169887 (abierto), a la cual se inscribió, y de la de la lista hay 12 elegibles en proceso de selección modalidad ascenso, por lo que quedarán eventualmente cinco vacantes más iguales a las de la OPEC 169887.

2.2. Pretensiones.

Reclama tutele sus derechos y, en consecuencia, ordene al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y a la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC- que en un plazo de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del fallo, integre a las 79 vacantes definitivas ofertadas en la OPEC 169887, las no ofertadas de Profesional Universitario grado 11 - Código 2044 existentes en los reportes de la CNSC, así como las demás que existan en el INPEC sin reportar, además, informe y publique las vacantes definitivas ofertadas, no ofertadas y equivalentes, incluyendo el nombre del Establecimiento, dependencia, ubicación geográfica donde se encuentran y modalidad de vinculación, previo a adelantar audiencia de escogencia de vacantes, incluyendo cronograma conjunto de actuaciones pendientes por surtir dentro del concurso de méritos.



También, que en audiencia de selección de vacantes se agreguen aquellas que resulten declaradas desiertas en el concurso de Ascenso, y disponga término perentorio para la realización de actividades hasta la materialización de nombramientos en carrera.

2.3. Respuesta Parte Accionada, Vinculada e interesados.

2.3.1. Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC.⁴

Indica el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión, la entidad se opone a las pretensiones del accionante, puesto que el artículo 3 del Acuerdo CNSC-20191000009556 del 20 de diciembre 2019 y anexos, modificado por los Acuerdos 2100 del 28 de septiembre de 2021, 23 del 01 de febrero de 2022, y 30 del 17 de febrero del 2022, para la Convocatoria No. 1357 de 2019- INPEC ADMINISTRATIVOS contempla las etapas de, 1. Convocatoria y divulgación, 2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones, 2.1 Adquisición de Derechos de Participación para la modalidad de ascenso, 2.2. Identificación y declaratoria de vacantes desiertas de los empleos ofertados en la modalidad de ascenso, 2.3. Ajuste de la OPEC en el proceso de selección en la modalidad abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el proceso de selección en la modalidad de ascenso, 2.4. Adquisición de derechos de participación e inscripciones para la modalidad de abierto, 3. Verificación de requisitos mínimos -VRM- para la modalidad del proceso de selección abierto y de ascenso, y, 4. Aplicación de pruebas, etapas que ya se surtieron.

Que revisado el aplicativo SIMO el señor JAMID FERNANDO MORALES SÁNCHEZ efectivamente se inscribió al proceso de selección y la CNSC conformó y adoptó en estricto orden de mérito las listas de elegibles para proveer vacantes definitivas de empleos ofertados en el proceso de selección 1357 de 2019 a través de la Resolución 7208 del 10 de marzo 2024 que adquirió firmeza el 20 de marzo de 2024, observando el accionante ocupa la posición 52.

Agrega, dentro del referido proceso de selección, la CNSC realizó conjuntamente con delegados del INPEC la etapa de planeación con el fin de proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera, este último registró en el SIMO la correspondiente OPEC compuesta por 34 empleos - 881 vacantes-, una vez certificada, la CNSC en sesión del 19 de diciembre 2019 aprobó las reglas del proceso de selección, posteriormente mediante oficio del 10 de marzo 2020 el INPEC informó del Decreto 150 de fecha 4 de febrero de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho con el cual amplió la planta de personal del Instituto, solicitando modificación del Acuerdo No. 20191000009556 del 20 de diciembre de 2019, entre otras cosas para adicionar 500 vacantes que fueron incluidas en el Proceso de Selección No. 1357 "INPEC ADMINISTRATIVOS" con Acuerdo N° 2100 del 2021, haciendo parte de la oferta pública conformada entonces para un total de 216 empleos y 1.381 vacantes, precisando el INPEC reportó en el SIMO el empleo OPEC No. 169887 - PROFESIONAL UNIVERSITARIO - Grado 11 - Código 2044, con 79 vacantes ofertadas en el proceso de selección, publicadas, revisadas y conocidas por los aspirantes al momento de su inscripción.

Señala, una vez agotadas las fases del proceso de selección para el empleo y en firme la lista de elegibles, cuya vigencia va hasta el 20 de marzo de 2026, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, el INPEC deberá proceder con el nombramiento en período de prueba de los elegibles en estricto orden de mérito frente a las 79 vacantes ofertadas, para lo cual convocará audiencia pública de escogencia de vacante al contar con diferentes ubicaciones geográficas en jurisdicción municipal, departamental o nacional, y respecto a las vacantes reportadas posteriormente al proceso de selección, prevé la Circular Externa 0011 del 2021 de la CNSC que "(...) Las entidades, una vez acaecida una de

⁴ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 23. Respuesta JAMID FERNANDO MORALES SÁNCHEZ



las circunstancias previstas en los artículos 2.2.5.1.13 y 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015, que den lugar a la generación de la vacante definitiva en un empleo de carrera administrativa, deberán efectuar su reporte en el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en adelante SIMO, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la novedad, y el procedimiento a realizar en el aplicativo dependerá de la existencia o no de listas de elegibles vigentes, esto para determinar si la provisión del empleo se efectúa a través de uso de listas de elegibles o proceso de selección de ascenso o abierto, según corresponda.(...)", concluyendo con ello, que una vez reportadas por el Instituto nuevas vacantes posteriores al proceso de selección, debe determinar si solicita a la CNSC estudio técnico de uso de lista de elegibles o si las vacantes serán provistas en un nuevo proceso de selección, aclarando que para el caso del accionante la lista tiene vigencia de dos (2) años, y cubrirá vacantes para las cuales efectuó el concurso y las definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan luego de la convocatoria, y que deberán ser reportadas por el INPEC conforme preceptúa el numeral 4 Art. 31 de la Ley 909 de 2004 modificado por Art. 6 de la ley 1960 de 2019, y en concordancia con lo establecido por la CNSC sobre uso técnico de listas de elegibles en Acuerdo Nro. 0013 del 22 de enero 2021 - Art. 8, a fin de establecer si efectivamente existen o no "mismos empleos" o "equivalentes", por ende, el hecho que existan nuevas vacantes no garantiza que las mismas cumplan con los requisitos para uso de listas de elegibles.

Adiciona, recibió petición No. 2024RE056443 del 13 de marzo 2024 por parte del accionante, a la cual dio respuesta en término con comunicación 2024RS050562 del 8 de abril del 2024, informando el INPEC reportó en el SIMO 78 vacantes definitivas posteriormente al concurso de méritos a nivel Profesional Universitario - grado 11 - código 2044, aclarando que la administración de la planta de personal es propia de la entidad nominadora, y que se debía surtir trámite de nombramiento en periodo de prueba de los elegibles en posición meritoria de los empleos que hicieron parte del proceso de selección (79 vacantes definitivas), y sobre los empleos surgidos con posterioridad al Proceso de Selección que sean mismos empleos o equivalentes, corresponde al INPEC solicitar estudio técnico de uso de listas ante la CNSC, previo reporte en el aplicativo SIMO.

Concluye, q la ley dispuso procedimiento para la provisión de empleos que surgen con posterioridad al proceso de selección, por lo cual el acceder a lo pretendido por el accionante constituye una contravención a la ley vigente y las normas del proceso de selección, las cuales son inmodificables, vinculatorias y de obligatorio cumplimiento, siendo de conocimiento del aspirante el numero de vacantes ofertadas a las cuales inscribió bajo las cuales afrontaría la audiencia de publica de escogencia.

2.3.2. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC.⁵

Expone, la Convocatoria N°1357 de 2019 – INPEC ADMINISTRATIVOS, se encuentra reglamentada por el Acuerdo 20191000009556 del 20 de diciembre de 2019 y Acuerdos modificatorios, disposiciones que tienen carácter vinculante para los aspirantes y entidades convocantes, y el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 señala la lista de elegibles se usa en estricto orden de mérito para proveer las vacantes ofertadas en el concurso y la modificación que trae el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 hace mención sobre que la lista de elegibles obtenida en un concurso de méritos podrá ser utilizada para cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.

Respecto a la publicación de vacantes, conforme las disposiciones legales referidas y aplicables, el INPEC debe realizar reporte de las generadas con posterioridad a la oferta inicial, contando con alrededor de 600 vacantes definitivas en los niveles profesional, técnico y asistencial, las cuales han de ser analizadas por el Instituto y técnicamente por la CNSC, para

⁵ E.D. carpeta C01. Primera Instancia - Documentos: 39 RESPUESTA AT 3318-2024- JAMID VRNANDO MORALES- CONVOCATORIA (1) y 62. escrito de respuesta tutela 2024-0030.



determinar el uso de listas y posible equivalencia con alguna OPEC, y en relación al empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 2044 grado 11 aparecen 73 vacantes definitivas adicionales y posiblemente 17 se asignarían con perfil psicología apoyo profesional a las dependencias Establecimientos de Reclusión (ERON), aclarando ello está sujeto a modificación luego del correspondiente estudio técnico por parte de la CNSC y según criterios de necesidad que reporte para entonces la entidad.

Asevera, el Decreto 150 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho dispuso ampliación de planta de personal del INPEC, y dio lugar a la modificación del Acuerdo inicial de la convocatoria, con el Acuerdo No 2100 del 28 de septiembre 2021, pasando de 881 vacantes definitivas a 1.381 vacantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa del INPEC dentro del Proceso de Selección No. 1357 de 2019 – INPEC ADMINISTRATIVOS.

Precisa, en relación a la escogencia de vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas, en cumplimiento de lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo No. 2101 del 28 de septiembre del 2021, solicitó a la CNSC llevar a cabo audiencias públicas para tal fin, las cuales son adelantadas de manera virtual para que los elegibles que hayan ocupado posición meritoria seleccionen y se asignen en orden de su preferencia la ubicación geográfica de conformidad con la cantidad de vacantes ofertadas para cada empleo, y si por algún motivo un elegible no asigna priorización para escogencia de la ubicación geográfica de vacante en el plazo establecido en la citación, como entidad nominadora asignará una ubicación por sorteo de conformidad a lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo No. 0166 de 2020.

Termina, refiriendo la Convocatoria 1357 de 2019, sus etapas y publicaciones, se encuentran ajustados a los lineamientos aplicables en la materia de convocatoria y empleo público, sin que el INPEC haya amenazado o vulnerado los derechos fundamentales invocados en el escrito de la tutela, y cualquier controversia en relación a los Acuerdos que las rigen, debe resolverse dentro del marco legal aplicable, incluidos los recursos administrativos o acciones judiciales para impugnar decisiones.

2.3.3. Participantes que hacen parte de la lista de elegibles Resolución CNSC No. 7208 del 10 de marzo de 2024 – Proceso selección No. 1357 de 2019 – OPEC 169887 y terceros con interés.

Se vinculó a las personas que pudieran verse afectadas con el fallo a proferir y publicó este trámite de tutela a través de la parte accionada, apareciendo aviso⁶.

Coadyuvantes:

- **Jorge Ricardo Bocanegra Uricoechea**, señala, en resumen, hace parte de la lista de elegibles de la OPEC 169887, en la posición 86, y el INPEC informó había otras vacantes adicionales posteriores alrededor de 78 a las ofertadas, las cuales al no ser publicadas se afecta los principios del mérito, transparencia, moralidad, publicidad e imparcialidad, y lo contemplado en artículo 125 superior, y de concederse las pretensiones de tutela, dada la posición que ocupa en la lista de elegibles (86), podría vincularse en igualdad de condiciones y tiempos que las personas que le preceden en el listado, siendo de relevancia el tiempo que ha durado el proceso de selección, aproximadamente cinco años y lista posee una vigencia de dos años, por lo que los derechos de quienes quedan en lista de espera pueden verse vulnerados.

⁶ <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/1357-inpec-acciones-constitucionales>



-**Claudia Lucelly Arias Torres**, manifiesta hace parte de la pluricitada lista de elegibles en la novena (9) posición, y refiere si la CNSC y el INPEC sólo ofertan en audiencia pública de escogencia de vacantes los 79 cargos ofertados y convocados en la OPEC 169887, trasgrediría los derechos de quienes se encuentran en la posición 1 a 79 de la lista de elegibles, entonces con la acción de tutela sólo se busca el cumplimiento de la ley y la garantía de los derechos de los elegibles, pues los empleos restantes resultarán siendo ofrecidos a quienes están en la lista de elegibles en la posición 80 en adelante, con lo cual se incumple lo normado al no ofrecer esos cargos en estricto orden de mérito, afectando así los derechos de quienes se encuentran en la posición 1 a 79.

- **Estefanía Rivera Duque**, afirma apoyo frente a las pretensiones de tutela al considerar que existiendo más vacantes para elegir en audiencia, diferentes a las 79 vacantes iniciales, para así los de la lista de elegibles puedan acceder a la totalidad de vacantes que se encuentran dispuestas para ocupar de manera definitiva con vinculación en carrera administrativa, y sean expuestas en su totalidad para que así en estricto orden de mérito puedan elegir la más conveniente.

En desacuerdo:

- **Yazmin Alejandra Sosa Jurado**, expresa desacuerdo con la acción tuitiva, pues ocupa la posición 50 de la lista de elegibles, y el tiempo que toma tal trámite va en perjuicio, dilatando la posibilidad de vincularse laboralmente en carrera administrativa, dándose prioridad a derecho individual sobre el colectivo, y que el accionante al igual que los demás participantes corren el riesgo de no quedar en la ciudad de residencia, siendo claras las reglas del concurso al indicar cuantas vacantes y plazas se ofertaban.

- **Jessica Paola Rodríguez Corredor**, presentó inconformidad, señalando haber superado todas las atapas establecidas en los Acuerdos de la Convocatoria, y ocupa la posición 26 de la lista de elegibles conformada con Resolución CNSC 7208 del 10 de marzo de 2024.

Natalia Maritza Delgado Gómez dijo es participante del Concurso 1357 "INPEC ADMINISTRATIVOS" - OPEC 169887, hace parte de la lista de elegibles (posición 23) pero trascurriendo aproximadamente un mes desde que cobró firmeza el acto por el cual se adopta la lista de elegibles, la acción de tutela implica proteger el derecho de una persona pero vulnerando los derechos de los demás concursantes, y que como el accionante ella participó en el concurso con la posibilidad de no quedar en su ciudad de residencia pese a estar en una mejor posición dentro de la lista, y se encuentra desempleada, siendo su aspiración ser nombrada en carrera administrativa; que desde el inicio del concurso todos los participantes tenían conocimiento cuantas vacantes eran ofertadas, entonces buscar dilatar el proceso aduciendo se deben incluir nuevas vacantes y desconoce los Acuerdos pactados, sumado al hecho que el concurso lleva desde el año 2019, afectando con ello sean provistas las vacantes en los términos señalados en la norma.

-**Claudia Vega S.** asevera la vacante a la cual se encuentra vinculada en provisionalidad no fue ofertada, como ninguna cerca del Establecimiento.

2.4. Pruebas.

Parte accionante:

- Libelo tuitivo.⁷
- Acuerdo CNSC No. 20191000009556 del 20-12-2019.⁸

⁷ E.D. carpeta C01. Primera Instancia - Documento: 03. escrito de tutela y anexos

⁸ "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveerlas vacantes definitivas de los empleos administrativos de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, identificado como "Proceso de Selección No. 1357 de 2019 - INPEC Administrativos"



- Acuerdo CNSC No. 2100 de 2021 28-09-2021.⁹
- Constancia SIMO inscripción - Convocatoria INPEC ADMINISTRATIVOS No. 1357 de 2019 de 2019.
- Resolución No. 7208 de fecha 10 de marzo 2024.¹⁰
- Oficio INPEC de fecha 18 de mayo de 2020 - "Invitación para proveer algunas vacantes de la planta de personal con servidores provisionales vinculados al INPEC".
- Comunicación CNSC de fecha 19 marzo 2024 – Ref.: Repuesta derecho de petición 2024RE043491 del 27 de febrero de 2024.
- Comunicación CNSC de fecha 8 abril 2024 – Ref.: Repuesta derecho de petición 2024RE056443 del 13 de marzo de 2024.
- Acuerdo CNSC No. 0165 de 2020.¹¹
- Criterio unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" de fecha 22 de septiembre de 2020.
- Sentencia Tutela No. 021 de fecha 04 marzo de 2024 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fresno – Tolima.
- Sentencia segunda instancia tutela proferida por el H. Tribunal Superior de Medellín - Sala Penal, de fecha 05 mayo de 2023 – siendo accionada la CNSC y otros.
- Sentencia Tutela radicado 2023-00297 de fecha 26 septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín.
- Sentencia segunda instancia tutela proferida por el H. Tribunal Superior de Medellín - Sala Penal, de fecha 03 noviembre de 2023 – siendo accionada la CNSC y Alcaldía de Envigado.
- Sentencia segunda instancia tutela proferida por el H. Tribunal Superior de Medellín - Sala Tercera de Decisión Civil, de fecha 02 noviembre de 2023 – siendo accionada la CNSC y Alcaldía de Envigado.
- Sentencia Tutela radicado 2024-00028 de fecha 11 abril de 2024 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Yopal.¹²

Parte accionada – Comisión Nacional de Servicio Civil:

- Contestación tutela.¹³
- Resolución CNSC No. 3298 de 2021¹⁴
- Archivo Excel - "Reporte OPEC INPEC Grado 11 código 2044 PROFESIONAL UNIVERSITARIO (1)".¹⁵
- Guía de orientación al aspirante – audiencias virtuales para escogencia de vacantes CNSC.¹⁶
- Acuerdo CNSC No 0165 de 2020.¹⁷
- Acuerdo CNSC No 0166 de 2020.¹⁸
- Criterio unificado alcance del artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 en relación al envío de listas de elegibles por parte de la CNSC a las entidades, cuando el proceso de selección prevé la realización de audiencias públicas para escogencia de vacantes Ponente, de fecha 16 de noviembre 2023.¹⁹
- Acuerdo CNSC No 0236 de 2020.²⁰
- Anexo Acuerdo No. CNSC 20191000009556 del 20 de diciembre de 2019.²¹

⁹ "Por el cual se modifican los artículos 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 24, 25, 27, 29 y 30 del Acuerdo No. 20191000009556 del 20 de diciembre de 2019, a través del cual se establecieron las reglas del Proceso de Selección por Mérito, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer las vacantes definitivas de los empleos administrativos de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- identificado como "Proceso de Selección No. 1357 de 2019 - INPEC Administrativos"

¹⁰ "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer setenta y nueve (79) vacantes definitivas del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, identificado con el Código OPEC No. 169887, 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"

¹¹ "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".

¹² E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 15. prueba SENTENCIA DE TUTELA 2024-00028 DIAN Y CNSC

¹³ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 23. Respuesta JAMID FERNANDO MORALES SÁNCHEZ

¹⁴ 24. anexo Delegación (1) (1) - "Por la cual se delega la representación judicial y extrajudicial de la CNSC, en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad".

¹⁵ 25. anexo Reporte OPEC INPEC Grado 11 código 2044 PROFESIONAL UNIVERSITARIO

¹⁶ 26. anexo GUIA AUDIENCIAS INPEC_1357_Y_EON2020-2vf (1)

¹⁷ 27. anexo ACUERDO 165 DE 2020

¹⁸ 28. anexo ACUERDO 0166 DEL 12-03-2020 - "Por el cual se establece el procedimiento para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional".

¹⁹ 29. anexo Criterio Unificado Envío Listas de Elegibles CNSC.

²⁰ Documento: 31. anexo ACUERDO 0236 DEL 15 DE MAYO DE 2020 "Por el cual se adiciona un párrafo al artículo 5º del Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020".

²¹ Documento: 32. Anexo INPEC 1357 (1) (1) - "POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN PROVEER LAS VACANTES DEFINITIVAS DE LOS EMPLEOS DE CARRERA DE LA PLANTA DE PERSONAL ADMINISTRATIVO DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, QUE HACEN PARTE DE LA CONVOCATORIA No. - 1357 DE 2019 Administrativos"



- Resolución CNSC No 8652 de fecha 19 de marzo de 2024.²²
- Constancia CNSC de fecha 16 abril 2024 notificación acción de tutela a quienes conforman lista de elegibles empleo OPEC No. 169887 - Profesional Universitario Grado 11 - código 2044 - Proceso de Selección INPEC 1357 - ADMINISTRATIVOS.²³
- Auto CNSC No. 136 de fecha 17 de abril 2024.²⁴

- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC:

- Contestación tutela.²⁵

Parte Vinculada – Participantes e interesados:

- Escrito vinculación -coadyuva Jorge Ricardo Bocanegra Uricoechea.²⁶
- Escrito vinculación -coadyuva Claudia Lucely Arias Torres.²⁷
- Escrito vinculación -coadyuva Estefanía Rivera Duque.²⁸
- Escrito manifestación desacuerdo con acción de tutela - Yazmin Alejandra Sosa Jurado.²⁹
- Escrito manifestación desacuerdo/inconformidad con acción de tutela – Jessica Paola Rodríguez Corredor.³⁰
- Escrito vinculación - coadyuva Claudia S. Vega.³¹
- Escrito vinculación - Natalia Maritza Delgado Gómez.³²

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir sobre la acción de tutela instaurada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 C Po, y 37 del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente se observa el cumplimiento de las reglas de reparto, atendiendo que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, de igual forma el **INPEC** es una entidad pública del orden nacional.³³

3.2. Problema jurídico.

Determinar, si la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO –INPEC** vulneraron los derechos al debido proceso, igualdad, y acceso a cargos públicos por mérito, cuyo titular es el señor **JAMID FERNANDO MORALES SÁNCHEZ**, al no incluirse todas las vacantes definitivas que posterior a la publicación Convocatoria PROCESO DE SELECCIÓN No. 1357 - INPEC ADMINISTRATIVOS surgieron con empleos equivalentes a los ofertados en la OPEC 169887

²² Documento: 35, anexo 2024RES-400.300.24-026922 (2) - "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer diez (10) vacantes definitivas del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, identificado con el Código OPEC No. 169810, 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 -"

²³ Documento: 36, anexo Certificación Envío Notificación SIMO, GLPI_132313

²⁴ 37, anexo AUTO 136 DEL 17 DE ABRIL DE 2024 - "Por medio del cual se da cumplimiento a la medida provisional decretada por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE TUNJA, dentro de la Acción de Tutela instaurada por el señor JAMID FERNANDO MORALES SÁNCHEZ, en el marco del Proceso de Selección No. 1357 de 2019 INPEC ADMINISTRATIVOS"

²⁵ 39 RESPUESTA AT 3318-2024- JAMID VRNANDO MORALES- CONVOCATORIA (1) y 62, escrito de respuesta tutela 2024-0030

²⁶ 13 VINCULACION TUTELA OPEC 169887 ANEXOS

²⁷ 17, Coadyuvo Tutela, Claudia Arias, signed

²⁸ 66, pronunciamiento de Estefanía Rivera Duque a la T1 2024-0030

²⁹ 57, MANIFESTACIÓN DE DESACUERDO CON ACCIÓN DE TUTELA 1500-31-18-001-2024-00030-00_1

³⁰ 59, MANIFESTACIÓN DE INCONFORMIDAD CON ACCIÓN DE TUTELA

³¹ E.D. - Documento: 74, Correo vinculación Claudia S. Vega

³² E.D. - Documento: 73, correo Vinculación Natalia Maritza Delgado Gómez

³³ Decreto 1242 de 1993, (junio 30) "Por el cual se aprueba el acuerdo número 001 del 25 de mayo de 1993 del consejo directivo del instituto nacional penitenciario y carcelario - INPEC."



a la cual se inscribió para el cargo de Profesional universitario INPEC - Código 2044 – Grado 11, actualmente en etapa de citación para audiencia pública escogencia de vacantes.

De manera previa, debe establecerse, si resultaba procedente el aquí interesado acudiera a la acción de tutela.

3.3. Tesis.

Si bien la acción de tutela se caracteriza por ser subsidiaria en tratándose de controvertir las decisiones que se emitan al interior de los concursos de méritos, tal postura se centra en aquellas determinaciones concernientes a la lista de elegibles y/o cuando el conflicto se plantea frente al Acuerdo Rector que lo regula, en cuyo evento la jurisdicción contenciosa administrativa es la llamada a conocer de esa disputa.

Para el caso que nos ocupa, al discutirse por el accionante trámite atinente a incluir vacantes definitivas distintas a las ofertadas respecto a la OPEC No 169887 del PROCESO DE SELECCIÓN No. 1357 - INPEC ADMINISTRATIVOS - Abierto, PROFESIONAL UNIVERSITARIO - Código 2044 – Grado 11, no se advierte exista otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para ello.

En lo atinente a los derechos invocados, no aparece trasgresión, visto que acorde a las etapas del concurso de méritos estas deben agotarse incluida la de audiencia pública y nombramiento y toma de posesión, y luego culminadas las fases de la convocatoria referidas, se abrirá paso el procedimiento dispuesto reglamentariamente para el estudio técnico de las vacantes posteriores, y el hacer uso de la lista de elegibles con quienes aún la conformen, acorde a los Acuerdos de convocatoria-013 de 2.021-, la Ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005, el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 y demás normatividad aplicable, por tanto, no se advierte acto arbitrario en las entidades, lo cual deriva en la denegación de la queja constitucional.

Para soportar la posición de este despacho, se abordarán los aspectos atinentes a (i) procedibilidad de la acción de tutela; (ii) acceso a cargos públicos-concurso de méritos; (iii) improcedencia del amparo de tutela frente a actos administrativos- procesos de selección empleos públicos-excepción-; (iv) conceptualización de los derechos fundamentales relevantes; y, (v) del caso concreto.

3.4. Procedibilidad de la acción de tutela.

Son presupuestos de procedibilidad:

Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dan cuenta que toda persona puede ejercer el recurso de amparo, pudiendo impetrarse, así: "(i) en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas), (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso) o (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa)".³⁴

³⁴ Sentencia T-776 de 2011 Corte Constitucional.



La acción de tutela fue interpuesta por **JAMID FERNANDO MORALES SÁNCHEZ**, al considerar, están viéndose afectados sus derechos con la negación y no inclusión por la Comisión Nacional del Servicio Civil de vacantes adicionales a las ofertadas por el INPEC en la OPEC a la cual se inscribió, quien hace parte de la lista de elegibles, por lo que, le asiste legitimación para ejercer la protección constitucional.

Legitimación por pasiva.

El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 refiere que la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad pública o el representante de la entidad, que presuntamente vulneró o amenazó los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, se convocó como extremo pasivo a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC** -, en punto del proceso de selección abierto No. 157 de 2019 del empleo "PROFESIONAL UNIVERSITARIO", Código 2044, Grado 11, OPEC N° 169887, al cual aspira la accionante, siendo del resorte de la primera entidad, el surtir las etapas del concurso, y la segunda funge como beneficiaria y nominadora de los empleos ofertados.

Inmediatez.

Implica que la acción de tutela sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de la situación que se alega afectó los derechos fundamentales, con ello se evita que el transcurso del tiempo desvirtúe su transgresión o amenaza.

Los hechos se fundan en discusión en cuanto a la no inclusión de vacantes surgidas posterior a la publicación de Convocatoria y realización del concurso, encontrándose en la etapa - audiencia pública para acogencia de vacantes y nombramiento en período de prueba-, resolviéndose por la CNSC en comunicación del 8 de abril de 2024 no acceder a lo aquí pretendido por improcedente, siendo razonable el tiempo transcurrido para activar esta acción constitucional, el cual no supera un mes.

Subsidiariedad.

La acción de tutela es de naturaleza residual, es decir, sólo procede en cuanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a menos que se intente como transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio de defensa consagrado en el ordenamiento jurídico sea ineficaz para lograr el restablecimiento del derecho conculcado.

En el evento sub examen, se anuncia, al criticarse procedimiento de inclusión de vacantes definitivas distintas a las ofertadas en la convocatoria del proceso de selección, y al estar ad portas de la etapa de citación para audiencia pública de escogencia de vacantes, penúltima etapa del concurso de méritos, y según lo normado en Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020, Acuerdo 0236 del 15 de mayo de 2020 y Criterio Unificado CNSC – 16 de noviembre de 2023, tal convocatoria debía efectuarse dentro de los 10 días siguientes a la firmeza de la lista de elegibles, cuya ejecutoría aconteció el 20 de marzo de 2024, en la cual publicara los empleos a ocupar, no se evidencia exista medio judicial idóneo y eficaz distinto a la acción de tutela con el cual lograr la protección de los derechos fundamentales y discutir el mencionado trámite, y así evitar el eventual perjuicio irremediable, siendo precisamente elementos que propiciaron el tomar provisionalmente medida.

3.5. Acceso a cargos públicos-concurso de méritos-



El ingreso a ocupar un cargo público está circunscrito en principio al mérito, expresado en la convocatorias y concursos que se efectúan para seleccionar a quienes tienen las mejores capacidades, idoneidad y competencias en referencia a la oferta requerida, cuyo proceso se caracteriza por ser objetivo e imparcial, y estar al acceso de toda persona que cumpla los requisitos para aspirar al mismo.

El ordenamiento jurídico ha dado cuenta de ello, como se observa en el artículo 125 de la Constitución Política, que señala:

“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. (..) (Resaltado del juzgado).

En el mismo sentido, la Ley 909 de 2004³⁵ prevé el mérito en el ejercicio del empleo público:

“Artículo 2º. 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.”

En referencia a la entidad encargada de adelantar el procedimiento de selección y elección de quienes han de ingresar al sistema de carrera administrativa, es la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la mencionada Ley 909, se indica:

“Artículo 7º. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

*Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de **objetividad, independencia e imparcialidad.*** (Resaltado ajeno al texto original)

La actuación que se ha de llevar a cabo por la citada Comisión, debe estar revestida de reglas que orientan la realización de todo concurso de méritos, contenidas en cada Convocatoria, la cual estará en consonancia con el ordenamiento jurídico mencionado, a cuyas directrices han de someterse tanto la administración como los participantes, la cual garantiza el respeto al debido proceso, transparencia e igualdad en el proceso de selección.

³⁵ “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”



La Alta Corporación advirió:

"El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo³⁶.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso³⁷, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal³⁸. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa³⁹.

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

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 fe⁴⁰. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen "ley para las partes" que intervienen en él⁴¹.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga

³⁶ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

³⁷ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: "el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelantan contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos".

³⁸ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: "(i) **La convocatoria**: Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento**: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección**: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles**: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido". (Negritas del texto original).

³⁹ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000", manifestó que "la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)".

⁴⁰ Sentencia T-502 de 2010.

⁴¹ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.



funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.⁴² (Negritas y subrayados del juzgado).

3.6. Improcedencia del amparo de tutela frente a actos administrativos procesos de selección empleos públicos-excepción-

En tratándose de controversias frente a actos administrativos, el inciso 6 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) señala, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta, que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas, sin distinción, principio que con mayor razón se impone cuando se trata de derechos fundamentales.

No obstante, las eventuales inconsistencias, contradicciones, errores o defectos que pueda tener un acto administrativo o el procedimiento que dio origen a este, no genera por sí la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para remediarlos ya que la misma ley ha instituido otras alternativas de defensa, como la vía gubernativa y las acciones contencioso-administrativas, que constituyen medios idóneos para controvertir este tipo de actuaciones.

Así las cosas, el amparo de tutela contra actos administrativos tiene un carácter excepcional debido a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa. Dicha excepcionalidad ha sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales, entre otros, en sentencia T-161 de marzo 10 de 2017, de la siguiente manera:

“(...) 3.4. Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación⁴³ ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa⁴⁴. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.⁴⁵

En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.⁴⁶ Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.⁴⁷

3.5. No obstante lo anterior, la Corte ha precisado⁴⁸ que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales

⁴² Sentencia T-180 de 2.015.

⁴³ Sentencias T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1038 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-992 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, T866 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

⁴⁴ Ver, entre otras la Sentencia T-016 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴⁵ Sentencia T-514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Sentencia T-708 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁸ Sentencia T-932 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.



ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo.⁴⁹

De esta manera, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo.⁵⁰ En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.⁵¹ (subrayas del juzgado

En punto de los actos administrativos y actuaciones que son emitidos dentro de las convocatorias y concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha referido:

“El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos⁵².

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁵³.

(...)

En este sentido, en la sentencia T-1098 de 2004, se estableció que: “es claro que escapa de la competencia del juez de tutela la pretensión que subyace en los argumentos expresados por el accionante, de que actúe como juez abstracto del contenido de un acto administrativo de tal naturaleza. Ello, sin embargo, no impide al juez que conoce del amparo entrar a determinar si tales contenidos pueden lesionar derechos fundamentales en un evento particular, caso en el cual puede proceder ordenando su inaplicación, que no equivale en modo alguno a un pronunciamiento definitivo sobre la validez del acto⁵⁴.

En efecto, la Corte ha admitido en su jurisprudencia la posibilidad de que el juez de tutela ordene la inaplicación de normas de rango legal y de los actos administrativos de carácter particular expedidos con fundamento en aquellas, cuando verifique que por su empleo se ocasiona la vulneración de derechos fundamentales en un caso particular. Bajo esta lógica, nada impide, entonces, que también respecto de actos administrativos de carácter general se actúe en consecuencia, esto es, ordenando su inaplicación cuando se advierta que son la causa inmediata de la vulneración de derechos fundamentales en un caso específico⁵⁵.⁵⁶ (subrayas ajenas al texto original).

3.7. Conceptualización de los derechos fundamentales relevantes.

- Derecho al Debido Proceso administrativo.

⁴⁹ Consultar, adicionalmente, las sentencias T-387 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-076 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵⁰ Al respecto consultar las sentencias T-229 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-935 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-376 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-529 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-607 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-652 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-762 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵¹ T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵² Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 2015. Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993, donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-315 de 1998, en la cual la Corte luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996; y T-1198 de 2001, en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, ni tampoco existía un perjuicio irremediable, pues los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.

⁵³ Corte Constitucional, sentencias T-600 de 2002 y T-572 de 2015.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia T-572 de 2015.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencias C-397 de 1997, T-1098 de 2004 y T-572 de 2015 entre otras.

⁵⁶ Sentencia T-586 de 2.017.



El artículo 29 de la Constitución establece, *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. Este derecho es una manifestación de los límites al poder estatal, que busca proteger a los asociados de las actuaciones que desborden la potestad de las autoridades públicas, procurando el respeto por las formas de cada juicio.

La Corte Constitucional en Sentencia T-1083 de 2004, acotó:

“(..)El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.(...)”

- La igualdad en el ejercicio de la función pública.⁵⁷

La igualdad, es uno de los principios y derechos fundantes del Estado Social de Derecho, base del ordenamiento jurídico (art. 13 Superior). Supone un juicio relacional, comparativo o relativo, que determina la legitimidad de una desigualdad de trato, proporcionado a un conjunto de individuos en una posición semejante, respecto de un criterio previamente determinado (un tertium comparationis). Por lo tanto, la prescripción normativa de la igualdad cuantifica o mide el nivel de desigualdad de trato jurídicamente admisible⁵⁸.

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

“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, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada”[10]

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”.

- Derecho al trabajo y su remuneración.

El máximo Tribunal de lo Constitucional ha indicado en reiterada jurisprudencia que el derecho al trabajo conlleva intrínsecamente el derecho que tiene todo trabajador a recibir el pago oportuno de la remuneración salarial como contraprestación por la labor realizada. Es así como la SU – 995 de 1999 indicó:

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental. La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad

⁵⁷ Se retoman aquí algunos apartes de la Sentencia C-125 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁵⁸ Bilabao Ubillos, Juan María; Rey Martínez, Fernando, «El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española», en Carbonell, Miguel (compilador), *El principio constitucional de igualdad*, cit., p. 107.



humana, el mínimo material sobre el cual puede concretarse el libre desarrollo de la personalidad, y se realiza el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. No puede olvidarse que la figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social. Además, no puede perderse de vista que, como la mayoría de garantías laborales, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. Alrededor del trabajo se desarrolla una compleja dinámica social que está ligada a la realización de proyectos de vida digna y desarrollo, tanto individuales como colectivos que, por estar garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo, deben ponderarse al momento de estudiar cada caso particular".

- Derecho al mérito, oportunidad y a ocupar cargos públicos.

Dentro de los preceptos Constitucionales se encuentra el derecho de todo ciudadano a desempeñar funciones y cargos públicos, lo cual implica, que el acceso a los cargos de carrera administrativa se realice en condiciones de igualdad, garantizando el mérito de los participantes en cada uno de los procesos de selección, procesos que deben desarrollarse dentro de los principios de igualdad, mérito y oportunidad, siendo el concurso de méritos es el mecanismo idóneo para el acceso al servicio público, mediante el cual se garantiza la selección de servidores mejor calificados, en cuanto a conocimiento, experiencia y capacidades.

Así lo ha establecido la Corte Constitucional, en reiterada Jurisprudencia dentro de la cual se encuentra la Sentencia SU-011-18:

"El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos. Reiteración de jurisprudencia.

"20. El artículo 40, numeral 7º, de la Constitución señala que "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse". Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad⁵⁹. Por el contrario, el buen éxito en la administración pública y la satisfacción del bien común dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución. Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación⁶⁰.

21. En línea con lo anterior, el artículo 125 de la Constitución establece que "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera" y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos "(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes". En este sentido, la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.

⁵⁹ Sentencia C-483 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶⁰ Sentencia C-678 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



22. En este sentido, este Tribunal ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados⁶¹. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

23. De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo⁶².

3.8. Del caso concreto.

Procede el Despacho frente al problema jurídico suscitado, a efectuar el estudio correspondiente, respecto a la acción de tutela instaurada por **JAMID FERNANDO MORALES SÁNCHEZ**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC-** y el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-**.

El accionante afirma, se sintetiza, participó en el proceso de Selección No. 1357 de 2019 – INPEC ADMINISTRATIVOS, para optar por una de las vacantes ofertadas OPEC No. 169887 correspondiente a cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO - Código 2044 – Grado 11, aprobadas las etapas de la convocatoria, conformada lista de elegibles, la cual se encuentra en firme, y a pesar de solicitarlo a la CNSC no incluyeron todas las vacantes definitivas generas posteriormente a esta previo a citar a audiencia pública para escogencia, lo cual atenta contra los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a cargos públicos y al mérito.

En uso de réplica, la **CNSC** y el **INPEC**, coinciden en manifestar el reclamo tuitivo es improcedente, pues efectuaron conjuntamente etapa de planeación con el fin de proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera mediante Convocatoria No. 1357 de 2019- INPEC ADMINISTRATIVOS, que inicialmente ofertó 34 empleos con 881 vacantes, luego con ocasión del Decreto 150 de fecha 4 de febrero de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, amplió la planta de personal del INPEC adicionando 500 vacantes al proceso de selección, ofertados en debida forma para un total de 216 empleos y 1.381 vacantes, y para el caso de la OPEC No. 169887 cuenta con 79 vacantes ofertadas serían provistas en estricto orden de mérito a los elegibles de la lista conformada con Resolución 7208 del 10 de marzo 2024, en firme desde el 20 de marzo de este año, y en la cual el reclamante ocupa la posición 52, siguiendo la audiencia pública de escogencia de vacante.

Se agrega, que respecto a las vacantes reportadas posteriormente al proceso de selección, de conformidad a lo previsto en Circular Externa 0011 del 2021 de la CNSC, una vez registradas por la entidad nominadora, estableciendo previamente si efectivamente se trata de los mismos empleos o equivalentes a los ofertados, procedería a hacer uso de la lista de elegibles, la cual tiene una vigencia de dos años, debiendo primero los aspirantes respetar

⁶¹ Sentencia SU-446 de 2011. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶² Sentencia C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



las disposiciones de proceso de selección en cuanto a las vacantes ofertadas y a ocupar, lo cual era de su conocimiento previo a la inscripción.

De lo anterior se analiza.

Mediante Acuerdo N° CNSC- 20191000009556 del 20 de diciembre de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil, "... convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer las vacantes definitivas de los empleos administrativos de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, identificado como "Proceso de Selección No. 1357 de 2019 - INPEC Administrativos.", a fin de proveer de manera definitiva 881 vacantes y las que resultaren del proceso de ampliación de la planta de personal de la entidad convocante, luego con Acuerdo CNSC N° 2100 del 28 de septiembre del 2021, modificó el Acuerdo inicial, incluyendo en el proceso de selección 500 vacantes adicionales creadas con ocasión a la ampliación de la planta de personal del INPEC, dispuesta con el Decreto 150 del 4 de febrero de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

El señor **JAMID FERNANDO MORALES SÁNCHEZ** se inscribió y participó en el empleo denominado "PROFESIONAL UNIVERSITARIO", Código 2044 – Grado 11-, identificado con OPEC N° 169887, del referido proceso de selección, adelantando y aprobando las distintas etapas del concurso, integrando lista de elegibles conformada con Resolución N° 7208 del 10 de marzo de 2024, con "firmeza total" desde el día 20 de marzo del año en curso, en la cual ocupó la posición 52.

El Acuerdo CNSC No 0166 del 12 de marzo del 2020 "Por el cual se establece el procedimiento para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional", preceptúa en su artículo 4° "**Publicación y Citación de la Audiencia.** Con la firmeza de la respectiva lista de elegibles, la Entidad a través de SIMO indicará el empleo o empleos objeto de audiencia de escogencia de vacante, para los cuales se especificará la ubicación en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional de cada una de las vacantes a proveer. La citación a la audiencia de escogencia de vacante, la realizará la Entidad a través de mecanismos que garanticen la publicidad e inmediatez, en aras de cumplir el término para efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba. El término para citar y realizar la audiencia de escogencia de vacante no podrá superar los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la CNSC publique la firmeza de la lista de elegibles." (subrayas propias).

Centra su alegato el accionante, en que la **CNSC** y el **INPEC** omitieron "actualizar" las vacantes definitivas existentes, estando ad portas de audiencia de escogencia, con lo cual limita la posibilidad de opcionar en la referida diligencia la vacante que más le interese, atendiendo diferentes factores, toda vez que a la fecha hay ofertadas 79 vacantes en total, son 104 los elegibles los que componen la lista, y él se encuentra en la posición 52, y de no ser incluidos en la diligencia los empleos que luego quedaron acéfalos, estos serían escogidos por los elegibles que ocupan posición menos meritoria en la lista.

A fin de soportar su manifestación, dice el INPEC publicó en el año 2020 documento relacionando vacantes de la planta de personal a proveer con servidores provisionales, donde efectivamente da cuenta de varias vacantes con denominación de cargo "PROFESIONAL UNIVERSITARIO" - código 2044-11 y la existencia de vacantes definitivas.

Con el propósito de resolver la controversia, es necesario atender la normatividad aplicable, por un lado, 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", entre otros aspectos en el artículo 31 (modificado art. 6 Ley 1960 de 2019). Prevé:



"1. Convocatoria. La convocatoria, (...) **es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.** (...) 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 mérito **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 del concurso en la misma Entidad.** (...)" (negrilla y subrayas del juzgado).

Entonces, una vez surtidas las etapas del concurso, los aspirantes que las aprueben son organizados de tal manera que se atienda el principio del mérito y en estricto orden –lista de elegibles-, da curso a la selección y escogencia de las vacantes ofertadas en la convocatoria y luego su nombramiento.

De otra parte, el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", plasma cuando se está ante una vacante definitiva y el reporte de estas a cargo del nominador:

"ARTÍCULO 2.2.5.2.1 Vacancia definitiva. El empleo queda vacante definitivamente, en los siguientes casos: 1. Por renuncia regularmente aceptada. 2. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción. 3. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa. 4. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional. 5. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario. 6. Por revocatoria del nombramiento. 7. Por invalidez absoluta. 8. Por estar gozando de pensión. 9. Por edad de retiro forzoso. 10. Por traslado. 11. Por declaratoria de nulidad del nombramiento por decisión judicial o en los casos en que la vacancia se ordene judicialmente. 12. Por declaratoria de abandono del empleo. 13. Por muerte. 14. Por terminación del período para el cual fue nombrado. 15. Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes."
(...)

"Artículo 2.2.6.34. Registro de los empleos vacantes de manera definitiva. Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca. Las entidades deben participar con la Comisión Nacional de Servicio Civil en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos. La convocatoria deberá ser firmada por la Comisión Nacional de Servicio Civil y por el jefe de la entidad pública respectiva. Previo al inicio de la planeación del concurso la entidad deberá tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales y definir los ejes temáticos(...)" .

Así mismo, la **CNSC** expidió la Circular N° 11 de fecha 24 de noviembre de 2021, frente al procedimiento del reporte de una vacante, el que para proveerla ha de estudiarse si hay lugar a hacer uso de la lista de elegibles o el convocar a otro proceso de selección, al señalar, "Las entidades, una vez acaecida una de las circunstancias previstas en los artículos 2.2.5.1.13 y 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015, que den lugar a la generación de la vacante definitiva en un empleo de carrera administrativa, deberán efectuar su reporte en el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en adelante SIMO, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la novedad, y el procedimiento a realizar en el aplicativo dependerá de la existencia o no de listas de elegibles vigentes, esto para determinar **si la provisión del empleo se efectúa a través de uso de listas de elegibles o proceso de selección de ascenso o abierto, según corresponda.**" (negrilla ajena).



Sin embargo, nótese el Artículo 2.2.5.3.2. Decreto 1083/15 modificado artículo 1 Decreto 498/20⁶³) contempla un **orden** para la provisión definitiva de los empleos de carrera, teniendo primero que analizarse la presencia de reintegros por mandato judicial; segundo, el traslado de empleados con derechos de carrera-condición desplazamiento-; tercero, la ubicación de la persona de carrera administrativa, respecto de cual haya suprimido el cargo y hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporada a empleos iguales o equivalentes; y finalmente o cuarto, con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

En específico, la citada disposición da cuenta, solo es factible acudir a la lista de elegibles en cuanto a otras vacantes no ofertadas inicialmente en el concurso que dio lugar a esta, una vez haya agotado el nombramiento en período de prueba de quienes conforman la lista, por ende, entiéndase esté evacuada la etapa de escogencia de vacante por los participantes de una de las que dio origen al proceso de selección.

Reza el parágrafo 1 ibidem,

"PARÁGRAFO 1. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad. (...)" Negrilla del juzgado.

La **CNSC** en su momento emitió Acuerdo N° 0165 DE 2020 12-03-2020 -20201000001656- "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"; en el cual, definió la "lista General de Elegibles para empleo equivalente" como aquel 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, y prevé el llamado "Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE)" entendido como un sistema de información administrado por la CNSC, conformado por las listas de elegibles históricas y vigentes, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la Comisión, actualizado con las novedades y la firmeza que vayan adquiriendo las listas en desarrollo de un proceso de selección y organizado bajo los criterios establecidos (numeral 9 y 18 art. 2).

En cuanto al uso de la lista de elegibles, el citado Acuerdo 0165 modificado por el Acuerdo N° 0013 DE 2021 22-01-2021,⁶⁴ artículo 8, determinó durante su vigencia **las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad**, estando dentro de las eventualidades a surtirse previamente, las que el nombrado de la lista no acepte, no se posesione, renuncie o no supere el período de prueba, por ende, ello únicamente puede acaecer, una vez se de la audiencia de escogencia de las vacantes ofertadas. Preceptúa como casos:

⁶³ "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública"

⁶⁴ "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"



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

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

3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del "mismo empleo" o de "empleos equivalentes" en la misma entidad." Subrayas ajenas al texto.

Corolario de las disposiciones referidas con antelación, se concluye, frente a las vacantes que aparezcan luego de la inscripción de los aspirantes a un proceso de selección o concurso, no ofertadas para el mismo, en punto del uso de la lista de elegibles, deben haber culminado las etapas del concurso, esto incluye la de audiencia de escogencia de vacantes y nombramientos, y para publicitar los empleos no existentes al inicio ha de agotarse procedimiento distinto a las citadas fases, el cual demanda un análisis y estudio-en este asunto del INPEC y la CNSC- a fin de establecer si hay o no equivalencias de perfiles y verificar si efectivamente se trata o no de un "mismo empleo" al del concurso y lista de elegibles respectiva, para proceder a hacer uso de la lista o en su defecto convocar nuevo concurso, y entonces es en ese escenario y oportunidad, en que podría confluir el interés del accionante en la utilización de la lista de elegibles para ocupar nuevas plazas mientras esta se encuentre vigente, antes no.

Ahora bien, estando vigente la lista de elegibles (2 años), recordando recientemente en marzo de este año quedó en firme, no puede citarse otro proceso de selección de haber empleos equivalentes a los ofertados en la convocatoria en vacancia definitiva, y como quiera que la audiencia de escogencia debe ceñirse a los empleos existentes al efectuarse el concurso, de lo cual era conocedor el accionante y aceptó al inscribirse en este, y el observar y cumplir la normatividad atinente, como es la regulación de la utilización de los bancos de listas de elegibles y el orden en que de esta han de realizarse los nombramientos, se desecha la **CNSC** y el **INPEC** hayan desconocido la regulación del proceso de selección y violentado los derechos del señor **MORALES SÁNCHEZ** y los demás participantes, y en últimas, en referencia a las vacantes posteriores, necesariamente hay un procedimiento para proveerlas, el cual conlleva el contrastar no solo el perfil, sino los requisitos, funciones, y grado salarial con los de las listas de elegibles, y de ser compatibles y equivalentes, dispondrá sean ocupadas con quienes aún conformen la lista de elegibles.

El interés del accionante en las vacantes no ofertadas no deja de ser una mera expectativa, distinto al derecho de ser elegido dentro de los 79 empleos convocados inicialmente en el proceso de selección N° 1357/19 Inpec, desde luego, sin perjuicio de la prelación para escogencia, con preferencia de elección de quienes le preceden en posición de la lista de elegibles, siendo lo que asegura el mérito e igualdad, en cuanto a que las vacantes ofertadas sean escogidas y ocupadas, según la ubicación en la lista, por los mejores del concurso; en tanto que en lo concerniente a las vacantes ulteriores, es una probabilidad que puede o no concretarse al tener que pasar por el procedimiento y análisis referidos, pero que también de hacerse uso de la lista de elegibles el llamado será el que aparezca en mejor posición a los otros acorde a su puntaje una vez sea recompuesta la lista.

En ese orden de ideas, al no evidenciarse vulneración iusfundamental, se ha de negar el amparo constitucional deprecado, y en consecuencia, dejar sin efectos la medida provisional decretada previamente.



Decisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional instaurado por **JAMID FERNANDO MORALES SÁNCHEZ** en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-** y la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL -CNSC**, por ende, **queda sin efectos** la medida preventiva decretada al inicio de este trámite de tutela, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta sentencia a través del Cespa/secretaría de este juzgado, allegándose soporte de su realización efectiva.

TERCERO: SOLICITAR al/la representante legal de la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**, de **manera inmediata**, proceda a enterar de este fallo a quienes hacen parte de la a lista de elegibles -Resolución No. CNSC N° 7208 del 10 de marzo de 2024 Proceso de selección abierto N° 1357 de 2019, empleo "PROFESIONAL UNIVERSITARIO", Código 2044, Grado 11, OPEC N°. 169887, y demás terceros con eventual interés de esta acción de tutela, en específico, ha de insertar y publicar en sitio a la vista en su página web esta providencia, y mediante aviso informar los datos del proceso (número, partes, asunto y correo electrónico de este juzgado).

CUARTO: Hágasele saber a las partes que la presente determinación puede ser impugnada dentro de los tres (3) días contados a partir de su notificación.

QUINTO: Si no se expresare inconformidad con el fallo, envíese el expediente en su oportunidad a través de la secretaría de este juzgado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y una vez surtido el citado trámite, de no requerirse gestión adicional, archívese dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LEONIDAS BAEZ ARAQUE
Juez