



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**

Bucaramanga, seis (06) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

<b>EXPEDIENTE:</b>	680013333001-2023-00241-00
<b>ACCION:</b>	TUTELA
<b>ACCIONANTE:</b> <b>Canal Digital:</b>	MAGDA YASMIN HERNANDEZ VALDIVIESO <a href="mailto:magdayasminhernandez@gmail.com">magdayasminhernandez@gmail.com</a>
<b>ACCIONADO:</b> <b>Canal Digital:</b>	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC <a href="mailto:notificacionesjudiciales@cns.gov.co">notificacionesjudiciales@cns.gov.co</a>  UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC <a href="mailto:buzonjudicial@uspec.gov.co">buzonjudicial@uspec.gov.co</a>

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia en la tutela de la referencia.

**I.- ANTECEDENTES.**

**A.- Hechos.**

La señora MAGDA YASMIN HERNANDEZ VALDIVIESO, manifiesta que participó en la convocatoria 2098 de 2021 de la CNSC “*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-. Proceso de Selección No. 1544 de 2020-Entidades del Orden Nacional-2*”.

De conformidad con el Decreto 242 del 1° de febrero de 2012, el Gobierno Nacional le atribuyó al Director de la USPEC la competencia de distribuir y ubicar los cargos de la planta global mediante acto administrativo, teniendo en cuenta la organización interna, los planes, los programas y las necesidades del servicio de la entidad.

Por lo anterior, se expidió la Resolución 1031 de 2 de noviembre de 2016, a través de la cual se asignó como sede de todos los cargos, la ciudad de Bogotá y se ordenó que fuera ésta la planta de personal publicada en el SIMO para configurar la OPEC del respectivo concurso 1544 de 2020.

No obstante, las entidades accionadas ofertaron cargos en sedes distintas, como el caso de la accionante quien optó por el cargo de profesional grado 9, código 2044 con sede en la ciudad de Bucaramanga, circunstancia que, a su juicio, la haría incurrir en error, como quiera que en el referido concurso no aclararon que los cargos ofertados tenían la sede anclada a la ciudad de Bogotá, lo cual es una condición que altera sustancialmente la OPEC ofertada e incluso la forma como debían ofrecerse los señalados cargos.

**B.- Pretensiones.**

Solicita se protejan sus derechos fundamentales de acceso al empleo público por mérito previsto en los artículos 40.7 y 125 de la Constitución Política y el derecho fundamental al debido proceso, derivado del artículo 29 de la Carta. Y como consecuencia:

*“(…) se anulen las actuaciones administrativas que han dado cumplimiento al Acuerdo 2098 de 2021 de la CNSC (que rige el trámite de la Convocatoria de Entidades del Orden Nacional 2020-2) respecto de la USPEC y se retrotraigan la actuaciones hasta momento de la selección del cargo, para que se corrija la OPEC y los cargos se oferten de acuerdo con la realidad de la planta de personal de la USPEC y se permita a los concursantes elegir en forma libre y veraz el cargo al cual pretenden aspirar, de acuerdo a la realidad de los cargos de la planta de personal de la señalada entidad”.*

Amarillo.

RADICADO: 68001333300120230024100  
ACCIÓN: TUTELA  
ACCIONANTE: MAGDA YASMIN HERNANDEZ VALDIVIESO  
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y USPEC

De manera subsidiaria, solicita que se suspenda el trámite de la Convocatoria de Entidades del Orden Nacional 2020-2, en lo relativo a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC, y que se ordene a las entidades adoptar las medidas necesarias para subsanar los defectos derivados de ofertar cargos inexistentes.

Como segunda pretensión subsidiaria, solicita que se suspenda el trámite de la Convocatoria de Entidades del Orden Nacional 2020-2, en lo relativo a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC, como amparo transitorio mientras se tramitan las acciones ordinarias correspondientes.

### **C.- Informe de la entidad accionada.**

1. La **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**<sup>1</sup>, refiere de los hechos y pretensiones de la demanda que NO es la llamada a responder, como quiera que no tiene competencia para administrar la planta de personal de la entidad USPEC, así como tampoco, incidencia alguna en la expedición de los actos administrativos, entre estos, el acto administrativo que adopta el manual específico de funciones y competencias laborales o sus modificaciones, el respectivo reporte OPEC, ni tampoco la facultad de escoger los requisitos que requiere cada cargo a proveer pues ello obedece únicamente a la entidad nominadora.

Acude a la improcedencia de la acción de tutela impetrada, pues a su juicio, no es el mecanismo jurídico idóneo dirigido a modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de la convocatoria, pues ello resulta propio de un juicio procesal administrativo que debe ser debatido ante el Juez Contencioso.

Agrega que, el Acuerdo de Convocatoria goza del atributo de presunción de legalidad de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual, mientras el mismo no sea suspendido o declarado nulo en la jurisdicción, estos producirán plenos efectos jurídicos respecto de sus destinatarios.

Indicó que, en el presente caso tampoco se avizora un perjuicio irremediable, pues no se perciben suficientes elementos fácticos que lo demuestren, tampoco obra elementos probatorios que indiquen que con las actuaciones de las entidades accionadas habrían de consolidarlo.

Refiere que, el presente concurso se encuentra sujeto a la norma reguladora que no es otro que el Acuerdo 2098 de 28 de septiembre de 2021 y sus modificaciones, normas a las que encuentran sujetos la administración y las entidades que participan en el concurso, así como los aspirantes, quienes al realizar su inscripción aceptan en su totalidad las reglas establecidas en el mismo.

Con base en el Acuerdo 37 del 17 de febrero de 2022, que modificó el Acuerdo 2098 de 28 de septiembre de 2021, se convocó para este concurso hasta el 30% de las vacantes a proveer en la modalidad de ascenso y para la provisión definitiva 132 vacantes pertenecientes a la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC.

Y contrario a lo manifestado por la accionante, mediante Resolución 1031 de 02 de noviembre de 2016, en virtud de las facultades otorgadas mediante el Decreto 4150 de 2011, el Director de la USPEC determinó que la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - SPC, tendrá como sede la ciudad de Bogotá, D. C. y ejercerá sus funciones en el territorio nacional, es decir, que no necesariamente la totalidad de los cargos tienen por sede la ciudad de Bogotá.

Por lo anterior, y conforme lo reportó la USPEC, se ofertó el empleo OPEC 170411 al cual se inscribió la accionante, con sede en los Municipio de Popayán y Bucaramanga y en la ciudad de Bogotá, y con las características propias del mismo consagradas en el manual específico de funciones y competencias laborales, conforme a la ficha técnica expuesta en

<sup>1</sup> Archivo digital 24, actuación 012 SAMAI.

Amarillo.

RADICADO: 68001333300120230024100  
ACCIÓN: TUTELA  
ACCIONANTE: MAGDA YASMIN HERNANDEZ VALDIVIESO  
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y USPEC

la oferta pública y donde se resalta se establece que el mismo será ejercido “donde se ubique el empleo”.

Finalmente indica que, las condiciones descritas inicialmente en el concurso no han sido modificadas hasta la fecha y que, en todo caso, para la escogencia de sede, el Acuerdo que rige la convocatoria establece la audiencia pública para el agotamiento de esta etapa, por lo que considera que no se ha vulnerado hasta el momento los derechos de la parte accionante.

2. La **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC<sup>2</sup>**, por su parte, refiere que con base en el Decreto 4150 de 2011 se determinó que la sede de la entidad “*tendrá como sede la ciudad de Bogotá pero además que sus funciones se desarrollarán en el territorio nacional*”.

Agrega que, en estos momentos en el concurso se surtió la publicación de resultados de pruebas escritas y sus consecuentes reclamaciones vencieron el día 22 de septiembre de 2023, por lo que al desconocer si la actora obtuvo calificación necesaria para continuar en el proceso y, de ser considerada por sus resultados, parte de la lista de elegibles, no se podría endilgar algún tipo de vulneración o perjuicio irremediable por parte de la entidad.

Refiere que, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC es la encargada y responsable de los procesos de selección y concursos de ingreso o ascenso en la carrera administrativa, por lo que procedió a publicar los cargos en vacancia definitiva reportados por la USPEC mediante el Acuerdo 2098 del 28 de septiembre de 2021.

Indica que, la acción de tutela tiene una naturaleza subsidiaria y es procedente cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable e inmediato, situaciones que no se presentan en el caso bajo estudio como quiera que lo que se pretende es ordenar a las accionadas anular y retrotraer todas las actuaciones realizadas en el proceso de selección hasta el momento de la selección del cargo, sin tener en cuenta el criterio unificado emitido el día 16 de enero de 2020, por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

Finalmente indica que, la pretensión de la actora no constituye un perjuicio irremediable que haga meritoria y necesaria la intervención del Juez constitucional, dado que no acreditó ni aportó prueba alguna que permita inferir que se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno a la actora.

## **II.- CONSIDERACIONES.**

### **A.- Problema Jurídico.**

Corresponde determinar si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la USPEC, vulneraron los derechos fundamentales de acceso al empleo público por mérito y al debido proceso de la señora MAGDA YAZMIN HERNANDEZ VALDIVIESO, al haber ofertado dentro del proceso de selección 1544 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2, cargos en plazas inexistentes, haciéndola incurrir en error por cuanto aspiró a un cargo en una sede diferente a la ciudad de Bogotá.

### **B.- De la acción de tutela.**

#### **1. De la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.**

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela en favor de toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

<sup>2</sup> Archivo digital 36, actuación 013 SAMAI.

Amarillo.

RADICADO: 68001333300120230024100  
ACCIÓN: TUTELA  
ACCIONANTE: MAGDA YASMIN HERNANDEZ VALDIVIESO  
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y USPEC

Según el texto constitucional, existen unos requisitos generales de procedencia de la acción tutela, consistentes en: i) la invocación de un derecho fundamental, ii) la legitimación por activa, iii) la legitimación por pasiva, iii) la inmediatez y iv) la subsidiariedad, todos los cuales deben evaluarse por parte del juez en cada caso puesto a su consideración.

En cuanto a la legitimidad por activa, señala el art. 10 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí mismo o través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

La legitimación por pasiva está regulada por el art. 5 ibídem, según el cual, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de ese decreto.

Los requisitos de inmediatez y subsidiariedad hacen referencia, el primero de ellos, a que la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Ahora bien, aunque no existe un término impuesto por la ley o por la jurisprudencia que pueda tenerse como prudencial para la reclamación de los derechos a través del ejercicio de esta acción de amparo, lo que sí se ha determinado es que la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto.

Para facilitar el análisis de cada caso, la Corte Constitucional en la sentencia T-948 de 2006 decantó unas subreglas de procedencia de la acción de tutela aun cuando se dejó de promover en un extenso lapso de tiempo, así:

*“La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”*

Por su parte, la subsidiariedad, en términos del inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, está referida a que la acción de tutela procede cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, salvo que ésta se utilice para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso la acción de tutela opera como mecanismo transitorio, pues no puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y no está diseñada para reemplazar las acciones judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos.

Respecto al principio de subsidiariedad como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en sentencia T-577A del 25 de julio de 2011, indicó:

*“(…) El carácter subsidiario y residual, significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

RADICADO: 68001333300120230024100  
ACCIÓN: TUTELA  
ACCIONANTE: MAGDA YASMIN HERNANDEZ VALDIVIESO  
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y USPEC

*Bajo esa orientación, ha dicho la Corte que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.”*

*Este elemento medular de la acción de tutela, la subsidiariedad, adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de preservar el orden regular de asignación de competencias a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el objeto no solo de impedir su paulatina disgregación sino también de garantizar el principio de seguridad jurídica. Ello, sobre la base de que no es la acción de tutela el único mecanismo previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, pues existen otros instrumentos ordinarios, dotados de la especialidad necesaria para, de manera preferente, lograr su protección. (...)*

Como causales de improcedencia de la acción de tutela se tienen enlistadas en el art. 6° del Decreto 2591 de 1991, las siguientes:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

## **2. Procedencia de la acción de tutela frente a los concursos de méritos y debido proceso.**

La H. Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela, por regla general, no procede cuando se pretenda con su ejercicio atacar decisiones proferidas en el marco de un concurso de méritos, comoquiera que el legislador estableció mecanismos en uso de los cuales el Juez de lo Contencioso Administrativo estaría llamado a conocer de tales asuntos y dirimir las controversias planteadas<sup>3</sup>.

Al interior de los medios de control dispuestos por el C.P.A.CA., podría, además, solicitarse el decreto de medidas cautelares desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, si es que la protección del bien jurídico es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio, la cual deberá ser resuelta por el cognoscente en diez días, vencidos los cinco con los cuales cuenta la demandada para pronunciarse y cuyos recursos cuentan con un término que resulta expedito.

Bajo ese panorama, las anteriores herramientas permitirían garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-081 del 9 de marzo de 2022. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Exp. T-8.182.349.

RADICADO: 68001333300120230024100  
ACCIÓN: TUTELA  
ACCIONANTE: MAGDA YASMIN HERNANDEZ VALDIVIESO  
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y USPEC

artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos<sup>4</sup>.

Así las cosas, no puede desconocerse que, en algunos eventos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en algunos casos, se advierta que el medio judicial ordinario no es idóneo ni eficaz, tornando en procedente la acción de tutela con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En conclusión, las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto existe la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cuyo ejercicio existe la posibilidad de solicitar medidas cautelares; empero, al Juez constitucional le corresponde establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento<sup>5</sup>.

Y en cuanto al debido proceso en los concursos de méritos, la H. Corte Constitucional en sentencia T-180/15, ha indicado:

*“(…) El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva<sup>6</sup>, 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 subjetivo<sup>7</sup>.*

*Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso<sup>8</sup>, 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 estatal<sup>9</sup>. 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.*

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-691 del 23 de noviembre de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Exp. T-5.761.808, T-5.846.142, T-5.858.331 y T-5.959.475 acumulados.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-059 del 14 de febrero de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Exp. T- 6.568.725.

<sup>6</sup> Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: “La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”.

<sup>7</sup> Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

<sup>8</sup> 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 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 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”.

<sup>9</sup> 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 mínimas 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”. (Negrillas del texto original).

Amarillo.

RADICADO: 68001333300120230024100  
ACCIÓN: TUTELA  
ACCIONANTE: MAGDA YASMIN HERNANDEZ VALDIVIESO  
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y USPEC

- 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 los 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 administrativa<sup>10</sup>.
- 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 fe<sup>11</sup>. 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 él<sup>12</sup>.

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 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. (...)” (Subrayas fuera de texto).

### **3. De la procedencia de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos judiciales.**

Al respecto, la H. Corte Constitucional precisa lo siguiente<sup>13</sup>:

*“12. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”<sup>14</sup>. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.*

*En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.*

<sup>10</sup> 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; (...)”.

<sup>11</sup> Sentencia T-502 de 2010.

<sup>12</sup> Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

<sup>13</sup> Sentencia T-375/18

<sup>14</sup> Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Amarillo.

RADICADO: 68001333300120230024100  
ACCIÓN: TUTELA  
ACCIONANTE: MAGDA YASMIN HERNANDEZ VALDIVIESO  
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y USPEC

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad<sup>15</sup>:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto<sup>16</sup>. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo<sup>17</sup>. (Subrayas fuera de texto)

### C.- Del caso concreto.

Sea lo primero señalar que, en el caso puesto a consideración se reúne el primer requisito de procedencia de la acción de tutela, toda vez que se ha invocado la protección de derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, como lo son, el acceso a un empleo público por mérito y el debido proceso.

En lo que respecta a la legitimación, la accionante se encuentra legitimada en la causa por activa por haber participado dentro del Proceso de Selección No. 1544 de 2020-Entidades del Orden Nacional-2, a la vez que las entidades accionadas ostentan la legitimación en la causa por pasiva, pues de acuerdo a sus competencias legales, en el caso de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC, les corresponde la vigilancia y control de la convocatoria así como el agotamiento de cada una de las etapas.

Igualmente, se advierte que se satisface el requisito de inmediatez, como quiera que el concurso se encuentra a la fecha activo y la presente tutela fue interpuesta el día 26 de septiembre de 2023<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>16</sup> Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

<sup>17</sup> Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

<sup>18</sup> Archivo digital 001 con actuación 02 SAMAI

Amarillo.



RADICADO: 68001333300120230024100  
 ACCIÓN: TUTELA  
 ACCIONANTE: MAGDA YASMIN HERNANDEZ VALDIVIESO  
 ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y USPEC

Frente al requisito de subsidiariedad, debe señalarse que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental al debido proceso, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional, máxime si se tiene en cuenta que, en el caso en concreto no existe acto administrativo emanado de la CNSC que pueda ser discutido en sede administrativa o ser demandado ante el juez natural.

En cuanto a las solicitudes de coadyuvancia presentadas por el señor HUGO HERNAN SILVA, será aceptadas en los términos del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que toda persona que tenga un interés legítimo en el resultado del proceso podrá coadyuvar en el trámite de la acción de tutela, ya sea respecto de la parte demandante o a favor de la persona u entidad pública contra quién se dirija.

Superado el anterior análisis y descendiendo al caso en concreto, se encuentra acreditado que:

- La Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, en conjunto con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC, mediante Acuerdo 2098 de 28 de septiembre de 2021, convocó al proceso de selección 1544 –Entidades del Orden Nacional 2020-2- para proveer los cargos vacantes de esta última.
- Mediante el Acuerdo 37 de 17 de febrero de 2022, se modificó el artículo 1° del Acuerdo 2098 de 28 de septiembre de 2021, en el sentido de advertir que la totalidad de los cargos ofertados obedece a un 30% en la modalidad de ascenso y el 77 % restante para provisión definitiva, lo cual equivaldría a la totalidad de 132 vacantes.
- A su vez, el párrafo del artículo 3° del mismo acuerdo, advierte que se encuentra en cabeza del Director de la USPEC el reporte de los cargos vacantes publicados de acuerdo con el MEFCL (Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales) que dicha entidad debe enviar a la CNSC, con base en los cuales se realiza el proceso de selección. No obstante, aclara que en caso de existir diferencias entre la OPEC registrada en SIMO por la entidad y el referido MEFCL, prevalecerá este último.
- Mediante la Resolución 1031 del 10 de mayo de 2016, el Director de la USPEC estableció la distribución de cargos de la planta global de la entidad y dispuso como sede en todos los cargos la ciudad de Bogotá.
- La Resolución 759 del 25 de octubre de 2019, por medio del cual se modificó y actualizó el Manual Específico de Funciones, Requisitos Mínimos y Competencias Laborales de la Planta de Personal de la USPEC, estableció las especificaciones de cada uno de los cargos que conforman la planta de personal, y en el componente de la dependencia señaló la ubicación “donde se ejerza el empleo”.
- El Decreto Ley 4150 de 2011, por medio del cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, en su artículo 3°, señaló que esta tendrá por sede la ciudad de Bogotá, sin embargo, refiere igualmente que sus servicios se ejecutaran dentro de todo el territorio nacional.
- Para el presente caso, la señora MAGDA YASMIN HENANDEZ VALDIVIESO, se inscribió para el empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Grado 9, Código 2044 en la Convocatoria 1544 de 2020 Entidades del Orden Nacional-2, según la cual, fue ofertado sí:

Vacantes					
Estado	Depto.	Municipio	Dependencia	Fecha en que se genera la vacante	Total
En Provisionalidad	Cauca	Popayán	Subdirección de Atención a los Establecimientos de Reclusión	01/07/2012	1
En Provisionalidad	Santander	Bucaramanga	Subdirección de Atención a los Establecimientos de Reclusión	01/07/2012	1
En Provisionalidad	Bogotá, D.C.	Bogota D.C	Subdirección de Atención a los Establecimientos de Reclusión	01/07/2012	2
Total vacantes					4

Amarillo.

**Rama Judicial del Poder Público  
 Consejo Superior de la Judicatura  
 Consejo de Estado  
 Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de Santander**

RADICADO: 68001333300120230024100  
ACCIÓN: TUTELA  
ACCIONANTE: MAGDA YASMIN HERNANDEZ VALDIVIESO  
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y USPEC

Conforme con las pruebas recaudadas, se concluye que hasta el momento de proferir esta sentencia no ha habido vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, como quiera que las entidades accionadas han actuado en consonancia con el marco regulador del concurso contenido en el Acuerdo 2098 de 29 de septiembre de 2021 y sus modificaciones.

Si bien la parte actora arguye que, con su actuación la entidad accionada la haría incurrir en error como quiera que optó por un cargo que, según la oferta pública de vacantes, tendría sede en una ciudad diferente a la que seleccionó al momento de su inscripción, afirmación que apoya en el acto administrativo que estableció la planta de personal de la USPEC y que fijó como sede de los cargos de la entidad en la ciudad de Bogotá, las reglas de la convocatoria permiten inferir que, aunque la entidad USPEC tenga su sede principal en la ciudad de Bogotá, sus funciones deben ser ejercidas en todo el territorio nacional, lo que lleva necesariamente a concluir que, si en la oferta de plazas se señalaron ciudades diferentes a la de su sede principal, a estas reglas se encuentran sujetas tanto las entidades participantes del concurso como sus aspirantes.

Ahora bien, para deducir una posible afectación al debido proceso de la accionante se haría necesario conocer previamente si ésta superó todas las etapas de la convocatoria y llegó a integrar la lista de elegibles, ello en el entendido que, de acuerdo con el parágrafo 3° del artículo 24 del Decreto 2098 de 2021, los empleos con vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas o sedes, podrán ser escogidos por los aspirantes mediante audiencia pública, circunstancia que de no preservarse conforme a la convocatoria y oferta realizada, llevarían a la necesaria conclusión de que las actuaciones de las entidades accionadas sí están inmersas en la vulneración alegada.

Al efecto se consultó la página de la convocatoria<sup>19</sup>, verificando que encuentra en etapa para la presentación de Pruebas de Ejecución del Proceso de Selección Entidades del Orden Nacional y al plenario no fue aportado prueba alguna que acredite que la accionante haya superado las respectivas etapas hasta conformar la lista de elegibles, lo que conlleva a negar el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Primero Administrativo Oral de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: DECLARAR** que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC**, no han vulnerado los derechos fundamentales de acceso a cargo de carrera por mérito y el debido proceso de la señora **MAGDA YASMIN HERNANDEZ VALDIVIESO**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** el presente fallo por el medio más expedito o en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: ORDENAR** a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, que publique esta sentencia en la página web de la entidad en el link de avisos importantes para conocimiento de los restantes participantes del concurso de méritos Proceso de Selección No. 1544 de 2020-Entidades del Orden Nacional-2.

**CUARTO:** De ser impugnado, remítase de inmediato al H. Tribunal Administrativo de Santander, y si no fuere impugnado dentro del término legal, remítase ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

<sup>19</sup><https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-entidades-orden-nacional#18-unidad-administrativa-especial-de-servicios-penitenciarios-y-carcelarios-uspec>.

RADICADO: 68001333300120230024100  
ACCIÓN: TUTELA  
ACCIONANTE: MAGDA YASMIN HERNANDEZ VALDIVIESO  
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y USPEC

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**  
**SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMON**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
**Sandra Patricia Pinto Leguizamon**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**Oral 001**  
**Bucaramanga - Santander**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **edfcf5482de546918b46c78d4b02210b328cb685658795325e699750f5462fd0**

Documento generado en 06/10/2023 09:37:39 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**